

MINISTERIO DE JUSTICIA
Consejo Nacional de Derechos Humanos

**PLAN NACIONAL DE DERECHOS
HUMANOS
2006 – 2010**



Lima, Noviembre de 2005

PRESENTACIÓN

De conformidad con lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial N° 440-2005-JUS, publicada el 11 de noviembre del presente año, se procede a la prepublicación de la propuesta del Primer Plan Nacional de Derechos Humanos del Perú; a efectos de recibir las sugerencias y comentarios que tenga a bien formular la ciudadanía en general, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha antes indicada.

Es de remarcar que, para la elaboración de la propuesta del Primer Plan Nacional de Derechos Humanos del Perú, entre otras actividades cuyo objetivo era recoger los aportes de la ciudadanía, se realizaron dieciocho (18) audiencias públicas, trece (13) de las cuales tuvieron lugar en otras tantas ciudades de la República, y las restantes en Lima y Callao. En estas audiencias participaron más de dos mil ochocientos (2800) representantes de instituciones y organizaciones, tanto de la sociedad civil –ochenta por ciento (80%)– como del Estado –veinte por ciento (20%).

Lima, 11 de noviembre de 2005

PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS ÍNDICE

I. Presentación

II. Marco conceptual y jurídico sobre las obligaciones del Estado peruano en materia de derechos humanos

- 1.1 Los derechos humanos como derechos inherentes a la persona humana.
- 1.2 Derechos constitucionales y derechos humanos: la persona en el derecho constitucional peruano.
- 1.3 Los derechos humanos como límites al poder estatal.
- 1.4 Los derechos humanos y el Estado Democrático de derecho.
- 1.5 La dignidad de la persona y los derechos humanos como fundamento del orden político democrático.
- 1.6 El vínculo entre derechos humanos y democracia.
- 1.7 La protección de la democracia en el ámbito internacional.
- 1.8 La promoción y protección de los Derechos humanos en el ámbito internacional.

Naturaleza particular de los tratados de derechos humanos.

Las obligaciones objetivas y la autonomía de conceptos y la noción de garantía colectiva en los tratados de derechos humanos.

La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La importancia fundamental del artículo 62.1 para el sistema de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El carácter pétreo de la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

La primacía del sistema de protección Interamericano respecto a razones de orden interno de los Estados.

La labor de protección en el ámbito universal.

La protección contra crímenes internacionales especialmente graves.

Labor de protección en el ámbito regional: La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La importancia fundamental del artículo 62.1 para el sistema de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El carácter pétreo de la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

La primacía del sistema de protección Interamericano respecto a razones de orden interno de los Estados.

El contacto entre los tratados de derechos humanos y las cartas constitucionales que consagran derechos fundamentales.

La situación de los derechos humanos en el Perú: la experiencia de las dos últimas décadas 1980-2000

Las necesidades evidenciadas por la historia reciente del país.

Los derechos humanos en el Acuerdo Nacional

La necesidad de un Plan Nacional de los Derechos Humanos.

Origen de los Planes Nacionales de Derechos Humanos.

Objetivo de los Planes Nacionales de Derechos humanos.

Sobre el compromiso del Estado peruano para elaborar su Plan Nacional de derechos humanos.

La participación de la sociedad civil en la elaboración y seguimiento al Plan Nacional de Derechos Humanos.

2. Contexto

2.1 Metodología de formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos

2.1.1 Enfoque metodológico

2.1.2 Secuencia del proceso

2.1.2.1 Encargo al Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH) de la responsabilidad de formular el Plan Nacional de Derechos Humanos.

2.1.2.2 Formulación de la matriz general del Plan Nacional de Derechos Humanos.

2.1.2.3 Constitución del Equipo Central del proceso de formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos.

2.1.2.4 Implementación de un Taller de Sensibilización sobre la importancia de formular e implementar un Plan Nacional de Derechos Humanos.

2.1.2.5 Formulación del diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en el Perú

2.1.2.6 Implementación de la Consulta Nacional sobre el Plan Nacional de Derechos Humanos a través de la celebración de 18 audiencias multirregionales, regionales y locales y a través de la página web del Plan Nacional de Derechos Humanos.

2.1.2.7 Sistematización de las propuestas formuladas en las audiencias públicas del Plan Nacional de Derechos Humanos

2.1.2.7.1 Datos generales.

2.1.2.7.2 Análisis de las propuestas formuladas

2.1.2.8 Formulación inicial del PNDH

2.1.2.9 Integración en el proceso de representantes de los distintos sectores no representados

formalmente en el Consejo Nacional de Derechos Humanos.

2.1.2.10 Implementación del Taller de integración de las recomendaciones de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas para garantizar la inclusión de los derechos fundamentales de las personas y grupos en situación de mayor vulnerabilidad.

2.1.2.11 Formulación de la propuesta definitiva del PNDH

2.2 Expectativas / Audiencias regionales

3. Diagnóstico

3.1 Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de Derechos Civiles y Políticos

3.2 Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

3.3. Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de Derechos Colectivos

3.3.1. Derecho al Desarrollo

3.3.2. Derecho a un medio ambiente sano y protegido.

Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derecho a la Igualdad y No Discriminación.

Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de Derechos de la Mujer.

Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de los Derechos de las Niñas y los Niños.

Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas y Afroperuanos.

Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos de las Personas con Discapacidad.

Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos de las personas Adultos Mayores.

Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos de las personas con diferente orientación sexual.

Cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos de los migrantes.

El informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

4. Plan Nacional de Derechos Humanos

4.1 Misión

4.2 Visión

4.3 Principios rectores

4.3.1 Finalidad y alcances

4.3.2 Principios rectores

4.4 Objetivo General

4.5 Lineamientos estratégicos, objetivos, metas y actividades.

LE1: Institucionalizar y transversalizar enfoque DDHH en las políticas públicas

OE1 Implementación recomendaciones del SIDH

OE2 Implementación recomendaciones de la CVR

OE3 Articulación de Planes de Igualdad de Oportunidades y otros Planes Sectoriales relacionados con los DDHH

LE2: Contribuir a la difusión del enfoque de DDHH en las instituciones del Estado y la sociedad civil

OE1 Implementación de Programa Nacional Difusión PND

OE2 Implementación de Programa Nacional de Educación en DDHH

OE3 Implementación de Programa Nacional de Capacitación para la integración de enfoque de DDHH en políticas públicas

LE3: Asegurar la plena vigencia de los derechos humanos integrales

OE1 Garantizar el respeto y plena realización de los derechos civiles y políticos.

OE2 Garantizar el respeto y plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

OE3 Garantizar el respeto y plena realización del derecho a un medio ambiente sano y protegido.

LE4: Implementar políticas afirmativas a favor de los derechos de los sectores de la población en condición de vulnerabilidad, en condiciones de igualdad de trato y sin discriminación.

OE1. Garantizar los derechos de las mujeres

OE2 Garantizar los derechos de los Pueblos Indígenas y Afroperuanos

OE3 Garantizar los derechos de las personas con discapacidad

OE4 Garantizar los derechos de la niñez y la adolescencia

OE5 Garantizar los derechos de los adultos mayores

OE6 Garantizar los derechos de las personas con diferente orientación sexual

OE7 Garantizar los derechos de los migrantes

OE8 Garantizar los derechos de las personas con VIH/SIDA

5. Marco institucional

6. Seguimiento y evaluación

II. MARCO CONCEPTUAL Y JURÍDICO SOBRE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

1. Los derechos humanos como derechos inherentes a la persona humana.

Los derechos humanos, tienen su origen en la propia naturaleza del ser humano. La dignidad del ser humano, convertida en el valor último en cuanto demanda el mayor desarrollo posible de su personalidad, implica libertad e igualdad. Al respecto, la Declaración Universal señala en su Preámbulo que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”. Estos requisitos fundamentales únicamente pueden llegar a tener una existencia real y efectiva mediante la consagración, tanto en el ordenamiento jurídico internacional como en el nacional, de todos los derechos humanos por igual, tanto civiles y políticos como económicos sociales y culturales, los que se convierten así en atributos mismos del individuo y la expresión más inmediata su dignidad. La inherencia de los derechos humanos a la persona humana es sustento de todo tratado internacional sobre la materia.

El propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido al afirmar que:

“(…) Los derechos humanos son la expresión jurídica de un conjunto de facultades y libertades humanas que encarnan las necesidades y aspiraciones de todo ser humano, con el fin de realizar una vida digna, racional y justa. Es decir que, con independencia de las circunstancias sociales y de las diferencias accidentales entre las personas, los derechos humanos son bienes que portan todos los seres humanos por su condición de tales”. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 03 de junio del 2005 en el Exp_0050_2004_AI_TC. Fundamento 71)._

En el ámbito internacional, los derechos inherentes a la persona toman la denominación de derechos humanos, ámbito en el cuál, el Estado es quien resulta responsable por cualquier violación de los mismos, mientras en el ámbito interno de los Estados, se los identifica como derechos fundamentales o derechos constitucionales de la persona humana, los que deben ser respetados y garantizados por el propio Estado, pudiendo caer en responsabilidad internacional en cuanto no sea capaz de adoptar las acciones necesarias para atender, sancionar y reparar adecuadamente las violaciones a estos derechos fundamentales dentro de la jurisdicción nacional.

1.1 Derechos constitucionales y derechos humanos y la persona en el derecho constitucional peruano.

El artículo primero de la Constitución contiene una serie de principios que deben inspirar su interpretación, así como la del resto de normas del ordenamiento jurídico interno.

La Constitución Política del Perú de 1993 establece en su artículo 1 que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin superior de la sociedad y del Estado. De esta manera, la persona se convierte en la razón de ser de la sociedad y del Estado peruanos.

En su artículo 3, la Constitución sostiene que la enumeración de los derechos establecidos en el capítulo I sobre derechos fundamentales, no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

De acuerdo con este artículo, los derechos humanos reconocidos en tratados ratificados o no por el Perú son considerados derechos constitucionales y por tanto susceptibles de protección mediante las garantías constitucionales.

Esto se explica por tratarse de derechos que tienen una misma naturaleza derivada de la dignidad del hombre. Pero también es manifestación de una característica conocida como el carácter progresivo de los derechos humanos, según el cual, la protección puede ser extendida a derechos que no contaban con ella por ser inherentes a la persona y no depender del reconocimiento de un Estado.

De esta manera, desde el momento en que se establece que un derecho es inherente a la persona humana, su protección está garantizada, no requiriendo su inclusión expresa en el texto constitucional. La identificación entre derechos constitucionales y derechos humanos provenientes del derecho internacional es plena.

El Tribunal Constitucional ha indicado que:

"De esta manera, la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales". (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 08 de julio del 2005 en el Exp_1417_2005_AA_TC. Fundamento 4)

Abundando en la relación inseparable existente entre los derechos humanos consagrados internacionalmente y los derechos constitucionales, la Cuarta Disposición Final de la Constitución establece que las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

1.2 Los derechos humanos como límites al poder estatal.

Los derechos humanos surgen como una respuesta a la necesidad de establecer límites al poder público. Por tanto, consisten en derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado.

Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el estado está en el deber de respetar y proteger, las encontramos en las revoluciones de independencia norteamericana e iberoamericana, así como en la revolución francesa. Dichas declaraciones constituyen la manifiesta expresión de la lucha por eliminar los gobiernos absolutistas y reemplazarlos por gobiernos democráticos.

De esta forma se realiza el tránsito hacia el Estado de Derecho, que implica la delimitación y reglamentación de las funciones del poder mediante un control del Estado por el derecho y la adopción de las formas representativas con la finalidad de defender los derechos de los ciudadanos.

Esto evidencia no solo el desarrollo paralelo y estrechamente vinculado entre el Estado de Derecho y los derechos humanos, sino también que éstos derechos se constituyen en los principios inspiradores de la política estatal, cumpliendo un rol de fundamento y límite de todas las normas que rigen los poderes públicos en busca de la justicia social.

Así, los derechos civiles y políticos ingresan al derecho constitucional, buscando tutelar la libertad, la seguridad, la integridad de la persona y el derecho a participar en la vida pública.

1.3 Derechos humanos y Estado de derecho.

El Estado de Derecho es el producto de la necesidad de conciliar los derechos de los particulares con la soberanía estatal lleva a la formulación de una propuesta que sintetizara ambas nociones, buscando que las normas no sean un producto arbitrario, sino por el contrario, el producto de una voluntad mayoritaria democrática –entendida no solo desde un aspecto jurídico-político sino también socio-económico– dirigida a garantizar los derechos fundamentales.

El Estado de Derecho tiene un componente ideológico identificado con la lucha por la justicia –en el sentido que posibilite una convivencia social basada en los

derechos fundamentales de libertad e igualdad– y una estructura técnico-formal –manifestada básicamente a través de leyes– destinada al logro de la seguridad jurídica dentro de la actividad estatal. Esa así como los últimos fundamentos del Estado de derecho son la justicia y la certeza.

El Estado de Derecho esta dirigido a lograr el equilibrio entre, el elemento ideológico y el técnico. Si el ideológico prima sobre el técnico, pueden presentarse opciones de búsqueda de la justicia que terminen afectando la libertad de los demás; mientras que un Estado de Derecho visto exclusivamente como un conjunto de técnicas formales puede dar origen a propuestas autoritarias en las que se asimile la seguridad jurídica con el mantenimiento del orden público y el inevitable deterioro de las libertades fundamentales.

En el Estado de Derecho moderno, los derechos no son concesiones, sino como el corolario de la soberanía popular. Así planteadas las cosas, la ley no solo implica un deber sino también un derecho para la persona.

1.4 La dignidad de la persona y los derechos humanos como fundamento del orden político democrático.

La persona y su dignidad se convierten en el sentido de la organización social y política de un Estado y por tanto, en el principio orientador del ordenamiento jurídico, el que se legitima en cuanto reconoce dicha dignidad y los derechos que se derivan de ella.

En el ámbito de la dignidad humana, la libertad vuelve a aparecer como el elemento o valor central constituyéndose en el fundamento mismo de los derechos humanos, lo que además carecería de sentido sin no están acompañados del segundo valor básico también mencionado con anterioridad: la igualdad.

Es así como en la actualidad, los derechos humanos, sin dejar a un lado su carácter inicial de derechos de defensa frente al Estado, van más allá de este ámbito para arribar a una dimensión funcional e institucional que los convierte en parte esencial de un ordenamiento democrático, en deberes positivos por parte del propio Estado que consisten en contribuir a la efectividad de dichos derechos.

Este deber positivo del Estado comprende a todo servidor del Estado: los funcionarios de Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial, municipales, regionales, los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales.

Los derechos humanos son reconocidos como la expresión jurídica de un sistema de valores que inspiran el conjunto de la organización jurídica y política, constituyéndose en su esencia.

Al pronunciarse sobre este aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. (caso Yatama, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 191).

El tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este punto señalando lo siguiente:

“(…) El Congreso de la República no puede hacer uso de la reforma constitucional para variar el sistema democrático de gobierno, para sustituir el régimen ‘representativo’, para modificar la Constitución económica o para alterar el principio de alternancia del gobierno, a tenor de los artículos 1, 3, 43 y 58 de la Constitución.

Precisamente, para evitar que los órganos constituidos en ejercicio del poder constituyente derivado que le ha sido acordado constitucionalmente, produzcan cualquier modificación de esos principios sustanciales, estos han quedado fuera del alcance del constituyente derivado. Los derechos fundamentales son consustanciales al Estado social y democrático de derecho”. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 03 de junio del 2005 en el Exp_0050_2004_AI. Fundamento. 35)

Así, la democracia representativa tiene como fundamento de su propio funcionamiento el ejercicio de los derechos políticos en una relación simbiótica que los lleva a estar unidos sin posibilidad de separarse. El sufragio universal y secreto, el acceso igualitario al desempeño de funciones públicas, entre otros, dan contenido a la democracia, al mismo tiempo que consisten en derechos humanos reconocidos tanto en los sistemas jurídicos nacionales como en los tratados internacionales sobre la materia.

1.5 El vínculo entre derechos humanos y democracia.

En el ámbito internacional, la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena en el año 1993 ratificó de manera categórica la relación entre los derechos humanos y la democracia, uniendo a ellos la figura del desarrollo. En el proceso preparatorio de dicha Conferencia, se consideraron algunos elementos esenciales de la democracia: la existencia de instituciones que garanticen la observancia de los derechos humanos y el Estado de Derecho; un Poder Ejecutivo periódicamente electo, en elecciones independientes, con alternancia en el poder y respeto de la voluntad popular; un Poder Legislativo periódicamente electo y pluralista; un Poder Judicial independiente, capaz de controlar la legalidad de los actos legislativos y administrativos; la separación de poderes, con un Poder Ejecutivo preparado para rendir cuentas al Poder Legislativo y sujeto al control judicial; la existencia de otras instituciones como los Defensores de Pueblo; el pluralismo ideológico; la libertad de asociación; la satisfacción de las necesidades básicas como

alimentación, vivienda, vestido, educación y trabajo, en implementación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la fiscalización y exigencia de responsabilidad de las autoridades; la asistencia judicial para asegurar el acceso a la justicia; la libertad de la prensa; el respeto por los derechos de las minorías.

También puede apreciarse esta relación a nivel regional, como en la Carta de la OEA, la que establece entre sus principios, tres que se interrelacionan: la solidaridad de los Estados americanos, la que requiere la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa (artículo 3 d.); la proclamación de los derechos humanos sin distinción (artículo 3 l.), así como la eliminación de la pobreza crítica como parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa, lo que constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos (artículo 3 f.)

La unión entre los derechos humanos y la democracia puede ser apreciada en toda su magnitud con la consagración de los derechos políticos en diversos instrumentos internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 20); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25); La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (artículo 5 c), todas ellas vinculantes para el Perú.

La regulación de las limitaciones a los derechos humanos sirve también para evidenciar la relación inseparable entre derechos humanos y democracia. En efecto, la limitación a los derechos humanos tiene como medida para la discrecionalidad del Estado, las necesidades de una “sociedad democrática”, tal como se establece expresamente en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14.1, 21, 22.2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 15, 16.2 y 22.3), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 5 y 8.2), entre otros.

El concepto de democracia está presente también al momento de interpretar un tratado de derechos humanos. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno (artículo 29 c).

Entre esos otros derechos se ubican los derechos económicos sociales y culturales y respecto a los cuales la democracia mantiene exacta vinculación. La relación entre la democracia y los derechos humanos no se agota en los derechos políticos. Por el contrario, establece un nexo tanto con los derechos civiles políticos, como con los derechos económicos sociales y culturales, los que resultan interdependientes e indivisibles unos de otros.

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala en su Preámbulo que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

La propia Carta de la OEA, al establecer como uno de los propósitos de la organización la erradicación de la pobreza crítica, la reconoce como uno de los obstáculos al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio.

En el mismo sentido, la Carta Democrática Interamericana, adoptada en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, en septiembre de 2001, establece en su artículo 13 que la promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio. Reconoce que la democracia y el desarrollo económico y social son interdependientes y se refuerzan mutuamente (artículo 11).

Sin embargo, resulta particularmente significativo que, a la vez de considerar a los derechos humanos como elementos esenciales de esta forma de gobierno (artículo 3), se establece que los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

La democracia, para ser tal, tiene que sustentarse en la plena vigencia de los derechos humanos; a su vez, la plena realización de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales requieren de la vigencia de la democracia. La unión indisoluble de estas afirmaciones, de alcance casi tautológico, llegan a su máxima expresión con la consideración de la democracia en sí misma como un derecho de los pueblos, concepto repetido también en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de julio de 2002.

1.6 La protección de la democracia en el ámbito internacional.

En la actualidad, la democracia es apreciada no solo como una forma de gobierno, sino también como una garantía institucional del respeto a los derechos humanos, lo que se constituye en un bien preciado a ser preservado. Las medidas internacionales destinadas a preservar la vigencia de los gobiernos democráticos son desarrolladas por organizaciones regionales.

En el ámbito europeo, el Consejo de Europa exige tres requisitos para la admisión de miembros: la existencia de una democracia pluralista, la vigencia de un estado de derecho y el goce de los derechos humanos por parte de todos los sometidos a la jurisdicción del Estado a ser admitido.

El Continente Americano vive desde el año 1990 un constante proceso de afianzamiento de la democracia. Esta evolución, mediante la expedición de resoluciones y declaraciones tiene como sus manifestaciones más significativas, la adopción del Protocolo de Washington de Reformas a la Carta de la OEA, así como de la Carta Democrática.

El Protocolo adiciona a la Carta de la OEA el nuevo artículo 9, según el cual, un Estado miembro de la Organización “cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General”, así como en otras instancias de la Organización. Esta medida surge como última alternativa siempre que las gestiones diplomáticas de la OEA en busca del restablecimiento de la democracia representativa hayan sido infructuosas (artículo 9 a.).

Asimismo, el Protocolo de Washington introduce en los artículos 2 y 3 de la Carta de la OEA las referencias a la democracia, derechos humanos y combate a la pobreza antes mencionados, lo que es un claro ejemplo de la cada vez más fuerte vinculación entre estos conceptos.

A su vez, la Carta Democrática Interamericana, reconoce que el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (artículo 2). En este entendido, dicho instrumento internacional busca asegurar el régimen democrático de gobierno en la región americana mediante un procedimiento en el que participan diversas instancias de la OEA, dirigido a lograr la superación de las situaciones que afectan el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder o incluso la ruptura del orden democrático. Este último supuesto ocasiona la suspensión de la participación del país afectado en los diversos foros de la Organización en cumplimiento de lo establecido en la Carta de la OEA.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto la preservación de la democracia a través de distintos informes. En igual sentido se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en Opiniones Consultivas como en sentencias emitidas en ejercicio de su competencia contenciosa. El Tribunal Interamericano sostiene que:

“la obligación de los Estados de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, implica el deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Fundamento166).

1.7 La promoción y protección de los Derechos humanos en el ámbito internacional.

Los derechos humanos son intangibles en cuanto inherentes a la dignidad de la persona humana, por lo que su protección constituye una obligación de los Estados.

No obstante, la historia ha demostrado que el ejercicio del poder puede constituir un grave peligro para el ser humano y que requiere mecanismos de control más allá de las fronteras del propio Estado nacional. La prueba más saltante de ello son las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, que dieron impulso al proceso de internacionalización de los derechos humanos.

Una cabal promoción y protección de los derechos humanos al interior de cada Estado implica comprender que en el ámbito internacional existe el denominado derecho internacional de los derechos humanos, compuesto por un conjunto de instrumentos, de doctrina y jurisprudencia que han desarrollado un cuerpo de normas y criterios de interpretación coherentes con la naturaleza particular de los derechos que protegen y que priman sobre los que puedan formularse de manera distinta al interior del Estado. Esta primacía de los tratados de derechos humanos está consagrada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ratificada por el Perú y en plena vigencia.

En tal sentido, el Estado, a través de sus diversos organismos, tiene que obrar de conformidad con las normas internacionales sobre derechos humanos y los criterios interpretativos de las mismas establecidos por los órganos internacionales competentes, particularmente los tribunales internacionales.

1.7.1 La naturaleza particular de los tratados de derechos humanos.

Las obligaciones objetivas, así como la noción de garantía colectiva, reconocidas por la doctrina y consagradas por la jurisprudencia, evidencian la particularidad de los tratados de derechos humanos.

La Corte Interamericana ha precisado:

“que: (...) los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. *Fundamento*. 29)”.

En similar sentido se han pronunciado la Corte Europea (casos de Austria vs. Italia de 1961 e Irlanda vs. Reino Unido de 1978 y la Corte Internacional de

Justicia en su Opinión Consultiva relativa a Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1951.

1.7.2 Las obligaciones objetivas y la autonomía de conceptos y la noción de garantía colectiva en los tratados de derechos humanos.

El carácter objetivo de las obligaciones adquiridas por los Estados partes al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como cualquier otro tratado de derechos humanos, implica que tienen una existencia propia, trascendiendo los intereses individuales o coyunturales de las partes contratantes y por tanto, que se aleja de las interpretaciones particulares que éstas puedan tener.

Este carácter objetivo nos conduce a la autonomía de los conceptos consignados en los tratados de derechos humanos respecto de los conceptos del derecho interno de cada Estado. Esta cualidad es la que permite a los tribunales internacionales determinar cuando una norma interna es contraria a las Convenciones sobre la materia. La jurisprudencia ha presentado un desarrollo sostenido respecto a la autonomía de los conceptos en este tipo de tratados. La Corte Interamericana se ha pronunciado en este sentido en diversas opiniones consultivas como la opinión sobre las Restricciones a la Pena de Muerte (1983).

Las obligaciones objetivas de los Estados en materia de derechos humanos comprenden:

- Una obligación de respeto, consistente en la no injerencia del Estado en la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo o de grupos o colectividades, en aras de autosatisfacer sus propias necesidades;
- Una obligación de protección, consistente en el resguardo del goce de estos derechos ante afectaciones provenientes de terceros;
- Una obligación de satisfacer, de manera plena, el disfrute de los derechos; y
- Una obligación de sancionar los delitos cometidos por servidores públicos, así como por personas físicas o jurídicas en caso de que violen o atenten contra los derechos.

Además, el Estado tiene las siguientes obligaciones:

Una obligación de no discriminación: amén de la obligación de trato igualitario y del principio de no discriminación, tanto en materia de derechos civiles y políticos como de derechos económicos, sociales y culturales, la obligación del Estado se extiende a la adopción de medidas especiales -incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para las mujeres y en resguardo de grupos en situación de vulnerabilidad y de sectores históricamente desprotegidos.

Una obligación de adoptar medidas inmediatas: los Estados tienen la obligación de adoptar medidas en un plazo razonablemente breve desde el momento mismo en que ratifican los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos. Tales medidas deben consistir en actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de los derechos. En todo caso corresponderá al Estado justificar su inactividad, demora o desviación en el cumplimiento de tales objetivos, y entre sus obligaciones inmediatas se encuentran:

Una obligación de adecuar su marco legal a las disposiciones de las normas internacionales sobre derechos humanos.

La obligación de producir y publicitar información: el derecho a la información constituye una herramienta imprescindible para hacer efectivo el control ciudadano de las políticas públicas en cualquiera de sus áreas. Contribuye así mismo a la vigilancia por parte del propio Estado del grado de efectividad y obstáculos para la satisfacción de los derechos humanos.

La obligación de proveer recursos judiciales y otros recursos efectivos, aptos para hacer exigibles los derechos en caso de violación.

El Estado tiene la obligación mínima de asegurar la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos. Esta obligación rige aún en períodos de limitaciones graves de recursos, causadas por procesos de ajuste, de recesión económica o por otros factores. En estas situaciones, el Estado debe fijar un orden de prioridades en la utilización de los recursos públicos, identificando a los grupos vulnerables que serán beneficiados con el fin de efectuar un eficaz aprovechamiento de la totalidad de los recursos de que disponga.

El Estado tiene el deber de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, por lo que viola la idea de progresividad su inacción, su irrazonable demora y/o la adopción de medidas que impliquen el retroceso de tales derechos.

Con relación a estas obligaciones, la Corte Interamericana ha señalado que el objeto y fin de los tratados de derechos humanos son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes (Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982). De esta manera, la naturaleza objetiva de estas obligaciones conduce inevitablemente a que tengan que ser implementadas o garantizadas de manera colectiva dentro de la comunidad internacional.

La garantía colectiva de los derechos fue tomada en cuenta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al pronunciarse, entre otros aspectos, respecto de las limitaciones materiales impuestas por Turquía al reconocimiento de su competencia. El Tribunal Europeo precisó en el litigio *Lizidou versus Turquía* (sentencia de excepciones preliminares de 23.03.1995), que en el caso del artículo 46 (relativo a la aceptación de su jurisdicción

contenciosa), la Convención Europea no permite otras limitaciones que las de carácter temporal. Asimismo, Indicó que la cláusula facultativa contenida en el artículo 46 de dicho tratado resulta esencial para la eficacia del sistema de la Convención.

También la Corte Interamericana, tomando en cuenta la jurisprudencia europea, ha señalado en la Sentencias de Competencia emitidas en el caso Ivcher y Tribunal Constitucional, que la Convención Americana se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, según la cual, las limitaciones materiales unilaterales a su competencia no tendrían cabida.

Sobre el carácter objetivo reconocido en el ámbito internacional a de estas normas, también existen pronunciamientos en ámbito interno a cargo del Tribunal Constitucional. Al analizar la procedencia o no de emitir sentencia en caso de haber cesado el acto lesivo luego de presentada la demanda. Al respecto señala la necesidad de evaluar las características del caso y justifica esta facultad de juez de la siguiente forma:

“Ello se justifica no sólo en el principio de economía procesal, sino, fundamentalmente, en el carácter objetivo que también tienen los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, en la consideración de que tales derechos no sólo constituyen atributos subjetivos fundamentales del ser humano, sino que son el sistema material de valores sobre el que reposa el sistema constitucional en su conjunto, de manera que éste ha de irradiarse a todo el sistema jurídico, a la par de generar, particularmente en la actuación de los órganos del Estado, un «deber especial de protección» para con ellos”. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 21 de abril del 2005 en el Exp_0256_2003_HC_TC. Fundamento. 12)

1.7.3 La promoción y protección conjunta de los derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales como obligación exigible al Estado

La Carta de las Naciones Unidas establece un marco sin precedentes para el desarrollo de lo que se conoce hoy como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al señalar que uno de los propósitos de la Organización es lograr la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sin distinción. Sostiene que la Organización promoverá el respeto universal a los derechos (artículo 55), labor en la que se encuentran comprometidos todos los Estados miembros (artículo 56).

Bajo estas nuevas reglas de conducta internacional se inicia el desarrollo de instrumentos sobre la materia que dan origen a la Carta Internacional de Derechos Humanos, conformada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos.

El Estado, a través de estos tratados, se obliga a promover y proteger todos los derechos humanos, de tal modo que junto con el cumplimiento inmediato y pleno de los derechos civiles y políticos, debe garantizar el respeto de los derechos mínimos de subsistencia para todos, con independencia del nivel de desarrollo económico del país.

En el campo de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, se admite un margen de discrecionalidad de parte del Estado, con la finalidad de que seleccione los medios para llevar a cabo sus objetivos. Sin embargo, esta discrecionalidad va de la mano con la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos económicos sociales y culturales. El Estado debe actuar de la manera más rápidamente posible en búsqueda de la completa aplicación de éstos derechos. Por tanto, los esfuerzos desplegados por el Estado en este sentido, no pueden ser diferidos indefinidamente.

El Tribunal Constitucional tiene numerosa jurisprudencia sobre la materia, en donde se recoge los desarrollos logrados en el campo internacional.

Al respecto establece:

“No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de eficacia mediata, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de eficacia inmediata, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. Sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en su reconocimiento en forma conjunta e interdependiente”. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 05 de octubre del 2004 en el Exp_2016_2004_AA_TC. Fundamento. 10)

Analizando el principio de progresividad en el gasto público, el Tribunal señala:

“no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas». (STC 2945-2003-AA, Fundamento 36)”. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 08 de julio del 2005 en el Exp_1417_2005_AA_TC).

Finalmente, respecto a la actuación que toca al Estado en torno a los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

“Existe, pues, en el Estado social y democrático de derecho una estructura sustentada en la consecución de objetivos antes que en una reserva de actuaciones. Lo que el poder tiene de abstención opera en lo fundamental, respecto de los derechos individuales y políticos, lo que, en cambio, tiene de dinámico se reconduce al ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, y todo ello dentro de los imperativos expresamente reconocidos por la Constitución. Esta lógica permite considerar que así como el Estado incumple la Constitución cuando de la inobservancia de las prohibiciones frente a los derechos individuales y políticos se trata, de igual modo la incumple o la deja de lado cuando se abstiene de materializar las obligaciones que frente a los derechos sociales, económicos y sociales le impone el ordenamiento. La inconstitucionalidad, por tanto, puede ser motivada tanto por acciones como por omisiones de los poderes públicos, y queda claro que en cualquiera de ambas hipótesis, y dentro de lo ponderable de cada caso, se impone el correctivo por medio del proceso constitucional”. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 05 de octubre del 2004 en el Exp_1956_2004_AA_TC).

Los mecanismos internacionales de seguimiento al cumplimiento de los tratados sobre derechos económicos sociales y culturales están encaminados a asegurar de una manera cada vez más clara la exigibilidad de estos derechos, por lo que corresponde al Estado establecer herramientas que le permitan avizorar cuándo se presenta un incumplimiento a los compromisos asumidos en este ámbito.

Por tanto, se debe entender que el Estado incumple con sus obligaciones en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales cuando: no logra adoptar una medida exigida por los tratados sobre la materia; no logra remover con la mayor brevedad posible y cuando deba hacerlo, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho; deliberadamente no logra satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada, y para cuya satisfacción está capacitado; retrasa deliberadamente, o detiene la realización progresiva de un derecho, a menos que actúe dentro de los límites permitidos en el tratado o que dicha conducta se deba a la falta de recursos o a una fuerza mayor.

1.8 La labor de protección en el ámbito universal.

Los principales tratados de la Naciones Unidas en materia de derechos humanos, establecen un conjunto de órganos encargados de la vigilancia y del cumplimiento de los mismos llamados Comités conocidos como mecanismos convencionales.

El Estado debe presentar ante cada uno de estos Comités, informes nacionales periódicos sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos en el respectivo tratado. La presentación de informes nacionales no busca condenar al Estado que no cumple, sino acompañarlo en un proceso serio de aplicación práctica de los compromisos. Esto implica que adicionalmente a la finalidad de conocer la marcha real de la implementación, promoción y protección de los derechos humanos dentro del Estado a través del informe, éste se convierte en base documental para establecer un diálogo con los a los Comités de Naciones Unidas en el que se explica los logros y dificultades del lado del Estado, y el análisis y recomendaciones al proceso de parte de éstos órganos. En este sentido, el Estado, a través de sus órganos competentes, debe dar especial valor a dichas recomendaciones y tenerlas presente al momento de evaluar el estado de cumplimiento de los tratados.

Bajo este criterio, la presentación oportuna de dichos informes dentro de los plazos establecidos al efecto cobra relevancia, no solo por que implica honrar los compromisos internacionales contraídos voluntariamente por el Estado, sino también por que refleja la seriedad y organización del trabajo realizado al interior del Estado.

Para cumplir con la presentación de estos informes, el Estado debe establecer procedimientos internos adecuados para las deliberaciones y compilación de información entre los sectores oficiales competentes, con miras a lograr una entrega de información oportuna y adecuada a los respectivos Comités.

La elaboración de dichos informes deben convertirse en una oportunidad para generar un amplio debate público sobre los logros y planes destinados a la realización de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, y determinar en que medida los planes nacionales recogen adecuadamente el alcance y contenido de estos derechos, detallando los medios conducentes a su realización.

En este sentido, la sociedad civil debe tener una participación en este proceso, ya que no solo se trata de informes que recojan la visión oficial sobre la marcha de los derechos humanos, sino por sobre todo, una visión nacional en donde se refleje el parecer de los sectores sociales más representativos involucrados en cada temática.

Asimismo, algunos Comités desempeñan también una importante labor de protección mediante el conocimiento de denuncias individuales por violaciones a los derechos contenidos en los tratados. Para que un Comité conozca un caso contra el Estado, éste tiene que haber reconocido previamente dicha competencia de manera expresa.

Por tanto, los dictámenes y decisiones emitidos en estos procedimientos, si bien carecen del carácter obligatorio de una sentencia, deben demandar del Estado los máximos esfuerzos para lograr su atención, para lo cual, deben buscarse mecanismos destinado a una adecuada evaluación de los mismos, y de ser pertinente, a su seguimiento.

El sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas comprende también un conjunto de mecanismos no convencionales compuestos por relatores, expertos y grupos de trabajo, así como procedimientos para quejas individuales ante la Comisión de Derechos Humanos respecto de los cuales, el Estado debe mantener y manifestar una actitud de constante apertura y colaboración, así como de atención a las sugerencias u opiniones que provengan de ellos.

1.8.1 Protección contra crímenes internacionales especialmente graves.

La evolución en la protección internacional de la persona humana ha alcanzado su máxima expresión con la entrada en funcionamiento de la Corte Penal Internacional, tribunal creado por el Estatuto de Roma y encargado de juzgar los crímenes de guerra, de lesa humanidad, de genocidio y de agresión, es decir, de acciones delictivas intolerables para la humanidad por poner en riesgo su propia existencia.

Dicho tribunal, cuya naturaleza es complementaria a los tribunales nacionales, tiene por finalidad evitar la impunidad tomando jurisdicción sobre aquellos casos en los que el Estado no ha podido o no ha querido hacer justicia y juzgando a los individuos responsables. Por dicha razón, debe ser de interés de la comunidad internacional y de cada Estado que la integra, mantener el respeto y preservación de su jurisdicción y competencia, así como adoptar las medidas necesarias para la implementación del Estatuto de Roma.

1.8.2 La labor de protección y promoción de los derechos humanos en el ámbito regional.

En el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone la obligación del Estado de respetar los derechos y libertades y garantizar su pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción (artículo 1.1). Asimismo, y en relación directa con la obligación de garantizar el ejercicio de estos derechos, se establece el deber del Estado de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas, administrativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (artículo 2).

Para vigilar el cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos como los órganos competentes.

La Comisión Interamericana como órgano encargado de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, tiene la facultad de recibir peticiones o comunicaciones que contengan denuncias o quejas de violación de los derechos humanos contenidos en la Convención. Sin embargo, no es un órgano jurisdiccional, por lo que su labor fundamental en este proceso es la de facilitar una composición entre las partes.

El procedimiento seguido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye una oportunidad para alcanzar soluciones amistosas que, haciendo honor a los compromisos asumidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permitan concluir los casos de manera satisfactoria. Ante la falta de una solución amistosa en el caso sometido a su conocimiento, la Comisión emite un informe con sus conclusiones y recomendaciones.

Respecto a las recomendaciones, si bien carecen del carácter mandatorio de una sentencia, el Estado tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicarlas, de conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia emitida en el caso Loayza Tamayo de 17 de septiembre de 1997. En este sentido, resulta importante contar con un mecanismo que permitan realizar un seguimiento a dichas recomendaciones.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos posee una competencia consultiva y otra contenciosa. La función consultiva de la Corte Interamericana se manifiesta en sus opiniones consultivas, las que si bien no son vinculantes, contienen la línea interpretativa y de razonamiento de este Tribunal, por lo que deben ser tomadas en cuenta por los organismos del Estado en caso de ser aplicables a casos similares.

La competencia contenciosa se manifiesta en último término mediante sentencias condenatorias o exculpatorias del Estado respecto a la violación o no de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las que son definitivas e inapelables. Por ello, los órganos nacionales tienen la obligación de dar cumplimiento a las mismas dentro de los plazos fijados por la Corte.

La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pretendió ser desconocida por el Gobierno de Alberto Fujimori en el año 1999, lo que no fue aceptado por dicho Tribunal, quién como todo órgano con competencias jurisdiccionales, es el único que tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*).

Con posterioridad, han surgido otros intentos por limitar dicha competencia, los que se sustentan en el desconocimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, del derecho internacional de los derechos humanos y en particular de la jurisprudencia que ha emitido la propia Corte Interamericana en los casos Ivcher y Tribunal Constitucional.

1.8.3 La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos regula en su artículo 62 el reconocimiento de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que pueda ejercer su competencia contenciosa en casos de violación a los derechos humanos cometidos contra individuos.

La Corte ha tratado extensamente el tema de la cláusula facultativa u opcional contenida en el artículo 62.1 de la Convención con ocasión del retiro de la competencia contenciosa que planteara el Estado peruano en el año 1999. Dicha pretensión fue rechazada en su oportunidad por la Corte mediante dos sentencias sobre competencia emitidas en los casos Ivcher y Tribunal Constitucional.

Al respecto, la Corte señala tres conceptos que tienen que ver directamente con la pretensión de limitar la competencia contenciosa de dicho Tribunal:

a. La importancia fundamental del artículo 62.1 para el sistema de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La cláusula facultativa u opcional, contenida en el artículo 62.1 es de fundamental importancia para que pueda operar el sistema de protección de la Convención.

La creciente importancia de los tribunales internacionales en el funcionamiento de los mecanismos de protección de derechos humanos es un fenómeno que se presenta en el ámbito mundial como parte de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos. En Europa se ha eliminado la Comisión Europea de Derechos Humanos para establecer en su lugar el acceso directo de los individuos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, luego de agotada la vía interna. Asimismo, se ha eliminado la cláusula facultativa u opcional relativa a la competencia contenciosa, de tal manera que el ingreso a la Comunidad Europea determina el automático reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal Europeo.

b. Carácter pétreo de la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea, es decir, una cláusula dura o invariable respecto a los términos en los que según ella se puede reconocer la competencia contenciosa de dicho Tribunal. Esto queda explícitamente señalado por la Corte cuando afirma de manera categórica que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención.

Esto significa que de acuerdo con la línea jurisprudencial y doctrinaria antes mencionada, limitaciones establecidas en razón de la materia tales como la exclusión de los temas de terrorismo y narcoterrorismo de la competencia contenciosa de la CDH tampoco son admisibles para los órganos del sistema interamericano, en cuanto no están expresamente recogidas en el artículo 62.1 de la Convención.

c. La primacía del sistema de protección Interamericano respecto a razones de orden interno de los Estados.

El tercer concepto a tener en cuenta consiste en que el sistema de protección de la Convención está por encima de cualquier razón de orden interno.

La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre este punto en relación con la lucha contra el terrorismo sostenida en el Perú. En la sentencia de fondo emitida en el caso Loayza Tamayo el 17 de septiembre de 1997, la Corte lejos de desconocer las situaciones excepcionales que le han tocado vivir al Perú en su lucha contra el terrorismo, señaló que aún en aquellas condiciones no pueden menoscabarse los derechos humanos. A renglón seguido detalla lo que debe entenderse por menoscabo de los derechos humanos, al precisar que no cabe interpretación de la Convención que implique la supresión de los derechos o su limitación más allá de lo previsto en su artículo 29. Según este artículo, ningún Estado podrá suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ésta.

La premisa por la que el sistema de protección de la Convención está por encima de cualquier razón de orden interno puede sustentarse en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual, un Estado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

La Corte Interamericana hace mención a los valores comunes superiores orientados a la protección del ser humano, a las obligaciones de carácter objetivo derivadas de éste tipo de tratados y a la noción de garantía colectiva. En todos estos elementos en los que se sustenta la afirmación de que el sistema de protección de la Convención está por encima de cualquier razón de orden interno que aqueje a los Estados miembros.

La naturaleza especial de los tratados de derechos humanos también se refleja en la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la cláusula facultativa u opcional. Al respecto señala que:

"no hay como equiparar un acto jurídico unilateral efectuado en el contexto de las relaciones puramente interestatales (v.g., reconocimiento, promesa, protesta, renuncia), que se completa por sí mismo de forma autónoma, con un acto jurídico unilateral efectuado en el marco del derecho convencional, como la aceptación de una cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de un tribunal internacional. Dicha aceptación se encuentra determinada y condicionada por el propio tratado y, en particular, por la realización de su objeto y propósito." (Párrafo 49 de la Sentencia sobre Competencia emitida por la Corte Interamericana en el caso Ivcher).

Este párrafo evidencia que para la Corte Interamericana, la cláusula facultativa u opcional contenida en la Convención Americana no se rige por las normas del derecho internacional público correspondiente a la interpretación y enmiendas de los actos unilaterales, sino por el derecho de los tratados, debiendo apreciarse el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte a la luz del objeto y propósito de la Convención Americana como tratado de derechos humanos (Párrafo 46 de la Sentencia sobre competencia emitida en el caso Ivcher).

La Corte Interamericana en el caso Ivcher señaló lo siguiente:

”Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tal como la referente a la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa del Tribunal. Tal cláusula, esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos (*cf. infra* 42 a 45) y su implementación colectiva.” (El párrafo 37 de la Sentencia sobre Competencia de 24 de septiembre de 1999)

De esta manera, si bien la Convención ha omitido la prohibición expresa a limitar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, es el propio Tribunal quien en uso de la facultad exclusiva de interpretar la Convención, ha señalado de manera elocuente la falta de discrecionalidad de los Estados para establecer restricciones a la competencia contenciosa reconocida en virtud del artículo 62.1, posición que prevalecerá dentro del sistema interamericano sobre cualquier otra que se le oponga.

El funcionamiento sin restricciones de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye un elemento sustancial para un funcionamiento efectivo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Asimismo, ha permitido al Perú corregir la legislación antiterrorista que resultaba contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y adecuarla a los estándares internacionales, generando con ello no un problema de seguridad nacional, sino por el contrario, una mayor garantía en cuanto a la firmeza a las sentencias condenatorias de aquellos cuya participación en actividades terroristas ha si comprobada en juicios signados por el debido proceso.

1.9 El Contacto entre los tratados de derechos humanos y las cartas constitucionales que consagran derechos fundamentales.

Los tratados de derechos humanos establecen el derecho de los individuos a contar con recursos que les permitan un amparo contra la violación de los derechos fundamentales consagrados en la constitución o las leyes nacionales.

Esta regulación se encuentra en numerosos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos como: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 8) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII).

El Estado se encuentra en la obligación de establecer recursos efectivos y un procedimiento que garantice una adecuada administración de justicia. En cuanto esto se cumpla, carece de sentido acudir al sistema interamericano o universal de protección de derechos humanos, ya que éstos poseen un carácter subsidiario, es decir, que entran a suplir al órgano de justicia nacional que no atendió la violación a los derechos humanos. Esto significa que la instancia natural para la atención y solución de estos casos es el Poder Judicial del Estado, el que debe hacer prevalecer los derechos consagrados en la Constitución nacional.

A la vez que los tratados de derechos humanos señalan la obligación de implementar recursos para la protección del individuo contra la violación de sus derechos constitucionales, recursos que deben ser idóneos y efectivos, las Constituciones pueden reconocer de manera expresa el derecho de los individuos a recurrir a la vía internacional una vez agotada la jurisdicción interna en caso de considerar vulnerado alguno de sus derechos, tal como lo señala el artículo 205 de la Constitución Política de 1993.

1.10 Situación de los derechos humanos en el Perú: la experiencia de las dos últimas décadas 1980-2000

Durante las décadas de 1980 al 2000, el Perú ha vivido el episodio de violencia más intenso, más extenso y más prolongado de toda la historia de la República, tal como se relata en la primera conclusión general del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR)

El principal perpetrador de crímenes y violaciones a los derechos humanos fue el Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso grupo terrorista que desplegó violencia y crueldad no vistas antes en el país, las que también fueron cometidas por el grupo terrorista denominado Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.

Asimismo, si bien las Fuerzas Armadas y Policiales desplegaron una heroica, y sacrificada labor durante los años de violencia, se presentaron numerosos casos de graves violaciones a los derechos humanos.

10.1 Las necesidades evidenciadas por la historia reciente del país.

La muerte y destrucción vivida por la sociedad peruana a lo largo de veinte años ha generado numerosas y urgentes necesidades que pueden reunirse desde una visión de derechos humanos en tres grupos.

De un lado, la necesidad de revertir las brechas socioeconómicas, las desigualdades étnico-culturales y desencuentros profundos y dolorosos en la sociedad peruana que ocasionaron, a decir de la CVR, que el 79% de la totalidad de víctimas reportadas viviera en zonas rurales; que el 75% de las víctimas fatales de la violencia política tuvieran como lengua materna al quechua y otras lenguas nativas, siendo únicamente el 16% de la población peruana según el censo nacional de 1993; que el 85% de las víctimas registradas por la CVR provenían de los departamentos de Ayacucho, Junín, Huanuco, Huancavelica, Apurímac y San Martín, zonas signadas por la pobreza y la exclusión.

Un segundo grupo de necesidades a ser atendidas por el Estado está relacionado con los efectos de esta violencia sin precedentes: atender en lo posible las pérdidas, las ausencias, los daños físicos y psicológicos, la necesidad de conocer la verdad de lo ocurrido y hacer justicia.

El derecho a la verdad ha merecido varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional entre los que destaca el emitido en una sentencia del año 2004:

“8. La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable.

9. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y

sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas. El derecho a la verdad no sólo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44º, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones".

17. Asimismo, el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, es una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno, pues mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror". (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 18 de marzo del 2004 en el Exp_2488_2002_HC_TC).

Si bien las cifras antes mencionadas, así como los pronunciamientos del Tribunal Constitucional dan una idea de la gravedad de la situación vivida en país, lo que nos permite centrar la dimensión del problema es que la cifra más probable de víctimas fatales es de 69,280 personas.

Como se hace evidente, la tarea de atención a todas las víctimas con vida de esta violencia irracional es enorme y representa uno de los retos más importantes para el Estado.

El tercer grupo de necesidades derivadas de los años de violencia está marcado por la necesidad de restablecer los valores

democráticos de paz y respeto a los derechos humanos y justicia en todos los niveles.

A la violencia física y psicológica debe agregarse la enorme y destructiva violencia de la corrupción. El individuo, la familia, la sociedad y las instituciones han estado expuestas durante mucho tiempo a estas formas de violencia, lo que ha generado una pérdida de sensibilidad hacia estos aspectos, requiriéndose un profundo trabajo de formación para ser reconstruida.

La profunda corrupción experimentada en el país no solo afecta los derechos civiles y políticos como por ejemplo el derecho de elegir a los gobernantes o de lograr justicia, sino también perjudica el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Así lo establece el Tribunal Constitucional en su sentencia de octubre de 2004:

"35. La realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó la atención de derechos como la educación, salud y vivienda. Por ello, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 05 de octubre del 2004 en el Exp_2016_2004_AA_TC).

10.2 Los derechos humanos en el Acuerdo Nacional

La recuperación de la democracia en el país y la necesidad de establecer bases sólidas para iniciar un nuevo rumbo en la marcha del Estado luego de las traumáticas experiencias de las décadas pasadas lleva a la firma de del Acuerdo Nacional entre el Presidente de la República, Alejandro Toledo Manrique, y los líderes de los partidos políticos, de las organizaciones sociales e instituciones religiosas el 22 de julio de 2002.,

El Acuerdo Nacional fija las 29 Políticas de Estado como base para la transición y consolidación de la democracia, la afirmación

de la identidad nacional y el diseño de una visión compartida del país a futuro.

Los dos primeros objetivos planteados en el Acuerdo tienen una vinculación directa con el tema de los derechos humanos: democracia y estado de derecho y equidad y justicia social¹. Estos objetivos han determinado que cinco de las veintinueve políticas de estado adoptadas en el Acuerdo recojan el tema de los derechos humanos desde diversos aspectos².

¹ El objetivo 1 del Acuerdo Nacional referido a **Democracia y Estado de Derecho señala lo siguiente:** “Convenimos en que el Estado de Derecho y la democracia representativa son garantía del imperio de la justicia y de la vigencia de los derechos fundamentales, así como un aspecto esencial conducente a lograr la paz y el desarrollo del país. Para ello nos comprometemos a:

1.1. Garantizar el pleno y cabal ejercicio de los derechos constitucionales, la celebración de elecciones libres y transparentes, el pluralismo político, la alternancia en el poder y el imperio de la Constitución bajo el principio del equilibrio de poderes. (...)

1.6 Adoptar medidas orientadas a lograr el respeto y la defensa de los derechos humanos, así como la firme adhesión del Perú a los Tratados, normas y principios del Derecho Internacional, con especial énfasis en los Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas y la del Sistema Interamericano.

Por su parte, el objetivo 2 sobre **Equidad y Justicia Social señala:** Afirmamos que el desarrollo humano integral, la superación de la pobreza y la igualdad de acceso a las oportunidades para todos los peruanos y peruanas, sin ningún tipo de discriminación, constituyen el eje principal de la acción del Estado.

Consecuentes con ello, nos comprometemos a: (...)

2.1. Adoptar medidas orientadas a lograr la generación de oportunidades económicas, sociales, culturales y políticas, erradicando toda forma de inequidad y de discriminación, en un contexto de pleno respeto a los Derechos Humanos.

² Por la Primera Política de Estado, titulada “Fortalecimiento del Régimen Democrático y del Estado de Derecho” se establecerá normas que sancionen a quienes violen o colaboren en la violación de la constitucionalidad, los derechos fundamentales y la legalidad (inciso d).

La Sexta Política de Estado denominada “Política Exterior para la Paz, la Democracia, el Desarrollo y la Integración” establece la firme adhesión del Perú a las normas y principios del Derecho Internacional, con especial énfasis en los Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas y la del Sistema Interamericano. Asimismo, se garantizará una política basada en el diálogo entre las instituciones del Estado, las organizaciones políticas y las demás organizaciones de la sociedad. Con esta finalidad el Estado promoverá el respeto a los derechos humanos, los valores de la democracia y del Estado de derecho (inciso b).

En la Séptima Política de Estado sobre “Erradicación de la Violencia y Fortalecimiento del Civismo y de la Seguridad Ciudadana” se establece el compromiso de normar y fomentar las acciones destinadas a fortalecer el orden público y el respeto al libre ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes individuales. Para ello, se propiciará una cultura cívica de respeto a la ley y a las normas de convivencia, sensibilizando a la ciudadanía contra la violencia y generando un marco de estabilidad social que afiance los derechos y deberes de los peruanos (inciso b); pondrá especial énfasis en extender los mecanismos legales para combatir prácticas violentas arraigadas, como son el maltrato familiar y la violación contra la integridad física y mental de niños, ancianos y mujeres (inciso c); garantizará su presencia efectiva en las zonas vulnerables a la violencia (inciso d); fomentará una cultura de paz a través de una educación y una ética públicas que incidan en el respeto irrestricto de los derechos humanos, en una recta administración de justicia y en la reconciliación (inciso e);

La Vigésima Quinta Política de Estado está referida a la “Cautela de la Institucionalidad de las Fuerzas Armadas y su Servicio a la Democracia”, estableciendo el compromiso de optimizar el servicio que prestan las Fuerzas Armadas dentro del irrestricto respeto a los preceptos constitucionales, al ordenamiento legal y a los derechos humanos.

Particularmente destacables son dos de las políticas de Estado planteadas en el Acuerdo Nacional debido a sus alcances: La primera es el compromiso para consolidar el régimen democrático y el Estado de derecho (Primera Política de Estado) y la segunda es llevar a cabo una política exterior al servicio de la paz, la democracia y el desarrollo que promueva una adecuada inserción del país en el mundo (Sexta Política de Estado). En torno a estos compromisos centrales pueden agruparse las siguientes políticas vinculadas a los derechos humanos, como son: fortalecer el orden público y el respeto al libre ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes individuales (Séptima Política de Estado); adoptar políticas que garanticen el goce y la vigencia de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia (vigésimo Octava Política de Estado); optimizar el servicio que prestan las Fuerzas Armadas dentro del irrestricto respeto a los preceptos constitucionales, al ordenamiento legal y a los derechos humanos (Vigésimo Quinta Política de Estado)

Estas políticas señalan diversas acciones a desarrollar:

- a) Establecimiento de normas que aseguren la sanción de la violación de los derechos humanos o derechos fundamentales (Primera y vigésimo octava Políticas de Estado).
- b) Adhesión a las normas y principios del Derecho internacional especialmente de derechos humanos (Sexta Política de Estado).
- c) Desarrollar una labor de promoción al respeto de: los Derechos Humanos, los valores democráticos y el estado de derecho (Sexta y Vigésimo Octava Política de Estado); de una cultura de paz mediante educación y ética públicas, así como de una cultura cívica de respeto a la ley y las normas de convivencia, sensibilizando a la ciudadanía

Con este objetivo el Estado promoverá unas Fuerzas Armadas modernas, flexibles, eficientes, eficaces y de accionar conjunto regidas por valores éticos y morales propios de la democracia (inciso d).

Finalmente, la Vigésimo Octava Política de Estado, sobre la “Plena Vigencia de la Constitución y de los Derechos Humanos y Acceso a la Justicia e Independencia Judicial” establece el compromiso de adoptar políticas que garanticen el goce y la vigencia de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia, entre otras medidas.

Con este objetivo el Estado adoptará medidas legales y administrativas para garantizar la vigencia y difusión de la Constitución, afianzará el respeto irrestricto de los derechos humanos y asegurará la sanción a los responsables de su violación (inciso f); establecerá mecanismos de vigilancia al correcto funcionamiento de la administración de justicia y al respeto de los derechos humanos. También se garantizará la cobertura nacional y el mejor funcionamiento de la Defensoría del Pueblo (inciso h).

contra la violencia y generando un marco de estabilidad social (Séptima Política de Estado).

- d) Optimizar el servicio que prestan las FFAA dentro del respeto a los preceptos constitucionales, al ordenamiento legal y a los derechos humanos, regidos por valores éticos y morales propios de la democracia.(Vigésimo Quinta Política de Estado).
- e) La generación de mecanismos para combatir la violencia y asegurar la presencia del Estado en las zonas vulnerables (Séptima Política de Estado); vigilar el respeto de los derechos humanos y garantizar la cobertura y mejor funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. (Vigésimo Octava Política de Estado).

Lo señalado hasta aquí da una leve idea de la inmensa tarea pendiente. Pero no es únicamente la violencia experimentada por el Perú, en sus diversas facetas, durante las dos décadas pasadas, lo que demanda del Estado y de las diversas organizaciones e instituciones de la sociedad civil una labor conjunta de transformación en el país. Uno de los hechos cuyas dimensiones son difíciles de calcular, pero que es particularmente grave, es que el país entero desconociera que la cifra más probable de víctimas fatales de la violencia durante ese período fuera de 69,280 personas; y que la tragedia que sufrieron las poblaciones del Perú rural, andino y selvático, quechua y asháninka, campesino, pobre y poco educado, no fuese sentida ni asumida como propia por el resto del país³.

En este contexto, la solidaridad se constituye en un valor que requiere ser urgentemente rescatado e impuesto en toda labor importante en la búsqueda de la promoción y respeto de los derechos humanos.

Haciendo referencia a los derechos sociales, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“12. Entonces, los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorizar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución. Así, en algunos casos han sido planteados, incluso, como deberes de solidaridad que involucran no sólo obligaciones del Estado, sino de toda la

³ Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Conclusiones Generales 2 y 9.

sociedad (Adame, Jorge Goddard. Op.Cit., pp. 59-85).

13. El reconocimiento de estos derechos exige, entonces, superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho (José Luis Cascajo Castro. La tutela constitucional de los derechos sociales. Cuadernos y Debates N.º 5. Madrid. 1998, pág. 53)". (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 05 de octubre del 2004 en el Exp_2016_2004_AA_TC).

Las metas cuantificables a las que se refiere el Tribunal Constitucional tienen que ser establecidas en un proceso de planificación nacional de acciones destinadas a alcanzar los cambios requeridos en la sociedad y el Estado.

Únicamente mediante el establecimiento de acciones realistas se podrán concretar esfuerzos tan importantes y valiosos como las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y los compromisos asumidos mediante el Acuerdo Nacional, mencionados anteriormente.

1.11 La necesidad de un Plan Nacional de los Derechos Humanos.

El plan nacional de derechos humanos se presenta como el medio más idóneo para llevar a la realidad las diversas obligaciones del Estado en materia de promoción y promoción de los derechos humanos.

1.11.1 Origen de los Planes Nacionales de Derechos Humanos.

El origen de los Planes Nacionales de Derechos Humanos se remonta a 1993. En dicho año, reunidos en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), convocados por las Naciones Unidas, los Estados miembros de la ONU adoptaron el compromiso de *"conside[rar] la posibilidad de elaborar un plan de acción nacional en el que se determinen las medidas necesarias para que ese Estado mejore la promoción y protección de los derechos humanos"* (Declaración y Programa de Acción de Viena, Parte II, párr. 71).

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos organizó, con el fin de promover la adopción de Planes Nacionales de Derechos Humanos en América Latina y el Caribe, una reunión que tuvo lugar en Quito, Ecuador, del 29 de noviembre al 1 de diciembre de 1999. En esta reunión, los

Estados participantes, entre los cuales estuvo el peruano, reiteraron el compromiso asumido en Viena 1993 y afirmaron :

“la puesta en marcha de planes nacionales de acción en materia de derechos humanos permite el avance significativo en la promoción y protección de los mismos y que una amplia participación nacional juega un importante papel en la elaboración, ejecución y evaluación de los planes nacionales de acción”.

Una reunión específica para los países andinos se organizó en Lima por la OACDH en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, del 16 al 18 de julio de 2001, siendo el Gobierno del Perú anfitrión de la reunión. Al término de este “Taller subregional sobre la elaboración de Planes Nacionales de acción para la promoción y protección de los derechos humanos en la región andina”, que contó con la presencia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, los Estados participantes, en el documento de “Conclusiones” (copia del cual se adjunta), se establecieron principios rectores así como los objetivos de los planes nacionales de acción. Se concluyó entonces que los

“planes nacionales de derechos humanos deben ser una tarea nacional y por lo tanto deben desarrollarse con la participación y apoyo de todas las instancias del Estado, instituciones nacionales y deben recibir apoyo político de alto nivel y también de la sociedad civil”.

1.11.2 Objetivo central de los Planes Nacionales de Derechos Humanos.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (en adelante, OACDH), elaboró un “Compendio de Planes Nacionales de acción en materia de derechos humanos para la promoción y protección de los derechos humanos” (1999), con el fin de destacar los propósitos, principios, componentes esenciales y procesos clave para la formulación de planes nacionales de acción en materia de derechos humanos. Según el Compendio, “el objetivo central de los planes nacionales de acción en materia de derechos humanos es reforzar los medios nacionales para promover y proteger los derechos humanos y garantizar la conformidad de la legislación nacional con las normas internacionales”.

El mismo documento señala que “los planes nacionales de acción para la educación en la esfera de los derechos humanos

deberían formar parte integrante del plan nacional general de acción para la promoción y la protección de los derechos humanos y ser complementarios de otros planes nacionales de acción pertinentes ya definidos (por ejemplo los relacionados con las mujeres, los niños, las minorías, las poblaciones indígenas, etc.).”

1.11.3 Sobre el compromiso del Estado peruano para elaborar su Plan Nacional de Derechos Humanos.

Como se ha señalado anteriormente, la obligación de promover, respetar y garantizar los derechos humanos se sustenta en la Constitución, norma fundamental del ordenamiento jurídico peruano. Así, el artículo 1 de la Carta Política del Perú establece que “el fin supremo” del Estado (y de la sociedad) es “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”.

El artículo 44 de la Constitución vigente indica, puntualmente, que uno de los deberes del Estado Peruano radica en garantizar la plena vigencia de los derechos humanos⁴. A su vez, la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución dispone que

“las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

En función de lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades de los individuos y grupos humanos se interpretan de acuerdo con los tratados internacionales que sobre la materia ha ratificado el Perú tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (suscritos por el Perú el 11 de agosto de 1977 y ratificados el 28 de abril de 1988), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita por el Perú el 27 de julio de 1977 y ratificada el 12 de julio de 1978) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (suscrito por el Perú el 17 de noviembre de 1988 y ratificado el 17 de mayo de 1995), entre otros instrumentos.

⁴ Constitución Política de 1993, artículo 44: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; **garantizar la plena vigencia de los derechos humanos**; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación...”.

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas señala que cada Estado parte *“se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por su parte, refiere que los Estados parte

“se compromete(n) a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que

“los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Cabe precisar que los derechos reconocidos en tales tratados son los civiles y políticos, así como los económicos, sociales, culturales y colectivos.

Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 son, también, normas imperativas de Derecho Internacional.

Las disposiciones reseñadas en los párrafos precedentes son vinculantes para el Estado peruano, el cual ratificó e incorporó en su ordenamiento jurídico los instrumentos internacionales. La condición de vinculantes hace que los preceptos señalados sean de obligatorio cumplimiento para las entidades que integran el aparato estatal.

En relación con el deber primario de protección que corresponde al Estado peruano, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"7. (...) En efecto, tal «deber especial de protección» al cual se encuentran obligados todos los órganos del Estado, sin excepción, se halla constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde su primer artículo, a tenor del cual «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado»; y, en forma por demás significativa, en el artículo 44 de la Norma Suprema, según el cual «Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos».

En ese sentido, la constitucionalización del «deber especial de protección» comporta una exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados. (...)". (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 24 de marzo del 2004 en el Exp_0858_2003_AA_TC)

Esta tarea, que corresponde naturalmente al Estado, se hace aun más necesaria en el caso del Perú si se tiene presente lo acontecido durante las dos décadas pasadas.

Esta realidad ha sido tenida en cuenta en el D.S. 015-2001-JUS, Reglamento del Consejo Nacional de Derechos Humanos (CND)⁵ y sus normas complementarias, al establecer que es éste órgano quien debe proponer la política gubernamental en este campo en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos. A este efecto, el CND recibió el mandato legal de elaborar el proyecto del referido Plan Nacional con el fin de que sea aprobado por el Consejo de Ministros.

⁵ El Consejo Nacional de Derechos Humanos es el organismo multisectorial creado por el Poder Ejecutivo y encargado de promover y coordinar la vigencia de los Derechos Humanos, así como de asesorar al Gobierno en este campo, es el Consejo Nacional de Derechos Humanos. Esta conformado por trece entidades. Nueve entidades pertenecen al sector público, tienen la calidad de miembros plenos y son las siguientes : Ministerio de Justicia (quien lo preside), Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Poder Judicial y Ministerio Público. Cuatro entidades tienen la calidad de miembros con derecho a voz pero no a voto, y son las siguientes: Defensoría del Pueblo, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Conferencia Episcopal Peruana, Concilio Nacional Evangélico.

Es de relevar que el Presidente del Consejo Nacional de Derechos Humanos (2002) asumió ante la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos el compromiso de avanzar en la formulación del Plan Nacional. Asimismo, mediante la Ley No. 27741, de 9 de mayo de 2002, se modificó el artículo 1 de la Ley 25221 en los términos siguientes:

“Artículo 1. En concordancia con lo dispuesto en el Artículo 14 de la Constitución establécese la obligatoriedad de la difusión y enseñanza sistematizada y permanente de la Constitución Política del Perú, de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en todos los niveles del sistema educativo civil o militar, educación superior, universitaria y no universitaria.” A este efecto, se dispuso también que el “Poder Ejecutivo elaborará y pondrá en vigencia un Plan nacional en concordancia con lo establecido en los artículos precedentes” (Art. 4).

El Plan Nacional de Derechos Humanos en el Perú también se hace necesario para articular los diversos planes de acción a favor de distintos sectores de la población en condición de vulnerabilidad que se ha ido implementando en el país desde el año 2000.

En efecto, el Ministerio de la Mujer y del Desarrollo Social ha elaborado y tiene a su cargo diversos planes nacionales, así: el Plan nacional de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (2000-2005), que se encuentra actualmente en su segunda versión; el Plan nacional para las personas adultas mayores (2002-2006) ; el Plan nacional de acción por la infancia y la adolescencia (2002-2010); y el Plan nacional contra la violencia hacia la mujer (2002-2007); el Plan de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (2003-2007); el Plan Nacional de apoyo a la Familia (2004-2011).

Asimismo, existen otros planes como el relativo al trabajo infantil bajo responsabilidad del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, así como el destinado a lograr la documentación de ciudadanos a cargo de la RENIEC.

Todas estas políticas requieren ser monitoreadas y coordinadas entre sí con la finalidad de evitar la duplicación de funciones y el gasto innecesario de recursos económicos y humanos. De este modo, se asegurará un seguimiento y visión integral de las acciones realizadas por el Estado en beneficio de los derechos humanos en conjunto, seguimiento en el que necesariamente

debe integrarse a la sociedad civil compuesta por los titulares de los derechos y libertades fundamentales que se busca, precisamente, resguardar. Para esto último, se debe organizar el despliegue y desarrollo de una infraestructura institucional descentralizada que permita a los diversos órganos oficiales, responsables del desarrollo de los distintos planes de acción comprometidos, un contacto directo con las organizaciones, instituciones y ciudadanos que permita un efectivo seguimiento de los mismos, lo que debe ser proporcionado por el Plan Nacional de Derechos Humanos.

1.11.4 La participación de la sociedad civil en la elaboración y seguimiento al Plan Nacional de Derechos Humanos.

El Plan Nacional de Derechos Humanos es universal, obligatorio e integral. De su cumplimiento y ejecución serán responsables el poder público y la sociedad civil. En este orden de ideas, el Poder Ejecutivo reconoce y valora el trabajo de la sociedad civil organizada, y concretamente la labor de las ONGs de derechos humanos en el proceso de soporte y acompañamiento desarrollados en el proceso de formulación del presente Plan Nacional de Derechos Humanos. A través de estos pasos, y en coordinación con los organismos más representativos de la sociedad civil, el Estado peruano va generando respuestas concretas a los compromisos adquiridos en los distintos Acuerdos y Tratados Internacionales suscritos en materia de derechos humanos, en procura de superar las limitaciones que condicionan su ejercicio actualmente en el Perú.

Cabe mencionar que la Oficina de la Alta Comisionada en Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha establecido como un principio general que, en la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos, se garantice “una amplia participación nacional: asociación entre organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y la sociedad civil”. De este modo se garantiza “su credibilidad y su integridad”.

Esta participación debe producirse en “todos los procedimientos y prácticas de elaboración, ejecución y evaluación de planes nacionales de acción en materia de derechos humanos”. En tanto en la estrategia general de elaboración de planes nacionales de derechos humanos, la OACDH contempla la organización de Audiencias públicas o foros consultivos, el proceso de formulación del presente Plan Nacional de Derechos Humanos ha impulsado entusiasta y decididamente este aspecto.

El Consejo Nacional de Derechos Humanos, inspirándose en las directrices formuladas por la OACDH, ha establecido pues una estrecha coordinación con los organismos de derechos humanos

y de la sociedad civil para la formulación conjunta del Plan Nacional de Derechos Humanos.

Es de relevar, en este aspecto, que las organizaciones de derechos humanos que conforman la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) - organismo integrante del Consejo Nacional de Derechos Humanos - han venido preparándose para esta tarea desde hace varios años, realizando eventos y estudios al respecto⁶, en el entendido compartido por el Estado de que, para lograr el éxito de un Plan Nacional de Derechos Humanos, es necesario generar una sinergia al interior del Estado y de la Sociedad en su conjunto de modo que se pueda arribar a resultados concretos, así como un seguimiento adecuado del mismo.

2. Contexto

La reflexión en torno a las causas estructurales de la violencia y las violaciones a los Derechos Civiles y Políticos en el Perú efectuada en su oportunidad por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR), así como una más clara comprensión del carácter *integral* de los Derechos Humanos, nos invita a postular como un valor la equidad en las relaciones económicas y sociales. Así mismo, a asumir que la democratización del país y la plena vigencia de los derechos humanos suponen tanto la existencia de un tejido social vigoroso como de un sistema político renovado.

El “derecho a la vida” engloba aspectos civiles, económicos y sociales. La configuración de la economía y de la vida social no es pues ajena a la vigencia de la dignidad humana. Son terrenos en los que existen derechos que deben no sólo formularse sino también concretizarse. La existencia de un tejido de instituciones y derechos afirmados que garanticen socialmente la existencia humana, lo que hoy se suele llamar “seguridad humana” -económica, alimentaria, ambiental, personal, comunitaria, política - no tiene porque contraponerse al ejercicio de las libertades individuales. Por el contrario es la base indispensable para el ejercicio de éstas. Es por ello que cuando efectivamente se satisfacen las necesidades básicas entendidas como derechos, crece la autonomía de los individuos, su libertad, se afianza su dignidad. Y esto revierte en el fortalecimiento de relaciones voluntarias de solidaridad.

El Perú, sin duda, destaca por la ratificación de una gran cantidad de instrumentos internacionales dirigidos a consagrar la protección de los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, ello ha sido claramente insuficiente para evitar que estos derechos hayan sido y sigan siendo vulnerados por determinados segmentos del Estado peruano que ponen en

⁶ Ver, por ejemplo, “Propuesta de Lineamientos para una discusión pública en torno a un Plan nacional de Derechos Humanos” del Centro de Asesoría Laboral del Perú (CEDAL), 2003 o “Hacia un Plan Nacional de Derechos Humanos. Aportes desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales”. Ed. CEDAL y APRODEH, Febrero 2004.

cuestión, de manera inconsciente o deliberada, varias de sus obligaciones primordiales contraídas con la comunidad internacional.

Cuando las Naciones Unidas han examinado la realidad del Perú, en relación con el ejercicio de estos derechos fundamentales, sus conclusiones han solido ser desalentadoras y reiterativas: las violaciones de los derechos humanos no solo han existido y existen, afectando a un muy amplio espectro de derechos, sino que, hasta hace muy poco, no ha podido estructurarse un compromiso y una disposición política serios, orientados a la erradicación de aquellas practicas que implican una flagrante contradicción con la condición de país miembro de la comunidad internacional.

Durante el pasado período autoritario 1990-2000, y con relación al ejercicio de los derechos civiles y políticos, los informes evacuados por los distintos órganos de control de las Naciones Unidas fueron más o menos coincidentes: el número de las violaciones a estos derechos podía aumentar o disminuir, pero su gravedad no. La recurrencia de un ambiente manifiestamente propicio para tales violaciones puso en evidencia el débil perfil que el Estado asumió entonces para prevenir las violaciones producidas por funcionarios - civiles o militares - formalmente revestidos de autoridad, así como la ausencia de una voluntad estatal dirigida a investigar los hechos implicados en estas violaciones, restituir los derechos conculcados, reparar los daños que hubieren sido producidos, identificar y sancionar a los culpables, o indemnizar a las víctimas. Según estos órganos de las Naciones Unidas, tanto ésta situación de violación masiva a la integridad personal, a la vida, a la libertad personal, como la reiterada imposición de restricciones no razonables al ejercicio de los derechos civiles y políticos, no se hubieran dado si en el Perú hubieran regido verdaderamente garantías y un sistema judicial consagrados a la protección efectiva de tales derechos.

En el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de la población, la situación no fue distinta. El Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de las Naciones Unidas indicó en Mayo de 1997 que, tras el relativo esplendor de los indicadores macroeconómicos, se escondía un gravísimo problema de pobreza generalizada. Los problemas del Perú, dijo el Comité DESC de la ONU, no respondían esencialmente a un problema de carencia de recursos, sino a la profunda segmentación de la sociedad peruana, que brota de factores étnicos, económicos, sociales, culturales y lingüísticos que obstaculizan el cumplimiento de los compromisos del Perú respecto a los derechos humanos en el campo económico, social y cultural.

El Comité DESC de la ONU denunció que los obstáculos más importantes para el pleno ejercicio de estos derechos humanos radican en la enorme desigualdad en la distribución de la riqueza, y en las grandes desigualdades que en general existen en la sociedad peruana: las formas de discriminación particularmente graves que afectan a la mujer, a los pueblos indígenas y a otros segmentos de la sociedad peruana; la profunda ineficiencia de las políticas dirigidas a combatir la pobreza, o a distribuir equitativamente los beneficios de la tierra por medio de una reforma agraria. Todo ello se tradujo,

dijo el Comité, en una drástica reducción del gasto público en salud, la carencia generalizada de servicios sanitarios adecuados, el empobrecimiento de la escuela pública, el deterioro de la calidad de la enseñanza y las condiciones de empleo de los maestros, acompañados de pobreza generalizada de las familias.

La ONU ha expresado su alarma por las graves desigualdades que constriñen el acceso de importantes sectores de la población a derechos básicos en los campos de la educación, la salud y el trabajo; listando un largo repertorio de situaciones de exclusión y discriminación en el goce de los derechos más importantes de la persona en estos campos. Por esto, el Perú ha venido paulatinamente deslizándose en una situación amenazadora en la que se alimenta irresponsablemente del crecimiento de las desigualdades de todo orden. Una situación que tiene como principal fundamento la ignorancia de esenciales responsabilidades del Estado respecto a la preservación de los derechos mayoritarios de quienes componen la sociedad peruana.

El panorama hasta aquí someramente descrito, no sólo plantea la necesidad de reajustes al interior de nuestra concepción y opciones estratégicas como país, sino que reclama una reubicación global de la acción del Estado y la sociedad civil para remontarlo.

La acción por la promoción y defensa de los derechos humanos en el Perú no puede abstenerse frente a los desafíos globales de la nueva época. La defensa y promoción de los derechos humanos implican por ello, en muchos casos, reubicarlos al interior de nuevas problemáticas, vinculándolos con versiones de desarrollo humano integral, sustentable y respetuoso del multiculturalismo. Solo entonces, el carácter universal de los derechos humanos podrá articular las diversas reivindicaciones de la 'diferencia', en particular las que dimanen del reconocimiento de las diferencias de género.

La plena vigencia de los derechos humanos en el Perú requiere, asimismo, renovar la teoría y prácticas de la democracia, particularmente, en el seno de los espacios locales y regionales. El gran desafío pendiente en la sociedad peruana es, por ello, construir una cultura de derechos que sustente formas renovadas de vida social y política entre peruanas y peruanos.

Promover una visión integral de los derechos alrededor de un Plan Nacional que unifique la orientación general que debe informar la formulación de sus políticas públicas constituye, en esta línea, un requisito indispensable para nuestro desarrollo como Nación, dado que en la vida cotidiana de quienes la componen las amenazas más serias a la igualdad son las que derivan de la polarización, la discriminación (principalmente por razones de género o etnia), la exclusión y la fragmentación. Se trata, por todo ello, de rearticular libertades y bienestar, democracia y vida digna, en escenarios locales y regionales, apostando por el protagonismo de actores sociales e institucionales renovados, a través de la implementación de un marco general de políticas públicas como el que este Plan Nacional de Derechos Humanos nos ofrece.

2.1 Metodología de formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos.

2.1.1 Enfoque metodológico empleado.

El Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 y su enfoque metodológico se sustentan en el marco jurídico nacional e internacional que rige al Estado peruano. Este se define como integral e incluye los siguientes componentes:

(a) El enfoque de derechos humanos.

La perspectiva de derechos humanos toma en cuenta la centralidad de la persona humana, la cual se constituye en un imperativo para las diversas esferas de acción del Estado.

El respeto, garantía y satisfacción de los derechos humanos constituyen la base fundamental para la vigencia de un Estado democrático y el desarrollo integral de las personas; y la inclusión y el cierre de las brechas sociales requiere, a su vez, de la institucionalización y transversalización del enfoque de derechos humanos en todos los aspectos de la gestión pública.

Este imperativo abre la posibilidad de acciones de exigibilidad jurídica, política y social de los derechos humanos. El énfasis del enfoque es la protección de los derechos humanos como componente fundamental del Estado Democrático de Derecho, la real aplicación del principio de no-discriminación y el ejercicio de una ciudadanía real que implique el goce y ejercicio efectivo, tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, por ser todos ellos indivisibles, interdependientes y complementarios.

(b) El enfoque de la equidad de género.

La equidad de género parte de la constatación de desigualdades entre varones y mujeres y plantea modificar las relaciones de poder que afectan a las mujeres, erradicar toda forma de violencia basada en el género, asegurar su acceso a recursos, servicios de salud y educación, acciones positivas para fortalecer su participación política y en la toma de decisiones.

Este enfoque implica desarrollar una estrategia de transversalidad que conduzca a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en todos los sectores y organismos estatales con capacidad de decisión y la integración de esta perspectiva en la ejecución de todas las medidas que afectan a la sociedad.

(c) El enfoque de interculturalidad

El enfoque de interculturalidad reconoce el derecho a la diversidad, a las diferentes racionalidades y perspectivas culturales de los pueblos,

expresadas en diversas formas de organización, sistemas de relación, visión del mundo y reconocimiento de las diferentes prácticas ancestrales que coexisten en el seno de la Nación peruana.

Este enfoque confronta las visiones discriminatorias y excluyentes, y propugna el respeto a la diferencia cultural como derecho humano. Implica la integración a la ciudadanía de toda la población peruana y un diálogo permanente de todas las culturas, mujeres y hombres de diferentes grupos indígenas y no indígenas, poblaciones étnicas y culturalmente diversas de ámbitos rural y urbanos.

El enfoque de interculturalidad asume que la convivencia de diferentes comunidades étnicas y culturales en una sociedad pluricultural, multiétnica y multilingüe es potencial para el desarrollo y aporte para la construcción de una sociedad integrada y tolerante.

(d) El enfoque intergeneracional

Este enfoque considera la necesaria articulación de los objetivos, lineamientos, estrategias y acciones incluidos en los diferentes planes nacionales de acción que el Estado peruano ha ido adelantando a favor de la infancia y la adolescencia, la juventud y las personas adultas mayores, con el objeto de potenciar las distintas estrategias previstas y por prever en favor de la atención de las particulares necesidades y demandas de niños, niñas, adolescentes, así como de jóvenes y personas adultas mayores.

(e) El enfoque de territorialidad

El Plan privilegia las intervenciones coordinadas y articuladas de una gestión pública y social integral, descentralizada y participativa. Con este fin, promueve el fortalecimiento de la participación activa y directa de las personas que se benefician con la implementación del Plan, a fin que las políticas se adecuen a las especificidades de cada realidad social y territorial.

(f) El enfoque Participativo

El enfoque participativo aplicado a la formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos debe considerarse como un medio que permite que la población se haga cargo, efectivamente, de la definición de las necesidades, medidas y prioridades que se requieren para superar los obstáculos que hoy bloquean el goce y disfrute de sus derechos humanos.

El enfoque participativo tiende a modificar la manera de entender la función de cada actor en el proceso, y a proponer que las responsabilidades se distribuyan entre los diferentes coparticipantes del mismo, trátase del Estado o de los distintos componentes de la sociedad civil.

Un enfoque participativo bien aplicado ayuda a identificar todos los actores del proceso, valorizarlos y reconocer la importancia de cada uno; incluso aquellos que podrían haber sido "olvidados" en el diseño de un proyecto o programa. Por esta razón, en el presente caso, el enfoque participativo persigue que sean los mismos beneficiarios del Plan Nacional de Derechos Humanos quienes lo formulen en el mismo nivel de responsabilidad que quienes oficiaron como grupo impulsor o facilitador.

El protagonismo de la gente – es decir de los titulares de los derechos humanos cuya promoción y protección constituye la razón de ser del Plan Nacional de Derechos Humanos - ha sido uno de los principales componentes de este enfoque, que reivindica «la participación popular en el proceso de desarrollo» como derecho. Y la razón fundamental de ello es que nadie como la población, para analizar su propia situación y planificar un futuro mejor. La población local, mayoritariamente marginada, debe tener el control sobre las decisiones que se tomen con respecto a las medidas que se necesitan para mejorar sus vidas.

(g) El enfoque Valorativo

Este enfoque propone integrar en el diseño de las políticas públicas y en el desarrollo de las prácticas privadas relacionadas con el ejercicio de los derechos humanos una perspectiva de educación hacia la comunidad basada en los valores de solidaridad, tolerancia, el respeto a las diferencias y la cultura de paz.

La metodología de formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH) ha estado encaminada a identificar y proponer medios efectivos para prevenir, erradicar y sancionar la violación de los derechos humanos en el país, así como institucionalizar a través de los organismos del Estado y la sociedad civil políticas prioritarias que:

- (a) Identifiquen las causas que impiden el ejercicio pleno de estos derechos;
- (b) Ejecuten propuestas concretas de carácter jurídico, político, administrativo, económico, social, cultural y ambiental que viabilicen el cumplimiento del Plan;
- (c) Promuevan y difundan por todos los medios los principios rectores de los derechos humanos en su concepción de universalidad, integralidad, interdependencia y plena justiciabilidad.

Al presentarse públicamente el Plan Nacional de Derechos Humanos, el Estado peruano no solo da cumplimiento a los compromisos asumidos en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993), sino que refuerza los espacios que fomentan la participación de la sociedad

civil en la estructuración de los fundamentos de una democracia basada en el pleno respeto de los derechos humanos, y el compromiso compartido de ambos en el seguimiento de su cumplimiento y evaluación.

2.1.2 Secuencia del proceso de formulación y aprobación del Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH).

2.1.2.1 Encargo al Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH) de la responsabilidad de formular el Plan Nacional de Derechos Humanos.

El Consejo Nacional de Derechos Humanos es el órgano estatal encargado de elaborar el proyecto del Plan Nacional de Derechos Humanos, a efectos de que sea aprobado por el Consejo de Ministros, conforme los compromisos asumidos respecto de la Declaración y Plan de Acción de la Cumbre mundial de Derechos Humanos de 1993.

Este encargo fue ratificado al aprobarse la Ley N° 27741, mediante la cual se modificó el artículo 1° de la Ley N° 25221 con el objeto de ratificar el compromiso ya adoptado por el Poder Ejecutivo de elaborar y poner en vigencia un Plan nacional de Derechos Humanos.

2.1.2.2 Formulación de la matriz general del Plan Nacional de Derechos Humanos.

En cumplimiento del compromiso solemnemente asumido por el Perú en este campo, el mes de octubre de 2004, el Consejo Nacional de Derechos Humanos convocó a un taller de expertos en diversas áreas vinculadas a la temática de los derechos humanos⁷, en el que participaron de representantes de un amplio número de instituciones públicas y de organismos de derechos humanos, durante el cual se formuló una Matriz de orientación para la formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos, la misma que incluyó los siguientes componentes:

Una definición operativa del Plan⁸.

⁷ Además de las instituciones que integran el Consejo Nacional de Derechos Humanos, se convocó a dicho taller un grupo impulsor integrado por las siguientes organizaciones representativas de la Sociedad Civil: la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH), la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), el Instituto de Defensa Legal (IDL), el Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP), la Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS), el Instituto de Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUC), el Instituto Bartolomé de las Casas, el Centro de Asesoría Laboral del Perú (CEDAL), el Concilio Nacional Evangélico, Amnistía Internacional y personalidades del ámbito de los derechos humanos como las Sra. Pilar Coll y Sofía Macher, entre otros.

⁸ Conforme a esta definición, el Plan Nacional de Derechos Humanos constituye “*el instrumento que unifica, homogeniza e interrelaciona las políticas nacionales, en sus distintos niveles y sectores para*

Los lineamientos generales que este debería contener

- c) Una propuesta metodológica para su formulación
- d) Los criterios que deberían guiar la formulación de un diagnóstico que sirviera de insumo-base para la proposición de estrategias y acciones orientadas a promover de manera sistemática y articulada los derechos humanos en el Perú.
- e) Una definición de las prioridades de corto, mediano y largo plazo que deberían ser tenidas en cuenta en el ordenamiento de las indicadas estrategias.

2.1.2.3 Constitución del Equipo Central del proceso de formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos.

Con el objeto de conducir el proceso de formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos, el Consejo Nacional de Derechos Humanos instituyó un Equipo Central, integrado por los representantes sectoriales oficialmente designados ante el Consejo Nacional de Derechos Humanos (procedentes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, Justicia, Educación, Salud y de la Mujer y Desarrollo Social, así como de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y de la Mesa Nacional de Concertación para la Lucha contra la Pobreza), el mismo que actuó bajo la conducción del Dr. José Burneo Labrín, en su condición de Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos.

El Equipo Central designó al Dr. Javier Mujica Petit como Coordinador General del Plan Nacional de Derechos Humanos y a la Sra. Luz Elena Calle Franco como Coordinadora Operativa de las Audiencias Multiregionales, quien a su vez contó con el apoyo de la Srta. Gabriela Bazán Castillo.

2.1.2.4 Implementación de un Taller de Sensibilización sobre la importancia de formular e implementar un Plan Nacional de Derechos Humanos.

El mes de noviembre de 2004 se llevó a cabo un Taller sobre el Plan Nacional de Derechos Humanos en la sede del CAFAE del Ministerio de Educación, dirigido a

reforzar los medios de promoción y protección de los derechos humanos y garantizar la conformidad de la legislación nacional con las normas internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario”.

funcionarios públicos pertenecientes a sectores involucrados en la problemática de derechos humanos, con la finalidad de sensibilizarlos sobre el tema y discutir y completar la matriz trabajada por el grupo impulsor.

2.1.2.5 Formulación del diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en el Perú

Esta labor fue encargada a la Comisión Andina de Juristas (CAJ), la misma que constituyó un equipo de trabajo a este efecto y procesó e integró adecuadamente toda la información pertinente, relativa al desempeño del Perú sobre la materia, proveniente de los diversos órganos del sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos, tanto de las Naciones Unidas, como de la Organización de Estados Americanos, así como proveniente del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, y de reconocidas organizaciones no gubernamentales, nacionales e internacionales, especializadas en la protección de los derechos humanos.

2.1.2.6 Implementación de la Consulta Nacional sobre el Plan Nacional de Derechos Humanos a través de la celebración de 18 audiencias multirregionales, regionales y locales y a través de la página web del Plan Nacional de Derechos Humanos.

Con el objeto de garantizar la más amplia participación ciudadana en la formulación del PNDH se estableció un cronograma para la realización de trece (13) audiencias públicas macrorregionales y cinco (5) audiencias públicas en Lima y Callao, a llevarse a cabo entre los meses de marzo y julio de 2005.

Al 31 de julio de 2005 se completaron las dieciocho (18) Audiencias programadas, con la activa participación de representantes de instituciones públicas y privadas, y de organizaciones sociales de base, de los 24 departamentos y la Provincia del Callao. En la mayoría de ellas participaron, además, representantes institucionales de dos o más departamentos.

El total de instituciones que participaron a través de sus representantes en las audiencias sumo un total de 2,802. De estos, 610 fueron representantes de instituciones públicas, representando el 22%; y 2,192 representantes de la sociedad civil, que hicieron el 78% del total de participantes.

En referencia a la participación del Estado, cabe destacar la participación en todas las audiencias de Presidentes Regionales o sus representantes, alcaldes provinciales y distritales, representantes de la Defensoría del Pueblo, funcionarios regionales de los sectores de Salud, Educación, Trabajo, Transportes, de la Mujer y Desarrollo Social, así como del Interior, entre otros.

En referencia a la participación de la sociedad civil, participaron en las audiencias convocadas representantes de gremios de campesinos, organizaciones juveniles, trabajadores y pensionistas agremiados, organizaciones funcionales, madres organizadas, comedores populares, grupos de iglesia, así como grupos de personas con discapacidad y de mujeres. (Ver Anexo con la relación de instituciones participantes en las Audiencias Regionales).

Equipos Regionales Impulsores

En forma previa a la realización de las audiencias, el Equipo Central seleccionó y capacitó a un conjunto de representantes de instituciones regionales, públicas y privadas, y de organizaciones sociales de base, comprometidas todas con el esfuerzo de promover y defender los derechos humanos, que contarán además con reconocida capacidad de concertación institucional, de convocatoria y de organización, con el fin de que se encargaran de coorganizar las audiencias del Plan Nacional de Derechos Humanos de manera participativa.

Cabe destacar, asimismo, la valiosa participación de las Mesas de Concertación y Lucha contra la Pobreza y de los diversos Comités de Derechos Humanos existentes en el interior del país.

De esa manera se constituyeron Grupos Impulsores en cada departamento, con la participación de un total de 48 Instituciones (Ver Anexo relativo a los Grupos Impulsores de las Audiencias).

Instituciones que apoyaron y autoridades regionales y locales presentes en las audiencias de Consulta Ciudadana

En forma igualmente previa a la realización de las audiencias, los Grupos Impulsores concertaron con diversas instituciones públicas, ONGs, grupos de Iglesia, autoridades y funcionarios, con el fin de comprometer su activa participación en estas. Se celebraron reuniones de difusión acerca de la problemática de los derechos

humanos en el Perú, se compartió la metodología que se usaría en las audiencias, distribuyeron tareas y responsabilidades de carácter organizativo y logístico, y eligió a los facilitadores que apoyarían la conducción temática de los grupos de trabajo de las audiencias.

Los Grupos Impulsores lograron crear una red nacional compuesta por 157 instituciones, de las cuales 49 fueron instituciones del Estado y 108 de la Sociedad Civil (Ver Anexo sobre Instituciones que apoyaron la realización de las Audiencias y autoridades Regionales y locales presentes)

Pre-audiencias y actividades culturales o festivas implementadas para la difusión de la consulta nacional en torno al Plan Nacional de Derechos Humanos

Por iniciativa de los grupos impulsores, se llevaron a cabo en Tingo María, Huaraz, Puno, Cusco, Arequipa, Ica, Ayacucho, Piura, Loreto, Lambayeque, Huancayo, Pasco y Huancavelica pre-audiencias, con el fin de recoger aportes que luego serían presentados por sus representantes en las audiencias.

Los grupos impulsores desplegaron, asimismo, un amplio número de iniciativas de carácter cultural y/o festivo con el fin de dar a conocer a la opinión pública regional y local las actividades programadas.

Metodología de implementación de las audiencias

El Equipo Central del Plan Nacional de Derechos Humanos privilegió la participación activa de los asistentes. La Metodología empleada en cada audiencia se organizó sobre la base de una presentación general e introductoria del proceso y de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, a cargo de miembros del Equipo Central, del Plan Nacional de Derechos Humanos; la presentación de un video sobre la situación de los derechos humanos en el país; y la absolución por parte de los asistentes, organizados en Grupos de Trabajo apoyados por Facilitadores y un Coordinador elegido entre los participantes, de las siguientes cuestiones:

- a) Las principales necesidades no resueltas en el campo de los derechos humanos Civiles y Políticos, y respecto de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de los derechos colectivos y ambientales;

- b) Las medidas prioritarias que deberían adoptarse para promover, proteger y ejercer los tales derechos;
- c) Las instancias del Estado que deberían atender tales medidas prioritarias;
- d) Los compromisos de acción que las instituciones y organizaciones presentes en la audiencia estaban dispuestos a asumir para la implementación y sustentabilidad del Plan Nacional de Derechos Humanos.

Las preguntas señaladas fueron respondidas dos (2) veces por los grupos de trabajo: En la mañana con referencia a los Derechos Civiles y Políticos; y por la tarde, con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y ambientales. Luego las propuestas grupales serían presentadas en plenaria y recogidas por el Equipo Central para su sistematización posterior.

Difusión en medios de comunicación

Para una adecuada difusión de las actividades relativas a la Consulta Nacional sobre el Plan Nacional de Derechos Humanos, cada Grupo Impulsor difundió notas de prensa en los medios de comunicación local y regional.

Difusión del proceso de formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos

Para complementar las acciones de difusión llevadas a cabo por los Grupos Impulsores Regionales, se dio difusión al proceso a través de una página web del Plan Nacional de Derechos Humanos (www.plannacionalderechoshumanosperu.com), la misma que, además de incluir información general acerca del proceso de formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos en curso, incluyó un cuestionario a ser llenado por la población en general, a fin ampliar la cobertura de la consulta nacional sobre propuestas para la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos.

Se distribuyeron, asimismo, 30,000 stickers entre 2,031 instituciones de carácter nacional, regional y local.

Invitación a partidos políticos

Además de ser convocados a participar de todas las audiencias de consulta ciudadana para la formulación del

Plan Nacional de Derechos Humanos, se invitó a todos los partidos políticos a participar en la elaboración del Plan a través del desarrollo de los mismos cuestionarios que se trabajaron en las Audiencias Públicas regionales y locales convocadas. (ver el Anexo conteniendo la comunicación enviada a los partidos políticos y la lista de partidos convocados).

2.1.2.7 Sistematización de las propuestas formuladas en las audiencias públicas del Plan Nacional de Derechos Humanos

2.1.2.7.1 Datos generales.

Como se ha mencionado supra, entre abril y julio de 2005, el Consejo Nacional de Derechos Humanos llevó a cabo 18 audiencias públicas en diferentes ciudades del país con el propósito de recoger la opinión de la población respecto a la temática de derechos humanos.⁹ Dicha consulta formó parte del programa desarrollado por el CNDH con miras a la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos, tal como fue establecido en la Declaración y Programa de acción de Viena de 1993.

La información que aquí se analiza corresponde a las percepciones de la población consultada respecto a la problemática de los derechos humanos en el Perú, desde la perspectiva nacional y regional. Los resultados de dichas consultas, junto con gráficos ilustran las distintas constataciones efectuadas al sistematizar las propuestas emanadas de las audiencias, forman parte del Informe sobre la sistematización de audiencias públicas que se adjunta como anexo al presente plan.

En este se precisa la incidencia de las distintas necesidades relativas a los derechos humanos de la población consultada, según las categorías de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y derechos civiles y políticos (DCP), en función de la cantidad de veces que fueron sido mencionados en las audiencias en el ámbito nacional y regional. El 55% de necesidades mencionadas pertenecen a la categoría de DESC, mientras que el 45% a la categoría de DCP.

2.1.2.7.2 Análisis de las propuestas formuladas

⁹ Las audiencias fueron realizadas en Arequipa, Ayacucho, Chiclayo, Cusco, Huacho, Huancayo, Huaraz, Ica, Iquitos, Lima Cono Este, Lima Cono Norte, Lima Cono Oeste-Callao, Lima Cono Sur, Lima Metropolitana, Piura, Puno, Tarapoto, Tingo María.

1) Análisis en torno a las necesidades en materia de derechos civiles y políticos.

Uno de los objetivos centrales de las audiencias multirregionales convocadas por el Consejo Nacional de Derechos Humanos fue, recoger la opinión de la sociedad civil y el conjunto de las instituciones del Estado respecto de las principales necesidades en nuestro país en materia de derechos humanos. De esta manera la agenda de trabajo en torno a la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos confirma su carácter participativo.

Los derechos civiles y políticos más mencionados por los participantes en las audiencias en mención, fueron los referidos a la igualdad, la vida, la integridad personal, la libertad de expresión e información, el acceso a la justicia y el debido proceso, la identidad y el derecho al nombre, la identidad cultural y los derechos políticos.

A continuación se presenta el análisis de las necesidades vinculadas a los derechos antes mencionados, además de las medidas sugeridas para su protección y debido cumplimiento.

(a) Igualdad y no discriminación.

El principio de igualdad y el mandato de no discriminación se encuentran contemplados en los Artículos 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), así como en el Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Estos artículos señalan la obligación del Estado de otorgar a todas las personas igual protección ante la ley, así como el debido cumplimiento de los derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra índole social.

El problema de la igualdad y de la consiguiente discriminación se presenta en todas las esferas de la vida de las personas, afectando a diferentes grupos. Esta, junto con el acceso a la justicia y las garantías judiciales, ha sido la afectación más demandada en todas las audiencias, tanto desde la perspectiva nacional como regional, aunque con diferentes matices.

Con respecto a los criterios tomados en cuenta para las prácticas discriminatorias, el sexo es el más mencionado. Ante ello, se proponen políticas que favorezcan la equidad

de género, entendidas como la promoción de una mayor participación política de la mujer a partir del cumplimiento riguroso de la Ley de cuotas, la promulgación de la Ley de Igualdad de oportunidades y la formulación de leyes que tomen siempre en cuenta el enfoque de género.

El mayor porcentaje de propuestas para la promoción y defensa del derecho a la igualdad son de carácter educativo (véase Gráfico 8). Se propone sensibilizar a la población desde la niñez sobre el deber y el derecho de no discriminar y no ser discriminados, y de mantener respeto a la persona humana sin condiciones. Es por ello que en casi todas las audiencias se abogó por la pertinencia de incorporar la temática de derechos humanos en la currícula educativa, y de difundirse a través de los medios de comunicación el contenido y alcance de las normas y leyes vigentes en materia de derechos humanos. En algunos casos se propone también la creación de organismos de defensa local y regional contra la discriminación (Ayacucho, Chiclayo y Piura). En la audiencia de Tingo María se propuso se declare el abuso sexual como delito de lesa humanidad.

Un segundo grupo de demandas, aunque significativamente menos numeroso, se concentró en los problemas de la discriminación por raza. Esta forma de discriminación, sin embargo, en las audiencias guardó una estrecha relación con la discriminación por origen, que ocupó el tercer lugar en las demandas. En virtud de estas dos, los pobladores de comunidades rurales y comunidades nativas manifestaron sentirse discriminados y limitados en el acceso a participar activamente en la sociedad.

En la audiencia de Cusco, si bien no se aludió directamente a la discriminación por raza, se mencionó la discriminación por cultura, lo cual podría entenderse como una percepción más amplia que engloba las dos categorías antes señaladas. Nuevamente para este tema se propusieron como medidas a adoptar, acciones normativas como la emisión de una ley contra la no discriminación y acciones educativas tales como campañas de sensibilización.

Un tercer grupo de demandas estuvo referido a la discriminación por condición económica, aunque no se hicieron propuestas concretas al respecto. Finalmente, en el último grupo -unificado bajo la categoría "otra índole"-, se encuentran demandas de discriminación por edad, por discapacidad y por opción sexual (esta última

especialmente en las audiencias de: Lima Cono Sur, Lima Metropolitana, Lima Cono Norte y Arequipa). Respecto a este último punto, se muestra la necesidad de reconocimiento formal, a través del Documento Nacional de Identidad (DNI), del cambio de identidad de género de las personas. Asimismo, se ha planteado la necesidad de una modificación normativa que permita el reconocimiento de parejas del mismo sexo y su derecho a la constitución de una familia (audiencias Lima Metropolitana y Lima Cono Este).

El desarrollo del derecho a la igualdad y la no discriminación permite también la identificación de grupos vulnerables: mujeres, niños, ancianos, población campesina y discapacitados. A estos grupos se suma uno en particular: el de los afectados por el conflicto armado interno. Nuevamente, más que acciones de política afirmativa, se proponen campañas de sensibilización de la población como alternativa eficaz para combatir la intolerancia y la discriminación.

(b) Acceso a la justicia y debido proceso.

El derecho de acceso a la justicia, entendido como el derecho de toda persona a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial; se encuentra contemplado en el Artículo 14 del PIDCP y 25 de la CADH. Asimismo, las garantías procesales, conforme al debido proceso, son las establecidas en el mismo Artículo 14 del PIDCP y en el Artículo 8 de la CADH. Este derecho es uno de los que mayor y mejor atención han recibido por parte de los grupos de trabajo de las audiencias.

De acuerdo con la información recogida en las audiencias, al hablar de acceso a la justicia y debido proceso, se alude a cuatro grandes aspectos de estos derechos: la dificultad en el acceso a la justicia, la corrupción de funcionarios (que afecta la imparcialidad de los fallos), los incumplimientos a las reparaciones a las víctimas de la justicia y la dilación en el proceso. Si bien el problema del acceso a la justicia es el que mayor porcentaje de demandas ha presentado, lo cierto es que el reparto entre estas cuatro facetas es bastante equitativo, lo que demuestra la interrelación existente entre los diferentes componentes de este derecho. Ante la afectación de este derecho, la mayoría de las medidas propuestas son de carácter administrativo, seguidas por medidas educativas, que están básicamente relacionadas con la capacitación

de funcionarios, como se verá al analizar el tema de la corrupción

El problema del acceso a la justicia está referido básicamente al alto costo de las tasas judiciales, que hacen que determinado sector de la población no pueda costearlo y se vea desprotegido. Ante ello se propone como medida prioritaria la reducción de tasas judiciales, tal y como se menciona en la audiencia de Lima Cono Oeste.

Muy relacionado al tema de acceso a la justicia es el tema de la idoneidad de los funcionarios encargados de atender casos de violaciones a los derechos humanos. Su poca presencia en el ámbito regional es planteada como un obstáculo para la obtención de justicia. Ante ello se solicitan Consejos Regionales de Derechos Humanos así como un mayor número de operadores de justicia, fiscalías y salas especializadas en este campo (Ayacucho, Chiclayo, Piura, Lima Metropolitana, Tingo María y Arequipa), proponiéndose incluso un sistema de elección que involucre mecanismos de participación ciudadana en dicho proceso, tal y como se señala en las audiencias de Chiclayo y Tingo María. Además, se piden mecanismos de protección más eficaces para testigos y magistrados. Ello porque en casos de violaciones de derechos humanos estarían revelando que en el ámbito regional existen serias dificultades para hallar funcionarios judiciales con la formación necesaria para atender demandas tan complejas como las que involucran violaciones a los derechos humanos. Es por esta razón que se solicitan también programas de capacitación y formación en Derechos Humanos para jueces, fiscales y abogados. Esta propuesta aparece en todas las audiencias.

El problema de la corrupción, por su parte, parecería estar referido a los problemas de falta de imparcialidad y al cobro de coimas por parte de los funcionarios del poder judicial. Ante este problema se sugiere la reforma del mencionado Poder del Estado, incidiendo en la capacitación y formación de los operadores de justicia.

Con relación a la problemática de las víctimas del terrorismo, cabe hacer la salvedad que las reparaciones a las que se aluden en las audiencias no están determinadas sobre la base de un proceso judicial. Sin embargo, en el marco de justicia transicional que se vive actualmente en nuestro país, el tema de las reparaciones no puede quedar fuera del ámbito de la justicia.

El problema de las reparaciones es desarrollado ampliamente en las audiencias de Ayacucho, Cusco, Huancayo, Tingo María y Lima Metropolitana. En el caso de Ayacucho y, especialmente, en el de Lima Metropolitana, se muestran altas expectativas en torno al Plan Integral de Reparaciones (PIR). Se solicita la asignación de un presupuesto específico, se espera la implementación de reparaciones económicas individuales así como reparaciones de carácter simbólico, se pide la implementación de un Plan Nacional de Investigación Antropológico Forense (PNIAF) y la creación de un Registro Nacional de Desaparecidos. Se sugiere sensibilizar a la población a través de medios de comunicación, y se plantea la necesidad de implementar programas de desarrollo que cuenten con la participación activa de la sociedad civil (lo cual revela la confusión de la población entre el derecho a la reparación y la obligación del Estado a promover el desarrollo social y económico en el país).

La sensación de impunidad entre los consultados es muy fuerte, tanto es así que se llega a mencionar casos específicos como prueba de dicha impunidad, ("se castigan faltas menores y no graves delitos.....", se llega a señalar en la audiencia de Lima Metropolitana); es decir que quedan impunes los ilícitos cometidos por altos funcionarios del Estado. Si bien tanto en Lima como en las audiencias de Puno y Huancayo se exigen sanciones ejemplares a todos los que delinquen -lo cual indica que esta demanda también está muy asociada al tema de la corrupción al interior del sistema judicial- no se ofrecen otras medidas concretas de solución.

Finalmente, un cuarto grupo de demandas giró en torno al debido proceso. Algunas de las razones citadas fueron: dilación en ciertos procesos, aplicación inadecuada de las normas y poca transparencia. En las audiencias de Chiclayo, Puno, Iquitos, Lima Metropolitana, Arequipa y Piura se plantea la necesidad de reformar el sistema de administración de justicia. Para ello se propone crear organismos de control que permitan garantizar este derecho en nuestro país así como mecanismos de simplificación administrativa judicial (especialmente en las audiencias de Lima metropolitana, Piura y Arequipa). Hubo también demandas de carácter legal como la adecuación de la legislación vigente a la realidad sociocultural regional y comunal (tal y como se propone en la audiencia de Tingo María), la necesidad de adecuar la normativa nacional a la internacional para los casos de desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial y la modificación de la Ley

Orgánica del Poder Judicial (ambas propuestas en la Audiencia de Lima) y la modificación de las normas nacionales de manera que éstas permitan a los jueces aplicar sanciones más drásticas.

Finalmente, sólo en el caso de Arequipa se abordó el tema penitenciario: se solicitó implementar estrategias adecuadas para la reestructuración del sistema, así como políticas carcelarias orientadas a la rehabilitación del reo. No se tiene información adicional que permita precisar el porqué de este especial interés.

(c) Derecho a la identidad y derecho al nombre.

El derecho al nombre como componente al derecho a la identidad se encuentra contemplado en los artículos 24 PIDCP y 18 CADH. Comprende el derecho de toda persona a tener un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.

Las demandas por afectación al derecho al nombre, como manifestación del derecho a la identidad personal son numerosas y se encuentran presentes en la mayoría de las audiencias.

Las razones que han llevado a plantear la vulneración de este derecho son diferentes, y pueden clasificarse en tres grupos: dificultad en la obtención del Documento Nacional de Identidad, dificultades en la inscripción de los recién nacidos en el registro civil y dificultades en el procedimiento de filiación extramatrimonial.

De esta manera, el principal problema radica en la dificultad que enfrentan las personas para obtener su DNI. Esta dificultad, a su vez, obedece a diferentes razones, pero la más mencionadas tienen que ver con los altos costos para la obtención de dicho documento. Por ello, las principales acciones de política pública sugeridas son de carácter normativo y administrativo, y giran en torno a declarar la gratuidad del DNI, en especial para las personas en situación de extrema pobreza. Esta medida propuesta, sin embargo, evidencia un desconocimiento de las políticas estatales y un incumplimiento de las mismas por parte del Estado, ya que de acuerdo con nuestro ordenamiento legal, a aquellos que posean un certificado que acredite su situación de extrema pobreza se les exonerará del pago de la tasa.

Asimismo se propone que este documento no tenga fecha de vencimiento para no tener que pagar las tasas por

renovación cada cierto período de tiempo. Si bien es cierto que resulta necesario una actualización de los datos cada cierto período de tiempo, en muchos casos la obtención de duplicados o la corrección de datos domiciliarios resulta onerosa para un sector mayoritario del país.

Un segundo problema a resolver para la obtención del DNI estaría en la falta de oficinas descentralizadas para realizar dicho trámite, lo cual estaría dando lugar a que exista un gran número de personas indocumentadas. Este problema es especialmente delicado en zonas no urbanas, por lo que no sólo se propone incrementar el número de oficinas descentralizadas de RENIEC sino también la realización de un censo con el fin de determinar el número exacto de personas indocumentadas para proceder a realizar campañas de entrega de DNI (tal y como se propone en la audiencia de Tingo María). Otras medidas sugeridas son la realización de visitas periódicas, por parte del personal del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), a las comunidades más alejadas para facilitar el trámite de entrega; además, se proponen campañas de sensibilización al interior del país acerca de la importancia de contar con DNI (tal y como se menciona en las audiencias de Ica y Piura).

Debemos hacer mención especial a una demanda planteada en las audiencias de Lima Cono Sur y Lima Cono Este, que alega la afectación del derecho a la identidad de aquellas personas que se sometieron a una operación de cambio de sexo y que no pueden obtener un DNI con su nueva identidad. Ante esto se propuso como primera medida realizar un censo de los homosexuales indocumentados, para sobre la base de ello, iniciar las acciones pertinentes.

Un segundo problema que afecta el goce del derecho al nombre y a la identidad personal tiene que ver con la dificultad que tienen las personas para llevar a cabo la inscripción de los nacimientos en el Registro Civil, especialmente por la lejanía de las oficinas registrales. Este tema ha sido desarrollado con especial interés en las audiencias de Chiclayo, Tingo María, Huaraz, Tarapoto y Lima Cono Norte. En el caso de Lima Metropolitana éste es un problema considerado más bien de tipo nacional, no un asunto directamente vinculado con la realidad de su región. Por ello, además de proponerse la elaboración de un censo con el fin de determinar el número de personas que no poseen una partida de nacimiento, se propuso la descentralización de las oficinas del Registro Civil, ubicándose algunas al interior de los centros de salud.

Asimismo, se ha solicitado una modificación normativa que amplíe el plazo para llevar a cabo la inscripción por parte de los padres o tutores, regulando las inscripciones extemporáneas de partidas de nacimiento. Se plantea también la necesidad de llevar un registro automático y gratuito de los nacidos vivos y hacer obligatoria la entrega de la partida de nacimiento en los Gobiernos Locales. En Lima Cono Norte y en Chiclayo se demanda a las municipalidades la gratuidad del registro civil de nacimientos, así como de las rectificaciones. Sin embargo, la percepción acerca de las necesidades respecto de este derecho revela una demanda generalizada.

Finalmente, un problema que aparece menos mencionado, pero que no por ello es menos grave, es el problema del reconocimiento de los hijos por parte de los padres. Las razones por las que este asunto ocupa el tercer lugar dentro del número de demandas, obedecen tal vez a la falta de conocimiento de las leyes que regulan el proceso de filiación extramatrimonial. Ello podría haber llevado a considerar que el problema de la falta de reconocimiento es principalmente un problema privado entre los padres, donde el Estado nada tiene que ver. No obstante, y ello queda en evidencia en las audiencias de Huancayo, Huacho, y Puno, se cuestionan las leyes sobre la materia, de forma tal que se simplifique el procedimiento y se permita la inscripción del niño con el apellido de los dos progenitores, como una forma de evitar la posterior estigmatización y discriminación que puede sufrir dicho niño en tanto hijo extramatrimonial.

Asimismo, en Huaraz, se propuso una modificación legislativa que permitiera que las madres poder inscribir a sus hijos, con los apellidos de los dos progenitores, a partir de una sola declaración. Se propuso también la promoción de campañas de sensibilización a los padres acerca de sus obligaciones y responsabilidades para con sus hijos.

En todo caso, de lo recabado en todas las audiencias y en especial en las de Huancayo y Huacho, queda claro que los procesos de reconocimiento de filiación en nuestro país no son un problema resuelto. Tal vez por ello, dentro de las propuestas presentadas en ambas audiencias se plantea la necesidad de declarar obligatorio el examen de ADN para los casos en que se cuestione la paternidad, así como de promover campañas de sensibilización acerca de la importancia del reconocimiento de los niños.

Sin perjuicio de la priorización establecida, también se considera importante referirse a los siguientes derechos:

(d) Derecho a la vida.

El derecho a la vida se encuentra contemplado en el artículo 6 del PIDCP y 4 de CADH, como la prohibición a la privación arbitraria de la vida. La apreciación nacional que se tiene de la afectación de este derecho no es tan significativa como, por ejemplo, los requerimientos de justicia, igualdad o del derecho a la identidad, siendo Puno el lugar donde más demanda ha tenido tanto en la apreciación en el ámbito nacional como regional.

Un asunto que se debe destacar es la vinculación mayoritaria de la vulneración de este derecho con el aborto, que es percibido como un atentado directo al derecho a la vida. En la audiencia de Lima Cono Norte se plantea la necesidad de difundir entre la población las leyes y normas vigentes que protegen al neonato en nuestro país.

En Arequipa se exigió del Estado una efectiva protección de los derechos del concebido mediante la erradicación de la práctica de abortos (ofreciendo mecanismos de control de la natalidad como una alternativa), la educación a favor del derecho a la vida y la mejora radical de los servicios de salud (que debería brindar apoyo psicológico gratuito a mujeres gestantes). En ambos casos, el aborto es visto como parte de una problemática nacional, pero no es mencionada como un problema de la región.

Cabe hacer la salvedad de que en nuestro país el aborto se encuentra penado en la gran mayoría de los casos, por lo que no se podría demandar, *a priori*, una práctica del Estado en el sentido que permita estas situaciones. En todo caso, sería posible hablar de esta afectación en el sentido de una falta de mecanismos de control y sanción a las entidades privadas que practican los abortos. Si ello fuese así, la constante referencia al tema del aborto daría indicios de que en nuestro país existiría una práctica extendida de abortos.

En todo caso, dejando de lado ese punto, las medidas propuestas para la mayoría de denuncias por violación al derecho a la vida, no son muchas y son poco concretas.

Mención especial merece el caso de Huaraz, donde se considera que el Estado viola el derecho a la vida a causa de un deficiente servicio de salud. Entre las medidas se sugiere mejorar la administración de salud para brindar una atención adecuada, con calidez y calidad Finalmente,

en Cusco se menciona el uso excesivo de la fuerza pública como factor determinante para la vulneración al derecho a la vida.

(e) Derecho a la integridad personal.

El derecho a la integridad personal se encuentra establecido en los artículos 7 del PIDCP y 5 de la CADH, como el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Las opiniones recogidas en las audiencias de Chiclayo, Tingo María, Lima Metropolitana parecen indicar que en la práctica este derecho es constantemente vulnerado. En los dos primeros casos es considerado un problema propio de la región, mientras que en Lima Metropolitana se percibe que el problema se da en el ámbito nacional. Por su parte, en Lima y Huaraz, se considera que la policía ejerce violencia física y psicológica.

Ante estas denuncias se han mencionado medidas de diferentes tipos. Sin embargo, son las medidas educativas las que han tenido una mayor aceptación por parte de quienes asistieron a las audiencias. Estas medidas implican básicamente la capacitación de miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional acerca de los derechos de los ciudadanos detenidos. Sin embargo, la capacitación no se agota sólo en ellos, sino que deberá abarcar también a jueces y fiscales.

Un segundo grupo de medidas mencionadas son las normativas, entre las que se encontrarían la sanción a los agentes estatales que inflijan torturas o tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes a otras personas, así como el establecimiento de mecanismos de control para supervisar la actuación de estos agentes. Asimismo, en Ica, se presenta la necesidad de protección durante intervenciones policiales y reclusión de detenidos, así como la necesidad de garantías para denunciados.

Las medidas presupuestales y culturales no han sido muy mencionadas tal vez por entender que este un problema que no depende tanto del presupuesto que el Estado otorgue al Ministerio del Interior, sino más bien de una sensibilización de la población y de los agentes del Estado sobre los derechos humanos. Las medidas culturales tampoco han sido muy mencionadas, probablemente por entenderse que algunas de ellas están comprendidas dentro de las educativas.

Si bien en algunos casos se señalan como grupos vulnerables asociados con al derecho a la integridad a niños, campesinos, indígenas y personas con discapacidad, no es posible determinar las razones por las que dichos grupos son más vulnerables que otros a que se atente contra su integridad.

Es importante resaltar también que existen dos temas muy asociados al derecho a la integridad, especialmente en el nivel regional: violencia familiar y seguridad ciudadana. Con respecto al primero, las medidas preventivas son educativas (se propone realizar campañas de sensibilización en contra de la violencia familiar y capacitación especializada a profesionales de la salud mental del Estado que traten a las víctimas de violencia familiar y a los agresores), normativas (reglamentar sanciones mucho más drásticas contra los agresores, especialmente aquellos responsables de abuso sexual de menores), administrativas (implementar programas multisectoriales de atención a mujeres, niños y adolescentes) y presupuestales (implementar en el Presupuesto Nacional una partida especial que permita la creación de centros de recuperación y rehabilitación de víctimas de violencia familiar). En cuanto a la seguridad ciudadana, el reclamo de medidas concretas que garanticen la seguridad ciudadana y acaben con problemas como pandillaje, asalto y agresiones confiere responsabilidad directa en primer término a las autoridades municipales y en menor medida a las autoridades regionales y policiales.

(f) Derecho a la libertad de expresión.

El derecho a la libertad de expresión se encuentra recogido en los artículos 19 PIDCP y 13 CADH. Este derecho incluye tanto la libertad de difundir informaciones e ideas de toda índole, así como de buscarlas y recibirlas.

Las afectaciones a la libertad de expresión han sido mencionadas con una frecuencia media, siendo Puno y Ayacucho los lugares donde más demandas se han originado.

Contrariamente a lo que podría pensarse, las demandas por afectación a la libertad de expresión no están referidas a un impedimento de manifestar las creencias propias de una persona, sino al acceso a la información por parte de éstas. Esta información se encuentra referida a los derechos de las personas y, en menor medida, a la

transparencia de la gestión pública. Así, el acceso a la información se presenta como una condición para el ejercicio de la ciudadanía.

En las audiencias de Lima Metropolitana y Arequipa el acceso a la información es un asunto que se considera pendiente a nivel nacional y por ello se pide una mayor difusión de la Ley de Acceso a la Información y se solicita capacitación para todos los funcionarios del Estado sobre su obligación de otorgar información a la ciudadanía. El objetivo es que la ciudadanía logre estar debidamente informada acerca de los proyectos y decisiones de sus autoridades.

En Ica, Lima y Cusco, se presenta como necesidad la información sobre la gestión pública: en Ica se sugiere rendición de cuentas y en Lima se sugiere el cumplimiento de normas y aplicación de sanciones drásticas. Tal vez por ello sea que las principales acciones sugeridas son de carácter presupuestario, pues para establecer mecanismos de supervisión y de capacitación se requerirá contar con los recursos necesarios.

Un segundo punto de reclamo es el abuso de la libertad de expresión que provoca el daño de la honra y reputación de las personas. Este reclamo es planteado en las audiencias de Huaraz, Tingo María, Puno, Huancayo e Iquitos y es considerado un tema pendiente a nivel regional. Para ello se solicita no sólo el respeto irrestricto de las normas que protegen el buen nombre sino que también se apela al Código de Ética Profesional de periodistas y comunicadores. Aparece también mencionada la sugerencia de que el Estado intervenga en los medios de comunicación para garantizar la libertad de expresión. Por otro lado, en Ica y Cusco, se plantean medidas administrativas relativas al manejo de la información en los medios de comunicación. Específicamente en Cusco, se sugieren medidas normativas para intervenir en los medios de comunicación y se exige la aplicación de la ley de transparencia. Por último, en Huaraz, Tarapoto y Lima, aparecen temas referidos a la necesidad de información en derechos humanos.

(g) Derecho a la Identidad cultural.

El derecho a gozar de una cultura y mantener las prácticas y tradiciones propias de ésta se encuentra contemplado en el artículo 27 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este derecho no ha sido el más demandado en las audiencias cuantitativamente hablando, pero si ha sido

mencionado en la gran mayoría de las audiencias. Asimismo, en muchos casos se habla de falta de identidad nacional, antes que de afectación a la identidad cultural.

Básicamente la mención a este derecho tiene que ver con la necesidad de reivindicar a las minorías culturales existentes en cada zona. Así, en Huancayo, se menciona la necesidad de revalorizar la cultura quechua y asháninka, en Iquitos se demanda la incorporación de una perspectiva intercultural en las políticas del Estado y en la educación, etc.

En estos casos, las propuestas culturales aparecen como las más importantes y tienen que ver con impulsar campañas de difusión y promoción de los valores culturales de cada grupo. Así, en la audiencia de Ica se presenta la necesidad de apoyar expresiones culturales difundiendo a través de los medios de comunicación. En Tarapoto, se considera que debe fomentarse la identidad nacional por medio del estudio, práctica y difusión de las diversas expresiones culturales, y se recomienda cultivar las costumbres tradicionales. En Cusco se presenta la necesidad de preservar la cultura propia y en las medidas a adoptar se sugiere dar leyes y programas adecuados para cada cultura, procurando mecanismos de inclusión. Finalmente, en Huaraz, se recomienda incentivar la práctica de actividades culturales en la localidad, implementar políticas culturales e impulsar la difusión de los valores culturales de la nación.

(h) Derechos políticos.

Los derechos políticos, entendidos como los derechos de los ciudadanos a participar en la dirección de asuntos públicos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, y de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones de su país, están recogidos en el PIDCP en su artículo 25 y en la CADH en su artículo 23.

La demanda por afectación a este tipo de derechos es bastante baja, presentándose en el caso de Huancayo, Cusco, Huaraz, Lima Cono Sur, Lima Cono Oeste, Arequipa, Lima Cono Este, Tarapoto e Ica. Este derecho se encuentra íntimamente relacionado con la libertad de expresión en su vertiente positiva, es decir, con el derecho de acceso de las personas a la información. Ello en la medida en que, como se ha podido observar de lo manifestado en las audiencias, la dificultad en el acceso a

puestos públicos viene dada en parte, por el desconocimiento de las personas de sus propios derechos.

Las medidas propuestas para solucionar estas afectaciones son: impulsar la organización de la población, difundir los derechos ciudadanos y promover las Organizaciones Sociales de Base. Asimismo se proponen acciones de capacitación y promoción de la participación, poniendo énfasis en la participación de jóvenes. En Cusco se presenta la necesidad de participación en asuntos públicos y se sugiere revisar las normas acerca de reelección de autoridades.

Por otro lado, este derecho está vinculado al ejercicio de la capacidad ciudadana dado por la obtención del DNI. En este sentido, en Huaraz se presenta la necesidad de no discriminación en la participación ciudadana y se sugiere emisión gratuita del DNI.

Vemos también, aunque haya sido manifestado en términos de afectación al derecho a la igualdad, una dificultad en el acceso a cargos públicos por parte de las mujeres. Así, en Tarapoto, se presenta la necesidad de participación en asuntos públicos, poniendo énfasis en la participación de la mujer, y se sugiere propiciar la organización y consolidación de la sociedad civil.

2) Análisis en torno a las necesidades en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

En cuanto a las demandas en el ámbito nacional y regional referidas a los DESC, los derechos más mencionados fueron los siguientes: a la educación, a la salud, al trabajo y medio ambiente, por ser los que tienen el mayor porcentaje de mención en las audiencias.

Los derechos ambientales, incluidos en la categoría de DESC, junto con el derecho a un nivel de vida adecuado, han tenido una mayor frecuencia de mención en la perspectiva de toda la región.

En cuanto a las entidades comprometidas con las acciones de políticas públicas propuestas, tanto en el ámbito regional como nacional, para el caso de los DESC, en la perspectiva nacional, destacan tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo, mientras que en el regional el único que destaca es el Poder Legislativo.

En las audiencias se han consignado algunos derechos colectivos como parte de los DESC. Los más mencionados son la independencia económica y política, el entendimiento y confianza recíproca, el acceso a la tecnología y la seguridad ciudadana.

A continuación se analizarán las necesidades vinculadas en las audiencias a los derechos con mayor mención a lo largo del proceso de consulta, además de las medidas sugeridas para su protección y debido cumplimiento.

(i) Derecho a la educación.

El derecho a la educación ha sido el más mencionado dentro de los DESC y presenta frecuencias más altas en las demandas relativas a la perspectiva nacional que regional, aunque en ésta última igual se mantiene una frecuencia pareja.

Este derecho fue analizado tomando en cuenta cuatro aspectos principales: calidad en la educación, acceso a la educación, gratuidad de la enseñanza e infraestructura, y tal y como ha ocurrido con el derecho al trabajo y el derecho a la salud, la calidad educativa es el aspecto más demandado por los asistentes a las audiencias. Esta calidad, en el caso de la educación, implica en primer término un buen ejercicio de la docencia, por lo que se debe contar con profesores debidamente capacitados. Es así como en audiencias como las de Lima Cono Este, Huacho, Puno, Lima Cono Sur, Lima Cono Oeste, Iquitos, Ayacucho, Tingo María y Arequipa se plantea la realización de programas regulares de capacitación que permitan a los docentes brindar una educación integral y en valores, incorporando temas como derechos humanos, educación sexual y reproductiva, cultura de paz y género en el desarrollo de sus cursos. Otra propuesta, con respecto a los contenidos curriculares, planteada en Lima Metropolitana y Tingo María es que se permita conciliar el modelo educativo con la realidad laboral de nuestro país; es decir, se pueda “educar para el trabajo”.

Un segundo reclamo referido a la calidad educativa tiene que ver con la educación multicultural. En todas las audiencias, pero especialmente en Cusco, Ayacucho, Huancayo, Iquitos, Lima Cono Oeste, Puno, Huacho e Ica se demanda la necesidad de que la currícula se adecue a la realidad social y cultural de cada región y que responda a las necesidades de una nación pluricultural y multiétnica. Para ello se propone la modificación del plan curricular nacional, de manera que contemple programas diversificados por regiones y el establecimiento de mecanismos de evaluación y monitoreo de los mismos. Se

propone también que la docencia se imparta en más de una lengua (quechua, aimara y otras lenguas originarias).

Con respecto al acceso a la educación, el segundo grupo de demandas, en las audiencias de Lima Cono Sur e Iquitos, la población consultada propuso una serie de medidas de carácter administrativo (que ocupan el segundo lugar en la lista de medidas propuestas), tales como: la implementación de programas descentralizados para la construcción de escuelas y centros de educación técnica y universitaria; la promoción del derecho al acceso a la educación en condiciones de igualdad para ambos géneros entre los sectores de menos recursos y zonas rurales (lo cual revelaría que el acceso de la mujer a la educación sigue siendo considerado por la población como un asunto pendiente) y, finalmente, el compromiso del Estado a garantizar el libre ingreso a las universidades a los afectados por la violencia política.

Un tercer grupo de demandas se relaciona con la gratuidad de la educación. En este punto, y al igual que pudimos observarlo con la gratuidad en la entrega del DNI, la demanda por educación inicial y primaria gratuita en audiencias como la de Huaraz, Iquitos, Lima Cono Oeste, Huacho, Tarapoto, Piura y Ayacucho demostraría o bien un desconocimiento de las normas peruanas que establecen precisamente la gratuidad de la educación estatal básica, o bien su incumplimiento.

(j) Derecho a la salud.

El derecho a la salud ha sido mencionado en todas las audiencias, tanto desde la perspectiva nacional como regional. Al igual que en el caso del derecho al trabajo, también en relación con el derecho a la salud se han identificado tres grupos de demandas específicas. La demanda con mayor mención -tal como ocurre en el caso del derecho al trabajo y, como veremos luego, en el caso de la igualdad- tiene que ver con las condiciones y la calidad en la atención de la salud, antes que con las condiciones de acceso a la salud y la infraestructura, que ocupan el segundo y tercer lugar, respectivamente.

Con respecto a la calidad en la atención de la salud, las personas consultadas consideraron que brindar un buen trato resulta más importante incluso que la construcción de nuevos centros de salud. No obstante, el primer grupo de medidas propuestas son de carácter presupuestario, lo que implicaría una demanda de la población en el sentido de no destinar tanto presupuesto a la construcción de

hospitales, como a la capacitación de funcionarios de la salud.

Respecto a la calidad en la atención se considera indispensable erradicar cualquier tipo de práctica discriminatoria contra los enfermos de VIH, como se señala en la audiencia de Lima Cono Sur y Lima Cono Este. Por ello, se propone capacitar a los profesionales de la salud de manera que puedan brindar atención especializada a ciertos grupos vulnerables: a adolescentes y a jóvenes -en temas de salud sexual-, así como a niños, mujeres, ancianos y discapacitados.

Por otro lado, en relación con la calidad de la atención, en Ayacucho, Cusco y Huaraz se plantea la necesidad de incorporar un enfoque intercultural a la atención que se brinda y se reclama también una atención integral que permita hacer frente a problemas complejos de salud.

Tres problemas de este tipo que continúan siendo percibidos por la población como pendientes son: (i) la muerte de mujeres gestantes y recién nacidos, (ii) la exclusión y discriminación en la atención y (iii) los problemas de salud mental, especialmente aquellos que aquejan a los afectados por la violencia política. En Ica, pero con mayor énfasis y recurrencia en Ayacucho, Arequipa y Cusco, este último pedido forma parte de una demanda mayor referida a un servicio especializado de salud para los afectados por la violencia política. Hay una percepción generalizada de que la necesidad de una atención de calidad afecta sobre todo a personas que viven en zonas rurales.

Dentro de las medidas propuestas para mejorar la calidad de la atención, encontramos algunas relacionadas con la capacitación a la población con el fin de prevenir enfermedades. Así, en Huancayo y en Lima Cono Este, se propone la formación de espacios de diálogo, vigilancia y educación en salud, tanto para usuarios como para quienes brindan dicho servicio, no sólo en el nivel urbano sino sobre todo en el ámbito rural. A este respecto se proponen campañas periódicas al interior del país que brinden información general sobre salud y prevención de enfermedades, además de la continua realización de cursos de capacitación del personal de centros hospitalarios y establecimientos de salud públicos.

En cuanto a las medidas relacionadas con el acceso a la salud éstas tienen un carácter básicamente presupuestario, como ocurre en el caso de Iquitos,

Huancayo, Lima Cono Oeste, Lima Cono Sur, Puno y Huacho. Como consecuencia de ello, en las audiencias de Huacho, Lima Cono Sur, Lima Cono Oeste, se propone verificar que en todos los centros de salud públicos se cumpla con atender de forma gratuita y se solicita ampliar la cobertura de este servicio.

(k) Derecho al trabajo.

El derecho al trabajo ha sido frecuentemente mencionado en las audiencias en el caso de la perspectiva nacional, pero no lo ha sido tanto en relación con la perspectiva nacional. No obstante, el derecho al trabajo ocupa, después del derecho a la educación y a la salud, el tercer lugar en los DESC mencionados.

Este derecho, tal como ha ocurrido en el caso de educación y salud, ha sido desagregado en diferentes manifestaciones, como son las condiciones laborales, el acceso al trabajo, la estabilidad laboral y el trabajo infantil. De todas ellas, la demanda más mencionada con respecto a este derecho es por condiciones laborales. Sin embargo, dicha demanda se puede desagregar en solicitudes mucho más concretas: remuneración equitativa, pago de beneficios sociales, descanso semanal, explotación laboral, entre otros.

Estas demandas tuvieron mayor frecuencia en las audiencias de Lima Cono Sur, Huacho y Lima Cono Oeste. Algunas de las medidas planteadas para este tipo de afectaciones son: el aumento salarial, la modificación de la legislación laboral, la aplicación por parte del Estado de medidas que permitan garantizar a los trabajadores el pago de beneficios sociales y la homologación de remuneraciones en un sistema único -esta última en el caso de Huacho. También, en las audiencias de Huacho y Huancayo se solicita apoyo del Estado a la pequeña y micro empresa (en adelante "PYMES"), así como la implementación de programas que permitan la creación de nuevas fuentes de trabajo a corto, mediano y largo plazo.

Asimismo, en la audiencia de Lima Metropolitana se propuso la creación de centros estatales de capacitación técnica descentralizada. Finalmente, cabe mencionar, dentro de las necesidades relacionadas con las condiciones laborales, el problema de la explotación de grupos vulnerables (específicamente mujeres y niños) en el ámbito laboral, sobre todo informal -Ica y Cusco-. Como medida a adoptar frente a este problema se considera prioritaria la implementación de acciones de información y

capacitación a la población sobre la legislación laboral vigente.

Un segundo grupo de demandas alude a la falta de acceso al empleo. Dicha falta está referida a la escasez de puestos de trabajo, así como a la imposibilidad de ciertos grupos de acceder a un trabajo digno debido a prácticas discriminatorias vinculadas a sexo, discapacidad y opción sexual. Esto se ve reflejado en las audiencias de Lima Metropolitana, Lima Cono Norte, Puno y Huacho –estas dos en relación con la dificultad de acceso al trabajo de las personas con discapacidad- y Lima Cono Sur –planteando el problema de discriminación en el acceso al empleo a personas homosexuales. Para solucionar estos problemas aparece como primera medida el requerimiento al Estado de la generación de más puestos de trabajo (por ejemplo, a través de las PYMES), éste es el caso de las audiencias de Huacho e Iquitos. También en la audiencia de Arequipa se propone la realización de concursos públicos como requisito para la designación de puestos de trabajo en el Estado. Asimismo, se propone la aplicación de sanciones drásticas para aquellos centros laborales que tengan procedimientos de contratación discriminatorios.

El tercer grupo de demandas se refiere a la inestabilidad laboral. Ante esta demanda la mayoría de las medidas propuestas en las audiencias de Cusco, Ica, Iquitos, Huacho, Lima Cono Norte, Lima Cono Este, Lima Metropolitana, Arequipa, Chiclayo y Tarapoto, giran en torno a una modificación de la legislación laboral que promueva la estabilidad en el empleo: difusión y cumplimiento de la normativa laboral, restablecimiento de la ley de estabilidad laboral, cumplimiento de la Ley del servidor público, promulgación de la Ley General del Trabajo, adecuación de las normas laborales peruanas respecto a los tratados internacionales, la eliminación del sistema de contratos no personales y del sistema de intermediación laboral, entre otros.

Mención aparte amerita el tema del trabajo infantil, que representa el último bloque de demandas relativas al derecho al trabajo (véase Gráfico 29). Si bien en algunos casos, como ocurre en las audiencias de Chiclayo y Lima Cono Oeste, se plantea su eliminación, en otros se propone mejorar las condiciones en que los niños laboran y concederles atención especial por parte del Estado, como ocurre en las audiencias de Lima Cono Norte y Huacho (en ésta última, por ejemplo, se propone dar mayores facilidades en el horario de trabajo de los niños).

Asimismo, se propone establecer penas más drásticas para aquellos que cometen abusos contra los menores.

(I) Derecho a un medio ambiente sano.

En términos generales, las demandas referidas a la afectación al medio ambiente tienen mayor relevancia en la perspectiva regional que en la nacional. Ello refleja un mayor interés de la población respecto a los problemas ambientales de su región y es tal vez como consecuencia de ello que este tipo de demandas y las posibles medidas a adoptar, han sido planteadas con más claridad.

De esta manera, el derecho a contar con un medio ambiente sano aparece relacionado con la contaminación generada por las condiciones inadecuadas en la extracción y explotación de los recursos naturales por parte de las empresas, en especial las dedicadas a la actividad minera, tal y como se menciona en las audiencias de Cusco, Puno, Cajamarca, Puno, Huacho, Huaraz y Ayacucho. También es muy frecuente la mención a la responsabilidad que tienen las industrias en la contaminación ambiental urbana, tal y como se aprecia en las audiencias de Lima, Metropolitana Lima Cono Oeste, Lima Cono Sur, Arequipa e Ica. En estas audiencias se demanda al Estado un mayor compromiso frente a este tema.

Las medidas propuestas combinan acciones administrativas, educativas y normativas, ya que se recomiendan medidas de prevención concertadas, una educación ambiental y el cumplimiento y creación de normas relacionadas con el cuidado del medio ambiente. Sin embargo, es importante resaltar que las medidas más mencionadas son aquellas que sugieren acciones formativas dirigidas a la consolidación de una cultura ambiental.

Respecto a las medidas administrativas, algunas de ellas proponen un mejor cumplimiento por parte del Estado de su responsabilidad en la regulación y fiscalización de actividades industriales y extractivas, especialmente la actividad minera. En muchos casos, se alude directamente al INRENA y a la necesidad de que éste cumpla sus funciones con mayor eficacia y responsabilidad. Se plantea la necesidad de implementar consejos regionales para la protección del medio ambiente, del que formen parte representantes de la sociedad civil.

En cuanto a las medidas normativas, en casi todos los casos se plantea la necesidad de regular sanciones más

drásticas contra quienes sean responsables de contaminar el medio ambiente, tal y como ocurre con las madereras que deforestan zonas reservadas, con las empresas que no cumplen con llevar a cabo estudios de impacto ambiental y con las empresas mineras que no cumplen con tratar adecuadamente los relaves de sus minas. Por ello se propone que poner en vigencia el Código del Medio Ambiente, derogar la Ley de Concesiones Forestales y crear, difundir y cumplir planes regionales de protección del medio ambiente.

Finalmente, se propone el desarrollo de programas educativos de protección del medio ambiente, así como la realización de campañas de sensibilización que faciliten la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones con respecto a explotación de recursos naturales.

(m) Otros derechos desarrollados en las audiencias públicas.

Las audiencias públicas celebradas también permitieron tratar otros derechos como el disfrute de un nivel de vida adecuado a través del derecho a la vivienda y a la alimentación, el derecho a la seguridad social y los derechos sindicales, cuyo tratamiento más detallado puede consultarse en el Informe sobre la sistematización de audiencias públicas que se acompaña como anexo de este Plan.

3) CONCLUSIONES FINALES

Respecto a los derechos civiles y políticos.

- En términos generales, tomando en cuenta la compleja situación social, política y económica que se vive en el Perú, el interés en torno a los DCP resulta similar respecto de los DESC.
- Las audiencias han revelado, asimismo, un interés mayoritario por el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Una primera explicación a este resultado sería que el componente de igualdad es percibido como una condición mínima indispensable para el cumplimiento de otros derechos.
- El segundo derecho más mencionado y analizado ha sido el derecho a la justicia. Todos sus aspectos han sido analizados y ello revela que existía claridad por parte de los asistentes a las audiencias en cuanto al carácter integral de este derecho:

todos sus aspectos están muy vinculados y no puede atenderse uno dejando de lado a los otros.

- En cuanto al derecho a la identidad, es muy claro el reclamo en torno a la obtención del DNI. Ello pone en evidencia un problema sobre el que en la actualidad se discute mucho.

Respecto a los derechos económicos sociales y culturales.

- Existe un análisis más detallado de estos derechos en las audiencias. Ello podría revelar que, no sólo los asistentes a las audiencias, sino también la sociedad peruana en general, están más familiarizados con este tipo de derechos y las violaciones que los afectan.
- Los derechos que concitaron mayor interés fueron los derechos a la salud, el trabajo y la educación. En cada uno de estos casos, la principal demanda formulada giró en torno a la calidad de los servicios; es decir, a las condiciones en las que dichos derechos se ejercen.
- En el nivel regional, fue muy notoria la preocupación en torno a la protección del medio ambiente. Ello se relaciona con el ambiente de tensión que existe en muchas zonas al interior del país, entre comunidades y empresas de extracción o explotación de recursos naturales.

2.1.2.8 Formulación inicial del PNDH

Con base a la información contenida en el Diagnóstico y en los informes conteniendo la sistematización y balance de las consultas ciudadanas llevadas a cabo, tanto mediante la celebración de las audiencias públicas como de la página web del PNDH, el Equipo Central tuvo lista a mediados del mes de octubre de 2004 una primera versión del Plan Nacional de Derechos Humanos. Versión que, a su vez, se sometió a consulta, tanto de los diversos sectores que integran el Consejo Nacional de Derechos Humanos, como del conjunto de las demás entidades que componen el Poder Ejecutivo, solicitándoles formalmente tuvieran a bien formular sus respectivas recomendaciones de políticas públicas con el objeto de que fueran integradas en el Plan Nacional de Derechos Humanos.

2.1.2.9 Integración en el proceso de representantes de los distintos sectores no representados formalmente en el Consejo Nacional de Derechos Humanos.

En forma paralela, el Consejo Nacional de Derechos Humanos requirió a todos los sectores del Poder Ejecutivo designar representantes oficiales que coordinaran con el Equipo Central la correspondiente integración de sus correspondientes propuestas de política pública en materia de derechos humanos.

2.1.2.10 Implementación del Taller de integración de las recomendaciones de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas para garantizar la inclusión de los derechos fundamentales de las personas y grupos en situación de mayor vulnerabilidad.

Con fecha 3 de noviembre de 2005 se llevo a cabo, finalmente, un Taller de Expertos con el objeto de asegurar la inclusión en el Plan Nacional de Derechos Humanos de los derechos de aquellos colectivos de personas que se encuentran en particular condición de vulnerabilidad, de acuerdo con las directrices que al respecto ha formulado la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

2.1.2.11 Formulación de la propuesta definitiva del Plan Nacional de Derechos Humanos

La versión definitiva del Plan Nacional de Derechos Humanos quedó concluida el 9 de Noviembre de 2005.

3. Diagnóstico

3.1 Cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Perú con relación a los derechos Civiles y Políticos

DERECHO A LA VIDA

El reconocimiento del derecho a la vida¹⁰ es esencial e indispensable para que todo ser humano se desenvuelva en la sociedad. Al privarse de ella a alguien se le impide el ejercicio de todos sus demás derechos y libertades. En este sentido, tanto la Asamblea General como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, han expresado su firme convicción de que todos los pueblos y todos los seres humanos tienen el derecho inherente a la vida, y de que la salvaguardia de ese derecho primordial es indispensable para la aplicación del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos civiles y políticos.

¹⁰ Ver: COMISION ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los Derechos Humanos- Definiciones Operativas*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997.

La esencia misma del derecho a la vida se encuentra establecida en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en los cuales se señala que nadie puede ser privado arbitrariamente de ella, lo cual implica reforzar los condicionantes para la imposición de la pena de muerte, así como proteger la vida frente a las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas llevadas a cabo por fuerzas armadas, fuerzas policiales o paramilitares, el uso excesivo de la fuerza o cualesquiera otros actos atentatorios contra este derecho.

En este sentido, este derecho no puede ser concebido en forma restrictiva, pues no sólo supone que a nadie se le puede privar arbitrariamente de ella, sino que, como parte de las obligaciones positivas que le competen en ese ámbito, exige de los Estados tomar las medidas apropiadas para protegerla y preservarla. En una oportunidad, el Comité de Derechos Humanos consideró que la muerte de un recluso en un centro penitenciario, sobre la cual no se pudo establecer las circunstancias en que ocurrió, siendo la hipótesis del gobierno el suicidio, originaba una violación del Estado Parte al derecho materia de análisis, por no haber adoptado las medidas adecuadas para proteger la vida del recluso¹¹.

En el caso del Perú, la Constitución Política reconoce el derecho a la vida en el Art. 2, num. 1, tomando como base el marco general del Art. 1 que reconoce que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

La pena de muerte

Aceptar que a nadie se le puede privar arbitrariamente de la vida, como lo hacen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6.1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 4.1), implica reconocer, a contrario, que es posible privar legalmente a una persona de este derecho fundamental. En esta hipótesis, la responsabilidad probada en hechos prohibidos sancionados con este máximo rigor haría que no resulte arbitraria. Así sucede, por ejemplo, con la pena de muerte que algunos países todavía mantienen como una sanción penal en su ordenamiento jurídico, pero cuya aplicación se encuentra sujeta a determinadas condiciones.

Desde esta perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, cuando el Art. 4.1 de la Convención estipula que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, debe entenderse que la expresión «arbitrariamente» excluye los procesos legales

¹¹ Comunicación N° 84/19081, Hugo Gilmet Dermit Barbato c. Uruguay, párr. 10. En: «Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo», Vol. 2, 17° al 32° Período de Sesiones (octubre 1982-abril 1988), CCPR/C/OP/2. Nueva York: Naciones Unidas, 1992, p. 125 y 126.

aplicables en los países que todavía conservan la pena de muerte¹². A manera de referencia se puede señalar que del conjunto de países de la región andina, solamente en Chile y el Perú, aún se contempla esta sanción¹³. Por lo tanto, esta norma debería ser modificada, proscribiendo la pena de muerte del ordenamiento jurídico interno puesto que su aplicación vulnera principios de dignidad y atenta contra los lineamientos socioeducativos de la función de la pena.

El contexto actual del Derecho Internacional reconoce la importancia de eliminar progresivamente la pena de muerte. Esta situación ha sido reconocida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al determinar que “reducir el recurso a la pena de muerte puede considerarse uno de los objetivos del Pacto”¹⁴. En un sentido más directo, la Corte Interamericana ha establecido que la Convención Americana “adopta las previsiones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión final”¹⁵.

Si bien de acuerdo con los mencionados instrumentos internacionales, los Estados no se encuentran obligados a abolir totalmente la pena de muerte, sí se encuentran obligados a limitar su uso en el marco de la tendencia internacional destinada a abolir el empleo de la pena capital como sanción, lo cual se desprende del propio Pacto Internacional (Art. 6.2 y 6.6) y de la Convención Americana (Art. 4.2 y 4.3). En este último instrumento además, se señala que no se extenderá la aplicación de la pena de muerte a aquellos delitos no sujetos a esa sanción al momento de celebrarse la Convención Americana (Art. 4.2), y que no se restablecerá la pena de muerte en aquellos Estados que la han abolido (Art. 4.3).

En esta dirección, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que todas las medidas encaminadas a la abolición de la pena de muerte deben considerarse como un avance en cuanto al goce del derecho a la vida¹⁶. Sobre la misma materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en el texto de la Convención Americana se expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final¹⁷.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Caso Neira Alegría y otros». Sentencia del 19 de enero de 1995, párr. 74.

¹³ La Constitución del Perú de 1993 establece en su Art. 140: «La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada».

¹⁴ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Comentario General No. 6, párrafo 6.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 3/83, párrafo 57.

¹⁶ Observación General N° 6, párr. 6.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. «Restricciones a la pena de muerte (Art. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)». Opinión Consultiva OC-3/83 del 08 de setiembre de 1983, párr. 57.

Sostiene además la Corte Interamericana, al comentar los alcances de los Art. 4.2 y 4.3 de la Convención, que estas disposiciones no buscan rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino ponerle un límite definitivo a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación.

En el primer caso, añade la Corte, si bien la Convención no llega a suprimir la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente, con lo cual se impide cualquier expansión de la lista de crímenes castigados con esa pena. En el segundo caso, se prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal forma que la decisión de un Estado Parte en la Convención, en el sentido de abolir la pena de muerte, se convierte en una resolución definitiva e irrevocable¹⁸.

Respecto a la prohibición establecida por la Convención de extender el uso y la imposición de la pena de muerte a delitos para los cuales no se encontraba prevista anteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que en el caso de que un Estado dicte una ley que viole manifiestamente la obligación de no ampliar los supuestos de aplicación de la pena capital, pueden ocurrir dos cosas:

- si la ley no es de aplicación inmediata y no ha sido aún aplicada a un caso concreto, no puede someterse a su jurisdicción un caso contra dicho Estado, con base a la sola emisión de la ley, porque la ley que no es de aplicación inmediata es mera facultad dada a las autoridades para tomar medidas de acuerdo con ella y no representa, por sí misma, violación de los derechos humanos¹⁹;
- si se trata de leyes de aplicación inmediata, la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición²⁰. La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado²¹.

La aplicación de la pena capital no se encuentra sujeta a la discrecionalidad de los Estados que aún la consagran, por cuanto los

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. ob. cit. párr. 56.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención». Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párr. 42. La petición formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte sobre esta materia, obedeció a la incorporación de una disposición en la Constitución peruana de 1993 (Art. 140), mediante la cual se amplían los casos de aplicación de la pena de muerte a delitos exentos de esta sanción en la anterior Constitución de 1979.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, ob. cit., párr. 43.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, ob. cit., párr. 50.

instrumentos internacionales sobre derechos humanos establecen una serie de requisitos y limitaciones para tal efecto. En este sentido, la decisión de ejecutar esta sanción debe ser el resultado de un proceso judicial en el cual se hayan respetado las garantías del debido proceso, pues tanto el Pacto Internacional (Art. 6.2) como la Convención Americana (Art. 4.2) disponen que la pena de muerte sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva expedida por un tribunal competente.

En concordancia con este punto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que en los procesos donde se aplique la pena capital deben observarse todas las garantías procesales, incluidas el derecho de la persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior²². Asimismo ha señalado que la imposición de la pena de muerte, tras la conclusión de un proceso en el cual no se han respetado las correspondientes garantías procesales, si no existe posibilidad de apelación posterior de la sentencia, constituye una violación al derecho a la vida²³. Afirma además el Comité que esta obligación de observar rigurosamente todas las garantías de un juicio equitativo no admiten excepción alguna²⁴.

Otros aspectos de suma importancia a ser tomados en consideración en los procesos jurisdiccionales para la aplicación de la pena de muerte -consagrados en el Pacto Internacional, la Convención Americana y en las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*-, son los siguientes:

- (a) la pena de muerte solamente podrá imponerse por un delito para el que la ley estipule la pena capital en el momento en que fue cometido. Tomando en consideración lo señalado en el Pacto Internacional (Art. 15.1) y la Convención Americana (Art. 9), si con posterioridad a la comisión del delito la ley estableciera una pena menor, el delincuente se beneficiará del cambio;
- (b) solamente podrá imponerse la pena capital cuando la culpabilidad del acusado se base en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos;

²² Observación General N° 6, párr. 7. En: «Recopilación de las Observaciones Generales», ob. cit., p. 7.

²³ Comunicación N° 330/1988, Albert Berry c. Jamaica, párr. 11.6 y Comunicación N° 333/1988, Lenford Hamilton c. Jamaica, párr. 9.2. En: «Naciones Unidas, Informe del Comité de Derechos Humanos», Volumen II, Asamblea General, Documentos Oficiales, 49° Período de Sesiones, Suplemento N° 40 (A/49/40), p. 30 y 42.

²⁴ Comunicación N° 445/1991, Lynden Champagnie, Delroy Palmer y Oswald Chisholm c. Jamaica, párr. 9, y Comunicación N° 333/1988, Lenford Hamilton c. Jamaica, párr. 10. En: «Naciones Unidas, Informe del Comité de Derechos Humanos», p. 146 y 42.

- (c) toda persona condenada a muerte tendrá derecho a apelar ante un tribunal de jurisdicción superior, y deberán tomarse las medidas adecuadas para garantizar que esas apelaciones sean obligatorias. No se ejecutará la pena de muerte mientras esté pendiente de resolución algún procedimiento de apelación u otro recurso;
- (d) en todos los casos de pena capital se podrá conceder el indulto, la amnistía o la conmutación de la pena. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitarlo y no se ejecutará la pena mientras el pedido se encuentre pendiente de resolución.

En cuanto a los delitos sobre los cuales cabe aplicar esta extrema sanción, tanto el Pacto (Art. 6.2) como la Convención (Art. 4.2) disponen que en aquellos países que todavía no la han abolido, la pena de muerte sólo podrá imponerse por los delitos más graves. De acuerdo con las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*, debe entenderse por tales los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves (párr. 1). La Convención prohíbe de otro lado (Art. 4.4), que se pueda aplicar la pena de muerte por delitos políticos o por delitos comunes conexos con los políticos.

Otra limitación viene dada por la prohibición de aplicar la pena capital a quienes al momento de cometer el delito tuviesen menos de dieciocho (18) años o más de setenta (70), ni a mujeres en estado de gravidez, de conformidad con el Pacto Internacional (Art. 6.5) y la Convención Americana (Art. 4.5). Las Salvaguardias señalan que tampoco se debe aplicar esta sanción a personas que hayan perdido la razón (párr. 3).

Finalmente, cuando deba aplicarse la pena de muerte, su ejecución debe hacerse de tal forma que se cause el menor sufrimiento posible al condenado. El Comité de Derechos Humanos ha estimado que si bien puede considerarse que toda sentencia de muerte constituye, por definición, un trato cruel e inhumano, cuando ésta se aplique deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles²⁵.

En cuanto al Estado peruano la Constitución del 79 establecía la pena de muerte como sanción para el delito de traición a la patria en casos de guerra exterior. La Constitución Política de 1993 consagra en su Art. 140 que “la pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de Traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada”.

²⁵ Observación General N° 20 - Artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (44° período de sesiones, 1992), párr. 6.

Si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que cuando la ley no sea de aplicación inmediata y no haya sido aún aplicada a un caso concreto, ésta no puede comparecer ante la Corte para someter un caso contra el Estado con base en la sola emisión de la ley, por no representar, *per se*, una violación de los derechos humanos, se concluye que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención si produce responsabilidad internacional del Estado. Siguiendo la Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre 1994 de la Corte Interamericana, en el caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, generaría también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron.

Teniendo en cuenta la tendencia internacional de delimitar la pena capital así como la prohibición ya consagrada en las Constituciones de algunos países de la Región como Colombia y Ecuador, sería recomendable que una reforma constitucional proscriba la pena de muerte del ordenamiento jurídico interno.

Tipificación de crímenes internacionales que violan el derecho a la vida

La tipificación de crímenes internacionales por parte de los Estados probablemente será uno de los procesos más interesante de implementación que los Estados llevaran a cabo, especialmente a la luz de la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). Su incorporación al orden jurídico interno constituye una obligación internacional y obedece a la necesidad de dotar a sus instituciones de todas las herramientas posibles para la investigación y sanción de estas conductas, así como cumplir con los compromisos adquiridos frente al Estatuto y otros tratados relevantes. Debido a su complejidad, el debate sobre su codificación y articulación con el resto de la legislación constitucional y penal, contribuirá al desarrollo interno sobre la materia.

La denominación de crímenes internacionales obedece al hecho que su codificación proviene de un tratado fruto de una negociación entre los Estados, generalmente como respuesta posterior a graves sucesos que no tenían una calificación idónea (el genocidio y la desaparición forzada son algunos ejemplos) y porque la comisión de estos implica una afronta contra toda la comunidad internacional, generando una obligación a los Estados de investigarlas y de sancionarlas²⁶.

En este sentido, “los crímenes sobre los cuales la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción son internacionales no tanto por requerir de la cooperación internacional para su represión, aunque esto también sea verdad, sino porque su naturaleza aterradora los

²⁶ Ver: CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003.

eleva a un ámbito en la cual son de preocupación para toda la comunidad internacional. (...) Esto implica la persecución de estos crímenes debido a que la humanidad entera es la víctima. Es mas, ésta tiene la facultad, o el requerimiento, de investigarlos por las mismas razones por la cual hoy se afirma que la humanidad como tal puede interceder ante violaciones a los derechos humanos que anteriormente recaían sobre la competencia exclusiva del Estado, basadas en prerrogativas de soberanía²⁷.

Sin embargo, se debe poner de manifiesto el hecho que un proceso de implementación no debe ser asociado a un trasplante literal de normas internacionales. Es decir, todo Estado tiene la total libertad para analizar y adecuar sus compromisos derivados del Estatuto de acuerdo con sus circunstancias y necesidades particulares. Por lo tanto, esta tipificación puede ser una reproducción fiel al tratado, se puede utilizar otras Convenciones que tengan un umbral de protección mayor al Estatuto o incluso circunscribirse a experiencias nacionales y comparadas. Lo que debe ser claro es que se debe tener al Estatuto de Roma como el umbral mínimo de protección y cualquier proceso debe realizarse utilizándolo como base pero no como tope²⁸.

Se debe tener presente que “en muchos aspectos, el Estatuto puede ser visto como un indicativo de las consideraciones legales, es decir, la *opinio iuris* de un gran número de Estados. (...) Dependiendo de la materia en cuestión, el Estatuto de Roma puede ser tomado para restablecer, reflejar o clarificar reglas consuetudinarias o cristalizarlas, mientras que en otras áreas, crea un nuevo derecho o modifica la ley existente. Bajo cualquier circunstancia, el Estatuto de Roma puede y deber ser tomado como una expresión de autoridad que refleja las opiniones legales de varios Estados”²⁹.

Por ende, la implementación dentro del Código Penal, mediante la inclusión de un título o libro especial permitiría una unificación de la legislación penal del país, orientados bajo un marco general común, con las especificidades de cada caso, e interrelacionando los tipos penales ordinarios con el concepto de crímenes internacionales. Un problema que puede suscitar estos vacíos legales es que determinadas violaciones a los derechos humanos terminen siendo investigadas por otras conductas o supuestos típicos penales que no son acordes con la gravedad de los hechos.

Un ejemplo de esta situación es lo que viene ocurriendo en el Perú, en el cual la desaparición forzada de personas solamente fue concebida como conducta punible con el Código Penal de 1991 lo que lleva a los

²⁷ SCHABAS, William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2nd Edition, 2004, p. 26-27. Traducción libre.

²⁸ Ver: AMNESTY INTERNATIONAL. *International Criminal Court- The failure of States to Enact Effective Implementing Legislation*. AI Index: IOR 40/015/2004, September 2004.

²⁹ Tribunal Ad-Hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. *Caso Furundzija*. Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafo 227.

fiscales a investigar estas conductas ocurridas durante la década del 80 a la luz del conflicto armado interno³⁰ como actos de secuestro, aplicándoseles las reglas de prescripción y otros beneficios relativos a los delitos comunes. Similar situación ocurre con las torturas y las ejecuciones arbitrarias³¹, lo cual no es acorde con los principios de justicia.

En el caso que se opte por hacer una reforma para tipificar el crimen de genocidio, de lesa humanidad y de guerra³² en el Código Penal, otra propuesta que se debería tener en cuenta con respecto a la incorporación de una nueva infracción punible en la legislación penal de los Estados. Como se ha venido estableciendo, estas conductas son consideradas como las peores violaciones que se pueda ocasionar a una persona y es por eso que se las ha denominado como *crímenes internacionales*.

Lo anterior es una diferenciación con la tradición penal nacional pero los crímenes internacionales tienen prerrogativas propias que no son aplicables a los delitos, faltas y contravenciones. En otras palabras, los crímenes internacionales establecidos en tratados internacionales y reconocidos por el ordenamiento jurídico interno de un país no prescriben, los actos de amnistía o indulto son nulos de pleno derecho, habiendo un régimen especial para las inmunidades de Altos Funcionarios entre otras disposiciones complementarias que aseguren la sanción efectiva de estas conductas. De esta forma, en la medida que puedan ser incorporados nuevos crímenes internacionales, de acuerdo con las posibles reformas al Estatuto de Roma y otros instrumentos internacionales, su codificación en este libro especial haría con que estas disposiciones generales sean de inmediata aplicación.

Tomando en cuenta lo anterior, es necesario analizar los crímenes internacionales que atentan contra el derecho a la vida a modo de formular propuestas y recomendaciones sobre lo que está contemplado hasta la fecha en el Perú y lo que aún debe ser tipificado. Para esto, se tomara como soporte los diversos tratados internacionales sobre la materia, la jurisprudencia³³ del Tribunal Ad-hoc para la Ex-Yugoslavia (ICTY) y del Tribunal Ad-hoc para Ruanda

³⁰ Ver: COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final presentado el 28 de agosto del 2003. En: <http://www.cverdad.org.pe>

³¹ Ver: HUMAN RIGHTS FIRST. *Desafíos de la Justicia- Análisis de la Imprescriptibilidad e Irretroactividad de la ley penal aplicado a Violaciones de Derechos Humanos en el Perú*. Nueva York, Human Rights First, 2004.

³² Ver: Arts. 6 a 8 del Estatuto de Roma.

³³ Ver: HUMAN RIGHTS Watch; *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: Topical Digests of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Human Rights Watch, 2004.

(ICTR). Además, se tomara cuando necesario los Elementos de los Crímenes³⁴ de la CPI para precisar el alcance de estos tipos penales.

La codificación del genocidio como crimen internacional

El crimen de genocidio es la peor violación a los derechos humanos así como una afrenta a la paz y seguridad internacional debido a que enmarca una serie de actos llevados a cabo para destruir a un grupo determinado. A pesar de haber sido originalmente considerado como un crimen de lesa humanidad, bajo las figuras de exterminio y de persecución, lo ocurrido en la Segunda Guerra Mundial llevó a la necesidad de crear un tipo penal autónomo con el propósito de prevenir, y en el caso que esto no fuese posible, sancionar estos hechos como un crimen de Derecho Internacional³⁵.

Cabe destacar que el Acuerdo de Londres que crea el Tribunal Militar de Nüremberg no contempló el genocidio como parte de la competencia material de este órgano, circunscribiendo su campo de acción a los crímenes de guerra, a los crímenes contra la paz y a los crímenes de lesa humanidad que se hubiesen realizado en conexión con alguna de estas dos conductas. Luego de la creación de las Naciones Unidas en 1945, se hizo imperioso la adopción de un tratado internacional que abarque la materia por lo que su codificación se da cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la “*Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*”³⁶.

Esta Convención fue adoptada el 9 de diciembre de 1948 y entró en vigor el 12 de enero de 1951. Cabe destacar que al día siguiente de la promulgación de este tratado, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas marca el nacimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contemporáneo mediante la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos³⁷, documento es la base de la protección de las libertades y garantías individuales, el cual sirvió de fundamento para la posterior adopción en 1966 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros tratados.

Se debe destacar el gran detalle bajo el cual se tipifica el crimen de genocidio, en la cual se resalta el hecho que puede ser realizados tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz (independizándolo

³⁴ ASAMBLEA DE ESTADOS PARTE DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Elementos de los Crímenes*. Adoptado en el Primer Período de Sesiones. Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002. Para ver el texto completo, ver el Anexo 2 del presente estudio.

³⁵ Ver: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y los Países Andinos*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 2da edición, 2004, Capítulo 7.

³⁶ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución No. 260 A (III), del 9 de diciembre de 1948.

³⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución No. 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la paz). A su vez, este crimen no puede ser cometido únicamente por el Estado y sus agentes sino que grupos guerrilleros, terroristas y cualquier otro que tenga como objeto la destrucción total o parcial de un grupo determinado por la Convención, podrá ser responsable de cometer actos genocidas.

Una de las críticas que se ha hecho al tratado y que no se pudo avanzar en la negociación del Estatuto de Roma fue en la incorporación de los grupos objeto de protección. Los cuatro grupos contemplados en ambos textos son los nacionales, raciales, étnicos y religiosos, dejando de lado otros posibles grupos como el social, el político o el cultural. El motivo de esta decisión radica en la necesidad de proteger a aquellos que fácilmente podrían ser diferenciados de los demás, teniendo en cuenta su estabilidad y singularización frente a terceros, optando por aquellos en los que predominen los rasgos físicos e inherentes a su condición de personas.

La otra crítica que se hace es que no se pudo prever a tiempo actos de genocidio debido a la falta de un órgano supranacional competente y la falencia de los Estados para investigar estos hechos. Ante esta situación, el Estatuto de Roma respeta en s Art. 6 la esencia del Art. II de la Convención de 1948 al tipificarlo como³⁸: cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- Matanza de miembros del grupo;
- Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Actualmente no se puede cuestionar su condición de norma imperativa de Derecho Internacional, llegando a ser considerado como el crimen de los crímenes³⁹. En este sentido, el ICTR ha confirmado esta situación determinando que “el crimen de genocidio es considerado como parte del derecho consuetudinario internacional y, más aún, una norma de *Ius Cogens*”⁴⁰. La gran mayoría de países

³⁸ Ver: Anexo 1 del presente estudio.

³⁹ Ver: SCHABAS, William A. *Genocide in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

⁴⁰ Tribunal Ad-Hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. *Caso Kayishema y Ruzindana*. Sentencia del 21 de mayo de 1999, párrafo 88. Traducción libre.

tiene tipificado el genocidio en sus ordenamientos jurídicos pero a pesar de existir dos tratados regulatorios sobre este crimen, esto no ha implicado una tipificación uniforme sobre la materia. Como se verá a continuación, el caso peruano no es la excepción a la regla.

El genocidio en el ordenamiento jurídico del Perú

El crimen de genocidio se encuentra tipificado en el Código Penal del Perú con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma y posiblemente como respuesta a la suscripción para la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948. La actual legislación la define de la siguiente manera:

Crimen de Genocidio
<p>Art. 319.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> Matanza de miembros del grupo. Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo. Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo. Transferencia forzada de niños a otro grupo.

Elaboración: Comisión Andina de Juristas

En el Perú, el genocidio se encuentra tipificado en el Art. 319 del Código Penal de 1991, bajo el Título relativo a "Delitos contra la Humanidad"⁴¹. A pesar que la norma del Código Penal se encuentra en gran medida en concordancia con lo establecido en el Art. 6 del Estatuto de Roma y en la Convención para la Sanción y Prevención del Crimen de Genocidio de 1948, es necesario revisar el concepto actualmente contemplado en la legislación nacional.

Al analizar la norma, se debe traer a colación que el Código Penal no contempla como objeto de protección a los *grupos raciales* y en su lugar se protege a los sociales. En los proyectos anteriores, los grupos raciales estuvieron contemplados pero para el actual Código, "por primera vez y sin explicación alguna, dada la ausencia de una exposición de motivos, la expresión grupo racial se reemplazó por la de grupo social que luego recogió el Código Penal de 1991"⁴². A pesar de

⁴¹ Incorporado al Código Penal mediante la Ley N° 26.926, publicado el 21 de febrero de 1998.

⁴² CARO CORIA, Dino Carlos. *Capítulo sobre Perú*. En: AMBOS, Kai y MALARINO, Ezequiel (editores). *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer Stiftung E. V., Instituto Max Planck, 2003, p. 448.

que la inclusión de otros grupos como objeto de protección es una prerrogativa estatal, no es recomendable descartar ni mucho menos equiparar los previstos en los tratados internacionales. De esta forma, un grupo racial no es el equivalente a un grupo social, a pesar de que puedan llegar a compartir ciertos elementos comunes.

Los grupos sociales tienen la particularidad de que dependiendo del contexto y de la circunstancia, estos pueden estar conformados o aplicados hacia diferentes agrupaciones sin un criterio objetivo que los diferencie de los demás. Esta volatilidad y ambigüedad hacia una concepción aceptada internacionalmente impidió que este grupo y otros de similares características fueran incluidos en la Convención de 1948 y en el Estatuto de Roma. Dicha situación fue considerada por el ICTR, al determinar que “el crimen de genocidio fue concebido inicialmente para la protección de grupos estables, constituidos de una forma permanente y cuya membresía esté determinada por nacimiento, excluyendo grupos móviles conformados por individuos que voluntariamente los integran, tales como los políticos o económicos”⁴³.

Por lo tanto, en comparación con lo establecido en el Estatuto, sería recomendable incluir a los “*grupos raciales*” dentro de los grupos sujetos de protección. A pesar de que se debe considerar al Estatuto de Roma como el umbral mínimo de protección, teniendo los Estados la facultad para adicionar otros (como el caso del “*grupo social*” establecido en el Código), es necesario que las legislaciones internas incorporen conceptos claros y precisos que permitan una aplicación eficaz de la ley. El trabajo que viene haciendo la Comisión Especial Revisora del Código Penal es importante porque intenta balancear las diferencias entre la actual norma y el Estatuto de Roma. Por otra parte, sería recomendable que la ley establezca qué se entiende por grupo social, nacional, étnico, racial y religioso⁴⁴. Para esto, valdría tomar en cuenta la jurisprudencia internacional existente sobre la materia⁴⁵, así como los trabajos preparatorios del Estatuto⁴⁶.

Un segundo punto que debería ser revisado por la legislación nacional está relacionado con las formas como se puede llegar a cometer actos de genocidio. El Código Penal peruano implementa las causales establecidas en la Convención de 1948 y en el Estatuto de Roma pero en la experiencia comparada, encontramos situaciones adicionales que podrían ser sopesadas.

A modo de ejemplo, el Código Penal colombiano tipifica el genocidio en el Art. 101 estableciendo como causal de genocidio los embarazos forzados, junto con las otras modalidades incorporadas en los tratados

⁴³ Tribunal Ad-Hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. *Caso Akayesu*. Ob. cit., párrafo 511. Traducción libre.

⁴⁴ Para ver una definición de los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos, ver: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y los Países Andinos*. Ob. cit., p. 149.

⁴⁵ Ver: HUMAN RIGHTS WATCH. *Ob. cit.*

⁴⁶ Para acceder a estos, ver: <http://www.un.org/law/icc/>

internacionales. El reconocimiento de esta modalidad es un avance puesto que los actos de violencia sexual, dependiendo del contexto, pueden ser crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra⁴⁷. Lo establecido en dicho Código Penal amplía la protección de las personas, especialmente hacia las mujeres, puesto que una práctica de genocidio puede ser también embarazar a las mujeres con el fin de secuestrarlas e incorporar desde el periodo de gestación al niño en el seno del otro grupo.

A modo de ejemplo, cabe destacar lo ocurrido en el genocidio de Ruanda en 1994, el cual contó con un saldo de aproximadamente 900,000 víctimas por el enfrentamiento entre hutus y tutsis. Con relación a los actos de violencia sexual, el ICTR determinó que estos “forman parte integral del proceso de destrucción del grupo. Estas violaciones resultaron en la destrucción física y psicológica de las mujeres Tutsi, sus familias y comunidades. La violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, teniendo como objetivo principal las mujeres tutsi y contribuyendo especialmente a su destrucción y a la destrucción del grupo como tal”⁴⁸.

Bajo ciertas culturas la violación de mujeres y su embarazo generan la expulsión de la mujer de su comunidad, y bajo un contexto específico, esto puede ser causal de genocidio. Por lo tanto, la inclusión del embarazo forzado es un aporte que debería ser implementado por los demás países de la Región, incluyendo al Perú. Asimismo, también se podría tener en cuenta la experiencia boliviana, que contempla como causal de genocidio aquellos actos destinados a evitar la reproducción (en lugar de impedir el nacimiento) de miembros de un grupo.

La incitación al genocidio

Uno de los aportes del Estatuto de Roma es que no establece jerarquías entre los distintos crímenes de su competencia, por lo que contiene la igual gravedad la comisión de un acto de genocidio, de lesa humanidad y de guerra. Sin embargo, teniendo en cuenta la jurisprudencia y doctrina existente sobre la materia es probable que las personas condenadas por genocidio sufran una pena mayor.

De esta forma, y reconociendo el carácter especial de este crimen, el Estatuto de Roma contempló en su Art. 25 como una forma de responsabilidad penal la instigación directa y pública⁴⁹ para la comisión de actos de genocidio, constituyéndose en la única regla especial aplicable a uno de los crímenes de competencia de la CPI. Lo anterior se justifica en las experiencias pasadas (Holocausto, Camboya, Ruanda, ex-Yugoslavia) en las cuales las exhortaciones al odio y de confrontación abierta de un grupo al otro, nutrida de una campaña de

⁴⁷ Ver: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y los Países Andinos*. Ob. Cit., p. 175-193.

⁴⁸ Tribunal Ad-Hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. *Caso Akayesu*. Ob. cit., párrafo 731.

⁴⁹ Ver: Art. 25, numeral 3, literal e del Estatuto de Roma.

propaganda, son elementos gravitantes para la realización de estos hechos.

Para que esto se configure, se debe tener en cuenta que sus requisitos son: (i) que sea directa, (ii) que sea pública, y (iii) que se demuestra la intencionalidad de cometer estos actos. Para que sea directa, es necesario demostrar el nexo de causalidad entre la provocación y los actos cometidos. Esto se configura de manera casuística y se interpretará bajo un marco cultural y lingüístico específico. Es decir, se deberá analizar “en lo relativo a que si las personas a quienes el mensaje estaba dirigido utilizaron esta implicación para la comisión de los actos”⁵⁰.

A su vez, la incitación pública al genocidio debe comprender que “de acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional, la incitación pública está configurada por un llamado a la acción criminal de un número de individuos en una esfera pública o hacia el público en general utilizando instrumentos como los medios de comunicación, la radio o la televisión”⁵¹.

Finalmente, se debe destacar como tercer elemento la intención positiva del perpetrador de cometer él mismo estos actos. Independientemente de que estos sean realizados o no, este elemento requiere que “la persona que esté incitando a cometer genocidio debe ella misma tener esta intención especial de cometer los actos genocidas”⁵². En el Perú, esta incitación no está tipificada, por lo que solamente podría ser punida en el grado de tentativa u otra forma de participación.

Teniendo en cuenta lo formulado en el Estatuto de Roma, que sanciona la instigación directa y pública del genocidio, se podría tomar en cuenta la experiencia del Código Penal de Colombia. En este caso, no solo se sanciona la difusión de ideas y de doctrinas (que pueden ser tanto directas como públicas) sino que expresamente se castiga la instauración de regímenes que pregonen este tipo de concepciones.

Por lo tanto, sería recomendable que el proceso de adecuación al Estatuto de Roma en el Perú siga este parámetro e incorpore la incitación al genocidio. El proyecto de ley de la Comisión Especial Revisora del Código Penal en el Perú va en esta línea de trabajo. Adicionalmente, sería interesante que esta instigación directa y pública sea también aplicada a los crímenes de lesa humanidad.

Para que se configure este crimen, se requiere de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, por lo cual no se descarta la utilización de medios de instigación públicos y mediáticos

⁵⁰ Tribunal Ad-Hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. *Caso Nahimana, Barayagwiza y Ngeze*. Sentencia del 3 de diciembre de 2003, párrafo 1011. Traducción libre.

⁵¹ Tribunal Ad-Hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. *Caso Akayesu*. Ob. cit., párrafo 556.

⁵² Tribunal Ad-Hoc para Ruanda- Sala de Juzgamiento. *Caso Ruggiu*. Sentencia del 1 de junio de 2000, párrafo 14.

para la comisión de actos de torturas, ejecuciones arbitrarias y otras conductas llevadas a cabo bajo este contexto. Esto no necesariamente podría ser aplicado para los crímenes de guerra puesto que en esta situación existe una regulación particular sobre la responsabilidad individual, especialmente en lo referido al régimen de órdenes superiores. Además, la declaración de que no se dará cuartel en un conflicto armado internacional (Art. 8, num. 2, literal b), punto xii) y no internacional (Art. 8, núm. 2, literal e), punto x) podría ser aplicado en estas circunstancias. Sin embargo, la instigación pública y directa sí podría ser contemplada para la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Los crímenes de lesa humanidad que atentan contra el derecho a la vida en el ordenamiento jurídico del Perú

Como se ha establecido, el aporte del Estatuto de Roma es que codifica una serie de conductas contempladas en tratados internacionales, tanto del ámbito de las Naciones Unidas como de los órganos regionales. A pesar de que los países de la Región Andina han ratificado la mayoría de estos tratados, son pocos los que han llevado un proceso de incorporación de todas estas conductas en sus ordenamientos jurídicos internos. En este sentido, se puede constatar que no ha habido un examen de fondo sobre la conveniencia e implicancia en la ratificación de estos Convenios internacionales, siendo más actos de naturaleza política que jurídica.

El Estatuto contiene una serie de hechos considerados como crímenes de lesa humanidad que no se contemplan en la legislación interna tales como el exterminio, la persecución de un grupo y el apartheid. A pesar de los Códigos Penales de Bolivia, Colombia y Perú sancionan algunas de estas conductas, como es el caso de la desaparición forzada o la tortura, es preciso hacer una adaptación que permita la incorporación de las diferentes disposiciones del Art. 7 del Estatuto.

En el caso del Perú, solamente la tortura y la desaparición forzada se encuentran contempladas en el Código Penal. Cabe destacar que aquí se regula como delitos comunes el asesinato y algunos crímenes de violencia sexual como la violación y el embarazo forzado, pero careciendo del agravante del contexto en que se realicen. A continuación se presenta un análisis de estas conductas y algunas propuestas frente a su tipificación como crímenes de lesa humanidad que atentan contra el derecho a la vida.

El asesinato

El asesinato se encuentra tipificado en el Perú como parte de los delitos contra la vida y la integridad personal. En este sentido, el legislador ha adoptado una amplia legislación sobre la materia, dependiendo de las circunstancias y bajo distintos contextos en las que este delito puede ser cometido. Cabe destacar que todos los países reconocen en la

Constitución el derecho a la vida como un componente básico de la sociedad, en la cual los tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen obligaciones a los Estados, exhortándolos a adoptar todas las medidas necesarias para el goce, la prevención y la sanción de todos los actos que violen este derecho fundamental.

A modo de ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha establecido con relación al derecho a la vida que “se trata del derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. (...) El Comité considera que los Estados Partes no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona”⁵³.

A pesar de que esta consideración es dirigida hacia los Estados en virtud de sus obligaciones con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, mediante la adopción del Estatuto de Roma estas prerrogativas también son válidas para los grupos insurgentes. Sin embargo, en el Perú no se ha contemplado el asesinato como un crimen de lesa humanidad.

Bajo este contexto, y para evitar una doble tipificación frente al delito especial del homicidio, el asesinato como crimen de lesa humanidad debería ser incorporado únicamente bajo el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, tipificándola como ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.

El elemento rector en este tipo es demostrar la intencionalidad de que el acto criminal fue cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. En este caso, “el estándar del *mens rea* requerido es la intención y el asesinato premeditado. Así, el resultado es premeditado cuando el actor realizó la conducta con la intención de matar luego de un proceso previo de reflexión. El resultado es intencional cuando es el móvil del actor, o el actor es consciente que esto ocurrirá bajo el curso normal de los eventos”⁵⁴.

De acuerdo con los Elementos de los Crímenes del Estatuto, los componentes de este crimen son los siguientes⁵⁵: (i) que el autor haya dado muerte a una o más personas, (ii) que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido

⁵³ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Observación General No. 6- El Derecho a la Vida*. Adoptada durante el 16° período de sesiones, 1982.

⁵⁴ Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. *Caso Kupreskic et al.* Sentencia del 14 de enero de 2000, párrafo 561. Traducción libre.

⁵⁵ Elemento de los crímenes. Ob. cit. Art. 7, 1) a).

contra una población civil, y (iii) que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Es decir, siguiendo la estructura del Estatuto de Roma, el proceso de implementación debería incluir en la sección relativa a los crímenes de lesa humanidad el asesinato como la primera causal, teniendo como elemento constitutivo la realización de estas acciones cometidas a gran escala, sea por agentes estatales o por grupos insurgentes, y dirigidas contra la población civil.

El exterminio

El crimen de exterminio es el antecesor del crimen de genocidio. En el Tribunal de Nüremberg se condenó a los criminales de guerra Nazi por el exterminio de judíos, gitanos y otras minorías realizados bajo un contexto de persecución por motivos de discriminación política, racial y religiosa⁵⁶. Posteriormente, estos tipos penales se convierten en autónomos y bajo el Estatuto de Roma, los actos de exterminio prescinden del elemento de discriminación, debiendo quedar demostrado su carácter sistemático. Por lo tanto, no es recomendable equiparar el exterminio con el genocidio, a pesar de que estos comparten un mismo punto de origen. Esto debido a que la sanción del exterminio se dirige contra aquellas conductas realizadas contra la población civil por su mera condición de tal, mientras que la prohibición del genocidio solamente protege a determinados grupos.

El exterminio está definido por el Estatuto de Roma como “la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”⁵⁷. Como se puede constatar, este tipo penal no se encuentra contemplado en el Código Penal.

Cabe recordar que los crímenes de exterminio fueron una de las prácticas más utilizadas en el conflicto de la Ex-Yugoslavia. En este sentido, el ICTY estableció que este acto está integrado por los siguientes requisitos: “(i) el elemento material del exterminio consiste en el acto o en la combinación de actos que contribuyen a la matanza de un gran número de personas (*actus reus*), (ii) el ofensor debe tener la intención de matar, infligir grave daño físico o infligir graves lesiones, con el conocimiento razonable de que tal acto u omisión es altamente probable que cause la muerte u esté dirigido a participar en la eliminación de individuos, bajo el conocimiento de que su acción tomará

⁵⁶ Ver: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y los Países Andinos*. Ob. cit., p. 156.

⁵⁷ Ver: Art. 7, Num. 2, literal b) del Estatuto de Roma.

parte de una empresa de asesinato en la cual varios individuos serán sistemáticamente sometidos a su muerte (*mens rea*)⁵⁸.

Con base en lo anterior, se requerirá la inclusión de este delito en el proceso de implementación. En este sentido, sería recomendable que el ordenamiento jurídico nacional incorpore este tipo penal de acuerdo con lo establecido por el Estatuto de Roma, contemplando especialmente que este crimen requiere que (i) que el autor haya dado muerte, a una o más personas, incluso imponiéndoles condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población, y (ii) que la conducta haya consistido en un asesinato en masa de miembros de una población civil⁵⁹.

Para finalizar este punto, es preciso establecer que existe una diferencia entre el asesinato y el exterminio. Esta reside en el hecho que “para que alguien sea declarado culpable por el crimen de exterminio, el acusado debe haber estado involucrado en la matanza de civiles cometidos a gran escala pero se debe tener presente que la diferencia no reside únicamente en los números. La diferenciación entre el exterminio y el homicidio es conceptual puesto que se guarda relación con las víctimas del crimen y la manera como estas han sido objeto de persecución”⁶⁰.

Teniendo en cuenta el concepto y las peculiaridades del exterminio, este solamente es posible que se dé en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la sociedad civil, por lo que se requerirá que este elemento objetivo esté incluido en su incorporación legislativa. Para diferenciarlo de los actos de asesinato, se deberá tomar contemplar las circunstancias bajo las cuales este haya sido cometido, el cual incluye la imposición de medidas destinadas a la destrucción de la población como la privación de medicinas o de alimentos.

Persecuciones

El elemento constitutivo de las persecuciones como crimen de lesa humanidad es el desconocimiento de derechos y garantías fundamentales debido a las características intrínsecas de una colectividad. Cabe destacar que esta figura es, como el exterminio, similar a la figura de genocidio en el sentido que el móvil es la identidad del grupo. A pesar de la gravedad de esta conducta, esta no encuentra tipificación en el Código Penal.

Para que se configure un acto de persecución se debe tener en cuenta los siguiente elementos: “(i) que el perpetrador cometa un acto discriminatorio, sea por acción u omisión, (ii) que el acto u omisión deniegue o viole un derecho fundamental reconocido por el derecho

⁵⁸ Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. *Caso Vasiljevic*. Sentencia del 29 de noviembre de 2002, párrafo 229. Traducción libre.

⁵⁹ Ver: Art. 7 1) b) de los Elementos de los Crímenes.

⁶⁰ Tribunal Penal para Ruanda- Sala de Juzgamiento. *Caso Nahimana, Baranyagwiza y Ngeze*. Sentencia del 3 de diciembre del 2003, párrafo 1061. Traducción libre.

internacional, sea por tratado o costumbre, (iii) que el perpetrador lleve a cabo esta acción u omisión basados en móviles de discriminación racial, religiosa o política (...)⁶¹.

A esto, se debe adicionar el hecho que estos deben ser cometidos dentro de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Teniendo en cuenta lo establecido por el ICTY, los actos constitutivos de persecución pueden ser “la destrucción de la propiedad privada o medios de subsistencia de la población, la detención ilegal de civiles, la deportación o traslado forzoso de la población, los abusos físicos y psicológicos, y la violación de los derechos políticos, sociales y económicos, entre otros”⁶².

Dado la gravedad de estos actos de persecución basados en móviles discriminatorios, se recomienda que el proceso de implementación incorpore la definición del Art. 7, núm. 2, literal g) del Estatuto, añadiendo que estos se constituirán cuando se cometan por motivos de discriminación racial, étnica, política, religiosa o nacional contra la población civil. En este sentido, debe quedar explícito que la intención del perpetrador no debe ser la destrucción de un grupo. Si se llegase a demostrar esto, aquí estaríamos frente a una causal de genocidio en el caso que estos ataques se realicen sobre un grupo protegido.

Desaparición forzada de personas

Este crimen se encuentra regulado en el Art. 7 del Estatuto de Roma y es un aporte de las delegaciones de América Latina a la formulación del catálogo de conductas que conforman los crímenes de lesa humanidad. Este tipo no fue incluido en los Estatutos del ICTY ni del ICTY pero en el caso de este último, dadas las circunstancias del conflicto en la ex-Yugoslavia, tuvo que contemplarse como crimen bajo la cláusula de otros actos inhumanos.

La desaparición forzada es una forma agravada de privación de libertad puesto que su comisión implica la violación de una pluralidad de derechos, además de existir una conducta especial del autor mediante el desconocimiento de la realización del hecho junto con la negativa de dar información sobre la ubicación de la persona. Los antecedentes de esta práctica se remontan al régimen Nazi cuando en diciembre de 1941, se adoptó un decreto conocido como *Nacht und Nebel* (Noche y Niebla) cuyo propósito era secuestrar a las personas que pudiesen poner en peligro la seguridad del Estado y no dar a conocer el paradero a los miembros de su familia.

Sin embargo, ha sido en América Latina dónde estos actos son posteriormente empleados por parte de regímenes autoritarios, sean a

⁶¹ Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. *Caso Naletilic y Martinovic*. Sentencia del 31 de marzo del 2003, párrafo 634. Traducción libre.

⁶² COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. La Corte Penal Internacional y los Países Andinos. Ob. cit., p. 161-162.

cargo de militares o de civiles. Teniendo en cuenta la preocupación especial del Sistema Interamericano por sancionar esta conducta, en 1994 se adoptó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En este tratado, se tipifica este crimen como “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”⁶³

La historia política reciente del Perú⁶⁴ ha estado marcada por este tipo de prácticas, por lo que se encuentra tipificada en el Art. 320 del Código Penal, como se puede observar a continuación:

Desaparición Forzada de Personas
<p>Art. 320. <i>Desaparición forzada.</i> El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2)⁶⁵.</p>

Elaboración: Comisión Andina de Juristas

El Estatuto de Roma contempla como desaparición forzada de personas “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”⁶⁶. El reconocimiento de este tipo como crimen de lesa humanidad cristaliza la *opinio iuris* de los Estados, recogida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana⁶⁷, en Declaraciones de la Organización de Estados Americanos⁶⁸ y de las Naciones Unidas⁶⁹

La particularidad de este crimen es que bajo estas prácticas, se dan “una pluralidad de afectaciones de bienes jurídicos en tres niveles: 1) el

⁶³ Ver: Art. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.

⁶⁴ Ver: DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ. *La Desaparición Forzada de Personas en el Perú (1980-1996)*. Lima: Serie Informes Defensoriales No. 55, 2002.

⁶⁵ De acuerdo con el Art. 36, esta inhabilitación contempla: 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; y 2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

⁶⁶ Ver: Art. 7, num. 2, literal i) del Estatuto de Roma.

⁶⁷ Ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez- Sentencia de Fondo*. Sentencia del 29 de julio de 1988.

⁶⁸ Ver: Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. *Declaración sobre Desapariciones Forzadas*. Resolución No. 666 (XIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983.

⁶⁹ Ver: Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Resolución No.47/133 de 18 de diciembre 1992.

desaparecido se ve lesionado en su libertad personas y todo se pone en peligro la totalidad de sus bienes jurídicos, 2) las personas cercanas se ven lesionadas en su integridad personal, en particular en su estrecha relación personal, lo que en ocasiones puede llevar incluso a un tratamiento inhumano, 3) y en cuanto a los bienes colectivos, mediante la suspensión de todos los mecanismos de protección del individuo se lesiona la seguridad pública, mientras que con la participación del Estado en el crimen se lesiona el Estado de Derecho”⁷⁰.

Esta misma línea ha sido seguida por las cortes nacionales. A modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional del Perú concluye que “la práctica de la desaparición forzada atenta contra diversos derechos fundamentales. Además de violar la libertad locomotora, impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando, así, el derecho de acudir a un tribunal con el fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención, (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 9.4 y Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 7.6). Asimismo, implica, generalmente, actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, por lo que también afecta el derecho a la integridad personal. De igual manera, esta práctica criminosa supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos, y el posterior ocultamiento de sus cadáveres. Lo primero lesiona el derecho a la vida, mientras que lo segundo procura la impunidad del hecho”⁷¹.

Entre el Estatuto de Roma y la Convención Interamericana existen tres principales diferencias. En primer lugar, teniendo en cuenta que el Art. 7 del Estatuto solo se configura ante un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, este se debe perpetrar frente a un número plural de individuos mientras que para la Convención Interamericana, la desaparición forzada se configura mediante la privación de la libertad de “una o más personas”. La segunda diferencia entre ambos textos radica en el sujeto activo de este crimen. Para la Convención Interamericana, este puede ser realizado por el Estado o por personas que actúen con la “autorización, el apoyo o la aquiescencia”. En el caso del Estatuto de Roma, se amplía el sujeto al contemplar que organizaciones políticas puedan también ser responsables de este tipo de actos. Finalmente, la última diferencia es que para el Estatuto este acto se realiza mediante la “aprehensión, detención o secuestro” de las víctimas en cuanto que para la Convención, no importa el método que se utilice.

Al analizar lo tipificado en los tratados internacionales y en la legislación del Perú, de forma similar al caso de la tortura, existe un consenso sobre su condición de crimen de lesa humanidad de las desapariciones

⁷⁰ GRAMMER, Christoph. *Adaptación del derecho penal nacional con motivo de la implementación del Estatuto de Roma- Algunas consideraciones acerca de la desaparición forzada*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano- Tomo II. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, Décimo Año, 2004, p. 822.

⁷¹ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia del 18 de marzo de 2004*, EXP. N.º 2488-2002-HC/TC. párrafo 3.

forzadas pero habiendo controversia sobre los elementos que componen este tipo penal. Una probable explicación a esta diferencia es que en algunos casos su tipificación es una respuesta a la concepción clásica de que solamente los Estados son los violadores de Derechos Humanos (caso de la Convención Interamericana y el Perú) mientras que la orientación del Estatuto de Roma se encuentra hacia la persecución de crímenes internacionales, en la cual agentes estatales y particulares son igualmente responsables.

Independientemente de lo anterior, y teniendo en cuenta la gravedad de este crimen, la desaparición forzada debería ser tipificada como delito, cuando cometido como acto individual, y como crimen, cuando sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Estos lineamientos deberían ser seguidos en el proceso de implementación del Estatuto de Roma en la medida que establece un umbral de protección al ciudadano frente a un tipo penal que viola una pluralidad de derechos y que es el elemento de incertidumbre que tanto daño causa a los familiares de la víctima.

En el caso peruano, la tipificación actualmente contemplada en el Art. 320 del Código Penal hace necesario revisarla frente a los tratados internacionales existentes sobre la materia. En primer lugar, sería recomendable incluir como sujetos activos no solamente a los servidores públicos sino también a los particulares, sea que participen por *motu proprio* o como integrante de un grupo armado u organización política. En el caso de los agentes estatales, se debería incluir disposiciones que sancionen cuando estos lo realicen directamente o por particulares con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del funcionario.

A pesar de las similitudes que esta puede tener con otros delitos contra la libertad individual, como es el secuestro, cabe resaltar que no son los mismos tipos penales, aún cuando se amplíe el sujeto activo, por obedecer a fines distintos. En este sentido, “mientras la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos -tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros-, el secuestro solamente protege el bien jurídico de la libertad y autonomía personal. Además, mientras el delito de secuestro lo comete quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con los fines determinados en la legislación penal, la comisión de la desaparición forzada se consuma en dos actos: la privación de la libertad de una persona -que puede ser, incluso *ab initio* legal y legítima-, seguida de su

ocultamiento, y además la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal⁷².

La segunda observación que se hace es relativa es que el Art. 320 exige que el resultado de la desaparición debe estar “*debidamente comprobada*”. Este requerimiento no está contemplado ni en el Estatuto de Roma ni en la Convención Interamericana y su consecuencia práctica es que establece una obligación a cargo del interesado que le corresponde al funcionario público de investigar si es que efectivamente se llega a configurar el delito. Teniendo en cuenta lo anterior, “no es posible dar por probada la desaparición por la mera ausencia de la víctima; hace falta mucho más: acreditar que la desaparición es atribuible a un funcionario o servidor público y que antes de la desaparición se ha suscitado una ilícita privación de la libertad⁷³. Por lo tanto, en un proceso de implementación se debería suprimir este requerimiento.

Por lo tanto, la propuesta que se hace es contemplar al crimen de desaparición forzado como una conducta que se puede cometer tanto como crimen internacional o como un acto aislado, siguiendo los lineamientos planteados en el Estatuto de Roma, en la Convención Interamericana de 1994 y en la jurisprudencia que paulatinamente va desarrollando más la materia.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

1. Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales en relación con el Perú

Toda persona tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación de los órganos, partes y tejidos del cuerpo humano, y el estado de salud de las personas. Por su parte, la integridad psíquica alude a la preservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Finalmente, la integridad moral alude al derecho de cada ser humano de desarrollar su vida de acuerdo con sus convicciones.

En consecuencia, el respeto de la integridad personal implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional. Se trata de un derecho que tiene un carácter fundamental y absoluto. En este sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos, al señalar que la prohibición de someter a una persona a

⁷² Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-317 del 2 de mayo del 2002*. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

⁷³ CARO CORIA, Dino Carlos. *Capítulo sobre Perú*. En: AMBOS, Kai y MALARINO, Ezequiel. (editores). Ob. cit., p. 456.

torturas o a cualquier pena o trato cruel, inhumano o degradante no admite limitación alguna⁷⁴.

Esta misma instancia ha señalado además que tal prohibición debe hacerse extensiva a todo castigo corporal, incluidos los castigos impuestos por la comisión de un delito o como una medida educativa o disciplinaria⁷⁵. De conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 7), esta prohibición incluye asimismo el rechazo a los experimentos médicos o científicos llevados a cabo sin el libre consentimiento de la persona.

Sobre la forma en que se ve afectada la integridad personal la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (cf. Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978, Series A no. 25. párr. 167). (Caso Loayza Tamayo, sentencia del 17 de setiembre de 1997, párrafo 57).

La protección que a través de distintos instrumentos internacionales ha merecido la integridad personal es muy amplia. Además de las disposiciones contempladas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, existen otros instrumentos que desarrollan de manera particular el contenido y los alcances de este derecho, tales como la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁷⁶, la Convención contra la tortura y

⁷⁴ Observación General N° 20 - Artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (44° período de sesiones, 1992), párr. 3. En: «Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de los tratados». Naciones Unidas: HRI/GEN/1, del 4 de setiembre de 1992, p. 34. Nota: La presente observación reemplaza a la Observación General N° 7 (16° período de sesiones, 1982).

⁷⁵ Observación General N° 20, párr 5. En: «Recopilación de las Observaciones Generales». ob. cit., p. 34.

⁷⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, mediante Resolución 3452 (XXX).

otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁷⁷, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura⁷⁸.

De igual manera, existen otros instrumentos internacionales que desarrollan el derecho a la integridad personal en situaciones especiales, la mayoría de los cuales se refieren al caso de maltrato o tortura respecto a las personas privadas de su libertad. Entre estos otros documentos a tomar en consideración se encuentran las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁷⁹, el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁸⁰, y los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁸¹.

Asimismo abordan esta materia, el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁸², los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁸³, y los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos⁸⁴.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fallo No. 010-2002-AI/TC que “el respeto al contenido esencial del derecho a la integridad personal, tanto en lo que respecta al ámbito físico como en lo que atañe al ámbito espiritual y psíquico de la persona, transita entre aquellos atributos que constituyen la esencia mínima imperturbable en la esfera subjetiva del individuo. Incluso en aquellos casos en que puede resultar justificable el uso de medidas de fuerza, éstas deben tener lugar en circunstancias verdaderamente excepcionales, y nunca en grado tal que conlleven el propósito de humillar al individuo o resquebrajar su resistencia física o moral, dado que esta afectación puede desembocar incluso en la negación de su condición de persona, supuesto inconcebible en un Estado Constitucional de Derecho”.

⁷⁷ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, mediante Resolución 39/46. En vigor desde el 26 de junio de 1987.

⁷⁸ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de diciembre de 1985. En vigor desde el 28 de febrero de 1987.

⁷⁹ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social mediante sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

⁸⁰ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, mediante Resolución 34/169.

⁸¹ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1982, mediante Resolución 37/194.

⁸² Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988, mediante Resolución 43/173

⁸³ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de setiembre de 1990.

⁸⁴ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, mediante Resolución 45/111.

2. Marco jurídico interno

La prohibición de la tortura es una norma de *Ius Cogens* que genera una obligación internacional de investigar y sancionar los perpetradores de estos actos independientemente del lugar en la cual se hayan cometido. Tanto las Naciones Unidas⁸⁵ como la Organización de Estados Americanos⁸⁶ han adoptado Convenciones sobre la materia como mecanismo para responder a los excesos de poder cometidos por el Estado. El Estatuto de Roma recoge esta normativa, incorporándola como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra.

Este tipo penal se encuentra tipificado en la mayoría de los países. A pesar de existir diversos tratados y un Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura, no se puede afirmar que exista una homogeneidad en su redacción. Analizando la pluralidad de formas como la tortura es tipificada se puede llegar a la conclusión de que la norma de *Ius Cogens* prohíbe su comisión, pero existiendo controversia sobre su aplicación. La lectura de las formas como ha sido incorporado en los ordenamientos jurídicos internos, otorga un indicativo de esta situación. En el Código Penal del Perú, ésta es tipificada de la siguiente manera:

Tortura
<p>Art. 321. <i>Tortura</i>. El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de</p>

⁸⁵ CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 39/46 del 10 de diciembre de 1984. Esta define la tortura en su Art. 1 como: “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

⁸⁶ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de diciembre de 1985. Esta define la tortura en su Art. 2 como: “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años.

Art. 322. *Cooperación de profesional.* El médico o cualquier profesional sanitario que cooperara en la perpetración del delito señalado en el artículo anterior, será reprimido con la misma pena de los autores.

Al analizar las distintas Convenciones, se observa que estas requieren que los actos de tortura se realicen, se instiguen o se cometan con el consentimiento o aquiescencia del agente estatal. Es decir, se está frente a una clara normativa de derechos humanos en la cual son los Estados los responsables de cometer estas violaciones. Lo anterior obedece a los lineamientos contemplados no solo en las Convenciones específicas sobre la tortura sino también en los tratados regionales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

A pesar de lo anterior, esta limitante no debe ser aplicada en los casos de crímenes de lesa humanidad. Es decir, cuando esté de por medio un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, se debe prescindir del sujeto activo calificado (el agente estatal), abriéndolo a la posibilidad de que particulares por *motu proprio* cometan actos de tortura. Esto fue establecido en el ICTY al determinar que el requisito de que esos actos sean cometidos por el Estado “exigido por el derecho internacional de los derechos humanos es inconsistente con la aplicación de la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales reconocidos por el derecho internacional humanitario y por el derecho penal internacional”⁸⁷.

Este mismo razonamiento fue luego confirmado en otro fallo del ICTY al consagrar que “el requerimiento del funcionario público no es un requerimiento bajo el derecho consuetudinario internacional en relación con la responsabilidad criminal del individuo por actos de tortura cometidos fuera del marco de la Convención contra la Tortura”⁸⁸. Este lineamiento tiene cabida en lo establecido en el Art. 7 del Estatuto de Roma, el cual establece la realización de estos hechos sobre personas que estén bajo su custodia (funcionarios públicos) o control (esto podría hacerse extensible a particulares). Por lo tanto, la incorporación del

⁸⁷ Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. *Caso Kvočka et al.* Sentencia del 2 de noviembre del 2001, párrafo 139. Traducción libre.

⁸⁸ Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. *Caso Kunaraca, Kovac y Vokovic.* Ob. cit., párrafo 148. Traducción libre.

crimen de lesa humanidad de tortura en los Códigos Penales debería contemplar un sujeto activo indeterminado.

Sin embargo, dicha recomendación debe ser tomada en cuenta para los casos de ataques generalizados o sistemáticos. Para los hechos aislados, la obligación internacional establece sancionar todo acto de tortura cometido por el Estado pero esto no impide que esta prohibición se haga extensible a los particulares que cometan actos equiparables a torturas. Un ejemplo de este caso es lo pactado por Colombia que abre el sujeto activo, a pesar de carecer del elemento sistemático, colocando como circunstancia de agravación punitiva cuando estos se comentan por el servidor público. Se deberá prestar especial atención si se opta por esta vía para evitar que su redacción no colisione con otros delitos como las lesiones personales u otros que sancionen los delitos contra la integridad personal.

Una limitante del Estatuto de Roma, y que debería ser revisado por los Estados, es que requiere que estos actos ocasionen dolores y sufrimientos “*graves*” a una persona, mientras que la Convención Interamericana desestima este calificativo, ampliando el espectro de protección del ciudadano. Esto debería ser tomado en cuenta en la medida que esta valoración debe ser apreciada y calificada por el juez, teniendo en cuenta que su gravedad reside en que sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

Otra diferencia entre el Estatuto y las Convenciones es que la CPI obvia la existencia de un fin determinado, bastando con que una persona esté bajo su custodia o control. Por su parte, las Convenciones de 1984 y la Interamericana establecen que estos se realicen con fines de investigación criminal, como castigo corporal, como método de intimidación, entre otros. Sin embargo, esta diferencia es subsanable en la medida que la Convención Interamericana adiciona que estos se pueden contemplar “con cualquier otro fin”. Por lo tanto, los Estados podrán optar por la redacción bajo cualquiera de estas modalidades, siempre y cuando adicionen este fin indeterminado.

Una cláusula no contemplada en el Art. 7 del Estatuto y que debería ser incluida en la tipificación interna es la relativa al segundo inciso de la Convención Interamericana que considera como tortura “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”. Esto es una respuesta a las prácticas modernas de comisión de torturas que deberá ser sancionada por los Estados y ya encuentra respuesta legislativa, como es el caso del Código Penal peruano.

Finalmente, la cláusula del Estatuto de Roma y las demás Convenciones que determinan que “no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas” debe ser mantenido por

las legislaciones nacionales puesto que su propósito es respetar el legítimo poder punitivo del Estado. Por lo tanto, se concluye que el actual marco jurídico en el Perú no es acorde para sancionar los actos de tortura y se recomienda la reforma legal de acorde con los parámetros descritos.

3. Práctica del Estado peruano

En cuanto refiere a la jurisprudencia nacional, esta delimita el concepto de tortura y lo diferencia de los tratos crueles e inhumanos. Así, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia N° 0726-2002-HC/TC, relativa al establecimiento penitenciario en Challapalca señala que:

“El derecho de no ser objeto de tratos inhumanos no debe confundirse con el derecho de no ser sometido a torturas, tratos crueles o degradantes. Por este último, cuya violación no se ha alegado en el caso, se entiende, de conformidad con el artículo 1° de la "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", "todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia".

“En cambio, el derecho de no ser objeto de tratos inhumanos se encuentra estrechamente relacionado con el derecho de dignidad de las personas y, particularmente, con los alcances del derecho a la vida digna, ambos reconocidos en los artículos 1.° y 2.°, inciso 1), de la Constitución Política del Estado, respectivamente. El derecho a la vida digna, en lo que hace a las personas privadas de su libertad como consecuencia de la vigencia de un mandato de detención preventiva, así como el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos, garantizan, conjuntamente, el derecho de vivir en condiciones de detención compatibles con las necesidades y requerimientos psicosomáticos de todo ser humano portador de dignidad. Se tratan, ambos, de derechos que poseen todas las personas en su condición de seres humanos, independientemente de si estas se

encuentren privadas del *ius locomotor*, y, por tanto, que vinculan a todos los poderes y dependencias públicas, entre las cuales se encuentra, por cierto, la administración penitenciaria, según se enfatiza en el artículo III del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal”.

Asimismo en su Sentencia recaída en el Exp. N.º 1429-2002-HC/TC, el Tribunal hizo una diferenciación entre el trato inhumano o degradante y la tortura. En este caso, determinó que “la distinción entre la tortura y el trato inhumano o degradante deriva principalmente de la diferencia de intensidad del daño infligido (Europe Court of Human Rights, Case of Ireland v. United Kingdom, 18 de enero de 1978, párrafo 164, párrafo 4º). La tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Resolución 3452, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 9 diciembre de 1975; citado en la sentencia Irlanda contra Reino Unido, cit., párrafo 5º”).

Es importante señalar que este fallo, aunque cumple con delimitar dichos conceptos, fue muy cuestionable pues consideró que no se afectaba el referido derecho con el argumento de que es posible vivir en dichas condiciones sin afectarse la integridad de las personas. Por el contrario en su informe 1996-1998, la Defensoría del Pueblo expresó ante el Congreso de la República que dichas temperaturas ponían en grave riesgo la salud humana. La Defensoría consideró que la reclusión en el penal de Challapalca constituía un trato inhumano y degradante, incompatible con el derecho a la integridad personal de los internos en tanto que se trataba de un penal aislado de todo contacto con la sociedad, sin posibilidades de realizar la finalidad resocializadora que merece toda persona condenada.

El Defensor del Pueblo resaltó que se trataba de un penal de castigo que buscaba sancionar a personas consideradas peligrosas para la autoridad penitenciaria; que la mayoría de los internos provenían de zonas con condiciones climáticas muy distintas, y que si bien estaba clasificado como un penal de “máxima seguridad”, era evidente que su infraestructura y mecanismos de seguridad no incidían en evitar posibles fugas, sino que más bien incrementaban los sufrimientos de la pena privativa de libertad.

En cuanto a la situación actual del Perú con relación a la violación de este derecho, el Informe Anual 2004 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) señala que durante el 2004, de acuerdo con información proporcionada por la Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), se registraron 32 casos de tortura; 7 de los cuales tuvieron como resultado la muerte del agraviado. El informe de la CNDDHH indica que de estos 32 casos: 10 se encuentran en investigación preliminar, 16 en etapa de instrucción 1 en juicio oral, 3 para sentenciar y 2 en la Corte suprema. En relación con la calidad del

agente, el Informe da cuenta de que 19 eran efectivos policiales, 8 eran agentes del INPE y 5 miembros de las Fuerzas Armadas.

Esclavitud

La prohibición de la esclavitud es una de los primeros consensos sobre la protección a los derechos humanos en la cual la comunidad internacional logró ponerse de acuerdo, convirtiéndose tempranamente (su proscripción convencional data desde 1926) en una norma de *Ius Cogens*. En esta medida, para las Naciones Unidas “debe entenderse por “esclavitud” el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan todos los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos, incluida la disponibilidad sexual mediante la violación u otras formas de violencia sexual. Para que haya delito de esclavitud no se requiere la intervención del Gobierno o del Estado y se trata de un delito internacional tanto si lo cometen agentes estatales como particulares. Además, si bien para que haya esclavitud es preciso que la persona sea tratada como una mercancía, el hecho de que una persona no haya sido comprada, vendida o cambiada no invalida en modo alguno la alegación de esclavitud”⁸⁹.

De acuerdo con el ICTY, los indicios de esclavitud incluyen: “el control de movimiento de personas y del espacio físico, las medidas adoptadas para prevenir o detener los escapes de las personas, el uso o la amenaza del uso de la fuerza, la coerción, la duración, la afirmación de exclusividad de una persona sobre otra, la sujeción a tratamientos crueles y degradantes, control sobre su sexualidad y trabajos forzados”⁹⁰.

En el caso del Perú, la Constitución Política establece en el Art. 2, num. 24, literal b que “no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas”.

A pesar de que la prohibición constitucional de la esclavitud, este no ha sido incluido como delito contra la libertad e integridad personal individual. En este caso, se debería tipificar este tipo como un crimen de lesa humanidad mismo en el caso que estas situaciones se den por fuera del carácter sistemático o generalizado contra la población civil. Actualmente existen varias prácticas contemporáneas de esclavitud como la servidumbre por deudas, la trata de personas y otras formas de explotación sexual que carecen de este elemento a gran escala pero que deben ser sancionados como crímenes de lesa humanidad. En este caso, la recomendación sería contemplar una sanción bajo el carácter

⁸⁹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y los Países Andinos*. Ob. cit., p. 157

⁹⁰ Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. *Caso Kunaraca, Kovac y Vokovic*. Sentencia del 12 de junio del 2002, párrafo 119. Traducción libre.

sistemático contra la población civil y otra pena cuando se den hechos esporádicos de esclavitud.

De esta forma, se amplía el umbral de protección consagrado en el Estatuto de Roma pero respetando su definición como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”⁹¹. Por lo tanto, la propuesta sería incluir esta definición para otorgar una mayor precisión a los actos de esclavitud en la legislación penal de estos países.

LIBERTAD PERSONAL

1. Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales con relación al Perú

Se va hacer referencia a dos temas de especial trascendencia sobre el derecho a la libertad personal como son las detenciones ilegales y arbitrarias, así como el plazo razonable y la excepcionalidad de la detención judicial preventiva.

Detenciones ilegales y arbitrarias

Las normas internacionales sobre derechos humanos prohíben todo tipo de detenciones ilegales y arbitrarias.

Sobre las detenciones ilegales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9º inciso 1º) establece:

“Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7º inciso 2º) señala:

“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Al analizar esta disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que:

“(…) nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material)

⁹¹ Ver: Art. 7, Num. 2, literal c) del Estatuto de Roma.

pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”⁹².

Por lo tanto, la privación de la libertad personal sólo puede efectuarse en los casos, con las formas y por el tiempo previsto en la Constitución o la ley. En caso contrario, estaremos ante una medida de detención ilegal, prohibida a nivel internacional.

Pero además, existen otras restricciones a la libertad personal que, a pesar de su conformidad con las normas legales, también se encuentran prohibidas. Por esta razón, las normas internacionales de derechos humanos también prohíben cualquier restricción a la libertad individual que resulte **arbitraria**.

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 9º) establece que “*Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9º, inciso 1º) dispone que “*Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias*”. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7º, inciso 3º) precisa que “*Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios*”. Al precisar los alcances sobre lo que debe entenderse como una detención arbitraria, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”⁹³ (subrayado nuestro).

Detención judicial preventiva

En cuanto a la detención judicial preventiva, dos son los principales aspectos que interesan mencionar. Por un lado, el carácter excepcional de la misma y, de otra parte, su duración, la cual debe ser razonable.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9º inciso 3º) menciona de forma expresa el carácter excepcional de las detenciones judiciales preventivas. En este sentido señala:

“(…) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47.

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47 y Caso Cesti, sentencia del 29 de setiembre de 1999, párrafo 140.

libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo” (subrayado nuestro).

Si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece una disposición similar a la del Pacto Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de señalar que como consecuencia de la necesidad de respetar el derecho a la presunción de inocencia *”se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”*⁹⁴.

Aunque este criterio fue empleado por la Corte para decidir un caso sobre excesiva duración de un proceso penal, es también válido para justificar el carácter excepcional de las detenciones judiciales expedidas en el marco de este tipo de procesos.

Existe, por lo tanto, normativa y jurisprudencia internacional en la cual se sustenta el carácter excepcional que debe tener toda medida privativa de la libertad en el marco de un proceso penal.

Con relación al derecho al plazo razonable de la detención preventiva, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocen el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada dentro de plazos razonables. En caso contrario, la persona con orden de detención judicial tiene el derecho a recuperar su libertad sin perjuicio que el proceso en su contra continúe.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9º inciso 3º) señala:

“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.” (subrayado nuestro)

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7º inciso 5º) dispone:

“Toda persona detenida o retenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.” (subrayado nuestro)

En el plano internacional no se establece un plazo específico que pueda ser considerado como el plazo razonable al que aluden las normas antes citadas, pero se han establecidos criterios para evaluar cada caso particular que se presente.

2. Marco jurídico interno

2.1. Detenciones ilegales y arbitrarias

La Constitución de 1993 no contiene disposiciones similares a las previstas en el derecho internacional. El marco constitucional sobre las medidas privativas de libertad se encuentra en los siguientes literales del artículo 2º inciso 24º:

“Toda persona tiene derecho: (...)

A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: (...)

- b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. (...)
- f) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (...)

De la lectura de esta norma constitucional se pueden precisar los siguientes aspectos relacionados con las medidas restrictivas de la libertad personal:

- i) Los supuestos de hecho que habilitan dicha medida deben estar previstos en la ley. Es principalmente en el Código Procesal Penal en donde se establecen las causas que pueden dar lugar a la detención de una persona. El Código Procesal Civil también contempla algunos supuestos de detención⁹⁵.
- ii) La privación de libertad puede efectuarse mediante mandamiento escrito y motivado del juez. El Código Procesal Penal establece los requisitos para que proceda la detención judicial preventiva de una persona.
- iii) La privación de libertad puede efectuarse por encontrarse a una persona en flagrante delito. La normativa procesal penal vigente

⁹⁵ El artículo 53º inciso 2º del Código Procesal Civil autoriza a las autoridades judiciales para “disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia” (Artículo 53º inciso 2º).

carece de una definición sobre lo que debe entenderse por flagrante delito, pero la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha precisado sus alcances a través de una jurisprudencia en constante perfeccionamiento.

Por otro lado, un debate particular respecto a la libertad personal se ha suscitado con relación al contenido de diferentes artículos del nuevo Código Procesal Penal, que entrará en vigencia en forma progresiva.

Por un lado, el artículo 205º establece la posibilidad de que una persona indocumentada sea llevada a una comisaría por un plazo máximo de cuatro horas con estrictos fines de identificación. El citado artículo establece en su inciso 4º:

“En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de investigación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse”.

Esta norma generó toda una polémica, tanto sobre si es compatible con la Constitución como por considerarse que su empleo podría dar lugar a abusos por parte de la Policía. Esto dio lugar a que el Congreso, mediante Ley 28366, publicada el 26 de octubre del 2004, prorrogara la entrada en vigencia de esta norma hasta el 1 de enero del 2005. No se cuenta hasta el momento con información precisa sobre la frecuencia y el modo en que la Policía viene haciendo uso de esta atribución.

Asimismo el Código ha previsto el denominado “*arresto ciudadano*” (artículo 260º), de acuerdo con el cual, en casos de flagrante delito, toda persona puede proceder a arrestar a otra, debiendo entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Igual que en el caso anterior, habrá que estar atentos a la forma en que una medida de este tipo sea aplicada, una vez que entre en vigencia.

Sin embargo, es importante señalar que ambos artículos pueden dar lugar a aplicaciones que transgredan sus objetivos y sean empleados con fines distintos, lo que implica una actividad de capacitación policial y ciudadana sobre este tipo de medidas.

2.2. Detención judicial preventiva

La Constitución de 1993 no reconoce de modo expreso ninguna de las garantías antes mencionadas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional

las ha considerado, en una interpretación de la Constitución concordante con los tratados internacionales, como contenidos implícitos de la libertad individual.

Por su parte, el Código Procesal Penal establece los requisitos que deben ser observados por las autoridades judiciales para decretar una orden judicial de detención preventiva (artículo 135º). Asimismo precisa el plazo máximo legal que pueden durar estas medidas durante el desarrollo de un proceso penal (artículo 137º). Ambas normas, aunque en particular esta última, han merecido un especial desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como consecuencia de los casos de hábeas corpus que han llegado a su conocimiento.

3. Práctica del Estado peruano

3.1. Detenciones arbitrarias

3.1.1. Detenciones arbitrarias durante el conflicto armado interno

A pesar de las garantías establecidas en las Constituciones de 1979 y 1993, las detenciones arbitrarias, sin que medie orden judicial ni flagrante delito, fueron una constante en el marco del conflicto armado interno. Sobre este tema en particular la *Comisión de la Verdad y Reconciliación* señaló:

“Durante los estados de emergencia la PNP y las Fuerzas Armadas se arrogaron el derecho de detener para investigar, aun cuando no existieran indicios razonables que sustentaran la detención. Igualmente, realizaron detenciones que no fueron luego comunicadas, conforme lo prescribe la Constitución Política, ni al Ministerio Público ni al juez, interpretando incluso que podían dejar de informar la detención a la familia del detenido y limitar el acceso de su abogado. Estos comportamientos no fueron generalmente objeto de control por parte de las autoridades jurisdiccionales cuando se interpusieron acciones de hábeas corpus”⁹⁶.

Un factor que fue determinante para que se produzcan detenciones arbitrarias en el país fue el estado de emergencia en el que se encontraba buena parte del territorio nacional. Desde mediados de la década pasada, en que comenzó a ponerse fin a estos estados de excepción, como resultado también de la drástica reducción del fenómeno terrorista, las detenciones arbitrarias sustentadas en la lucha contra el terrorismo han ido en descenso.

3.1.2. Jurisprudencia constitucional

⁹⁶ COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Lima: CVR, 2003, Tomo VI, página 521.

Durante el conflicto armado interno, el proceso de hábeas corpus resultó prácticamente ineficaz para hacer frente a las detenciones arbitrarias. Las demandas respectivas solían ser declaradas improcedentes, como consecuencia de una equivocada interpretación de la Constitución y la legislación sobre la materia, que entendió que en estados de excepción no cabía acudir a este mecanismo de protección judicial. Esta fue la tendencia jurisprudencial a nivel del Poder Judicial.

La Constitución de 1993 significó un cambio importante pues establece de forma clara que durante los estados de excepción no puede entenderse que esté prohibido o no proceda presentar un hábeas corpus. Sin embargo, la reforma llegó en un momento en que los casos de detenciones arbitrarias se encontraban disminuyendo. Tan es así que prácticamente no existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde que empezó a funcionar en junio de 1996, sobre detenciones arbitrarias en estados de excepción.

Sin embargo, eso no significa que a través de la jurisprudencia constitucional no se haya invocado la violación de la libertad individual como consecuencia de una detención ilegal o arbitraria. Ante estos casos la tendencia del Tribunal Constitucional es uniforme y concordante con la Constitución: nadie puede ser detenido si no es por orden judicial o flagrante delito.

3.2. Detención judicial preventiva

3.2.1 Sobre el carácter excepcional de la detención preventiva

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha tenido una influencia decisiva a efectos de cambiar el modo de actuar de los órganos jurisdiccionales del Estado al momento de expedir una orden de detención judicial preventiva. A propósito de diversos casos de hábeas corpus que ha resuelto, en donde se impugnaban las órdenes judiciales dictadas al interior de un proceso penal, el Tribunal ha precisado las características y los requisitos que deben ser observados por la judicatura ordinaria al momento de expedirlas. Desde esta perspectiva, ha señalado lineamientos claros y precisos a seguir, dejando sin efectos aquellas resoluciones judiciales que no se ajustan a tales lineamientos.

3.2.2 Sobre el plazo de detención judicial preventiva

La legislación procesal sobre esta materia (artículo 137º del Código Procesal Penal) establece tres plazos máximos de detención judicial preventiva. Los dos primeros, de nueve (9) y dieciocho meses (18) meses, se refieren a casos que no son complejos y se diferencian por el tipo de proceso en que se tramitan las causas (procedimiento ordinario y especial, respectivamente). El tercero, atendiendo a la complejidad del caso y el número de procesados y agraviados, puede ser de hasta treinta y seis (36) meses. Asimismo, de acuerdo con el segundo párrafo

del citado artículo 137º, estos tres plazos pueden ser duplicados, a dieciocho (18), treinta y seis (36) y hasta setenta y dos (72) meses, respectivamente. En este último caso, de acuerdo con el Tribunal, sólo procede duplicar el plazo si la demora o el retraso en el desarrollo del proceso se debe al imputado⁹⁷.

El marco jurídico y su interpretación de conformidad con la Constitución se encuentran, por lo tanto, perfectamente establecidos. Corresponde a los jueces aplicarlos adecuadamente a cada situación concreta que se les presente. Sin embargo, no debe olvidarse que detrás de todo este problema se encuentra la duración excesiva de los procesos penales en el marco de los cuales se dictan las medidas de detención preventiva.

3.2.2.1 El caso de los procesados por violaciones a los derechos humanos

Para el Tribunal la determinación del plazo razonable de la detención judicial preventiva debe ser compatible con las obligaciones del Estado de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos; a efectos de evitar la impunidad de estos hechos.

El Tribunal realizó esta precisión al pronunciarse sobre una demanda de hábeas corpus presentada por una persona a quién se le sigue diversos procesos penales por ser acusado de formar parte del Grupo Colina y de haber cometido una serie de crímenes de lesa humanidad. El objeto de esta demanda era que se declare la excarcelación del procesado debido al cumplimiento del plazo de la detención preventiva en uno de sus procesos.

Al respecto, el Tribunal declaró infundada la demanda sobre la base de estos fundamentos⁹⁸:

- La acumulación de procesos no puede tener como consecuencia que, para efectos de contabilizar el cumplimiento del plazo máximo de la detención, se tome en cuenta únicamente el mandato de detención dictado en el proceso más antiguo, sino más bien que deben ser tomados en cuenta los mandatos de detención dictados en cada uno de los procesos que se siguen en su contra.
- Una vez vencido el plazo máximo de la detención, éste podrá ser prolongado en caso la demora en el proceso sea atribuible al imputado, a través de una defensa obstruccionista, atentatoria de la celeridad y éxito judicial.

3.2.2.2 El caso de los procesados por terrorismo

⁹⁷ Sentencia del expediente 2915-2004-HC/TC (caso Federico Berrocal Prudencia), del 23 de noviembre del 2004 y publicada el 25 de noviembre del 2004.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 2798-04-HC/TC, publicada el 10 de febrero del 2005.

Como se recordará, en enero del 2003 el Tribunal expidió su sentencia sobre la legislación antiterrorista⁹⁹. En esta decisión se señaló que “la declaratoria de inconstitucionalidad del delito de traición a la patria no anulaba automáticamente los procesos judiciales de las personas condenadas sobre la base del mismo, ni impedía que éstas puedan ser juzgadas de nuevo, pero esta vez por el delito de terrorismo”¹⁰⁰. Es por ello, que sobre la base de la delegación de facultades, el Poder Ejecutivo aprobó una legislación para la regulación del trámite a seguir para la realización de estos nuevos procesos.

A partir de la realización de estos nuevos procesos en la justicia ordinaria, es que se presentaron demandas de hábeas corpus por las personas procesadas por el delito de terrorismo, alegándose que se había cumplido el plazo máximo de detención preventiva previsto en el Código Procesal Penal, y que en consecuencia se debería ordenar su excarcelación.

El Tribunal ha sido enfático en señalar que el inicio del plazo empieza a correr desde el momento en que estas personas están siendo procesadas nuevamente, en consecuencia no se toma en cuenta el plazo anterior en el que estuvieron cumpliendo su pena privativa de la libertad. Esta posición del Tribunal resulta una solución práctica para hacer frente a este tipo de demandas y así evitar la impunidad por los delitos cometidos por estas personas, sin embargo no deja de ser controvertida.

3.2.2.3. El caso de los procesados por corrupción

El proceso de hábeas corpus está siendo utilizado por diversas personas procesadas por delitos de corrupción cometidos durante el gobierno del ex presidente Alberto Fujimori. En relación con el plazo de detención preventiva, también se han presentado demandas que buscan la excarcelación de las personas procesadas por delitos de corrupción, en estos casos el Tribunal ha declarado en su mayoría infundadas este tipo de demandas, debido a que aún faltaba cumplir el plazo previsto en el Código Procesal Penal o que debido a la complejidad del proceso el plazo debería duplicarse automáticamente¹⁰¹.

DEBIDO PROCESO

1. Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales en relación al Perú

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 010-2002-AI/TC, publicada el 4 de enero del 2003.

¹⁰⁰ Huerta Guerrero, Luis Alberto. La jurisdicción constitucional en el Perú en el 2003. Un balance sobre su desarrollo en la legislación y la jurisprudencia. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2004. p.15.

¹⁰¹ Al respecto se puede revisar la sentencia del expediente 503-2003-HC/TC (caso Tomás González Reátegui), publicada el 27 de agosto del 2003.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1) establece que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las garantías debidas, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.1) contiene una similar disposición, aunque en ésta se amplía el ámbito de aplicación de las garantías del debido proceso a todo proceso laboral, fiscal o de cualquier índole¹⁰².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”¹⁰³.

En esta línea, Luis Huerta señala que “las garantías procesales previstas en el artículo 8 la Convención no sólo son exigibles en el ámbito de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional”¹⁰⁴.

De lo anterior se desprende que el derecho a las garantías del debido proceso es aplicable no solo en el ámbito procesal sino también en otras instancias como la administrativa y la legislativa. No debemos olvidar que la Corte Interamericana ha señalado, en el caso sobre el *Tribunal Constitucional* de que si es exigible la observancia de las garantías del debido proceso en los procesos de carácter sancionatorio que se desarrollan en el Poder Legislativo:

“El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención”¹⁰⁵.

2. Marco jurídico

En la Constitución se establece que el debido proceso es uno de los principios que debe observarse en la función jurisdiccional. También se señala que “ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los

¹⁰² Comisión Andina de Juristas. Protección de los Derechos Humanos: Definiciones operativas. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997, p. 137.

¹⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 104.

¹⁰⁴ Huerta Guerrero, Luis Alberto. El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003, p. 12.

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 68.

previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”(artículo 139, inciso 3). De esta manera se reconocen algunas de las garantías del debido proceso.

Sin embargo, su ubicación en la sección del Poder Judicial ha hecho que existan dudas sobre su carácter de derecho fundamental y de que su ámbito de aplicación se restrinja sólo a la función jurisdiccional. Esta tendencia está en clara contradicción con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que sí reconocen al debido proceso como un derecho humano, y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado que no sólo se debe respetar este derecho en el ámbito judicial sino incluso en otras instancias.

Con relación al derecho de defensa, la Constitución de 1993 establece las siguientes garantías: a) nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, b) toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención y c) toda persona tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad (artículo 139, inciso 14).

Consideramos que el derecho de defensa al ser una manifestación de un derecho fundamental como el debido proceso, también debería estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales y desligado de la función jurisdiccional, con el fin de facilitar su aplicación y observancia en el ámbito administrativo y entre particulares.

3. Políticas públicas

3.1. Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS)

Mediante Ley 28083, publicada el 4 de octubre del 2003, fue creada la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), con la finalidad de elaborar el *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*, el cual fue aprobado el 23 de abril del 2004. En el diagnóstico interinstitucional se abordó el tema de acceso a la justicia en diferentes instancias, siendo la conclusión que esta era escasa en el caso del Poder Judicial, Ministerio Público y Tribunal Constitucional y en la defensa de oficio.

Se señala que en el caso del Poder Judicial, al 31 de diciembre del 2003, “existe un promedio de 4 dependencias judiciales por cada 100,000 habitantes; un juez por cada 17, 628 habitantes y una carga procesal anual que, por citar un ejemplo, en el caso de Lima llegó en promedio a 1,102 expedientes por juez”¹⁰⁶. Por su parte en el Ministerio Público “existen 1,582 fiscales para atender la demanda de una

Comentario: Quizá ya no sea necesario que vaya como anexo, pues aquí se describe lo más importante..

¹⁰⁶ Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia. CERIAJUS. Diagnóstico interinstitucional. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2004, p. 383.

población de aproximadamente 26 millones de habitantes”¹⁰⁷. Otras cifras que son importantes de resaltar es que existen “252 defensores en el ámbito nacional para un aproximado de 32, 324 habitantes que demandan sus servicios”¹⁰⁸.

4. Práctica del Estado

4.1. Decisiones jurisdiccionales

En este ámbito debemos de señalar algunas decisiones del Tribunal Constitucional sobre el contenido de las garantías del debido proceso; en particular nos vamos a referir al juez competente, el acceso a la justicia, el derecho de defensa. Así como a las garantías del debido proceso en los procesos de ratificación de magistrados.

4.1.1. Jueces sin rostro

El Tribunal tuvo que pronunciarse sobre este tema, a propósito de demandas de hábeas corpus presentados a favor de personas que fueron juzgadas por estos tribunales, tanto en el fuero ordinario como en el fuero militar¹⁰⁹.

En ese sentido, el Tribunal ha señalado que el hecho que se desconozca la identidad de los magistrados encargados de llevar a cabo un juicio oral lesiona el derecho al juez natural, toda vez que los justiciables no están en la capacidad de conocer con certeza quiénes son aquellas personas que los juzgan y condenan¹¹⁰. Asimismo, el Tribunal consideró que en estos casos no todo el proceso penal resultaba nulo, sino sólo la etapa del juicio oral, la que debía realizarse nuevamente, de acuerdo con las nuevas disposiciones procesales sobre la legislación antiterrorista. Al respecto, el 20 de febrero del 2003 se publicó el Decreto Legislativo 926 que regula la anulación de los procesos por delito de terrorismo ante jueces y fiscales con identidad secreta.

4.1.2. Justicia militar

En su sentencia sobre Legislación antiterrorista (expediente 010-2002-AI/TC), el Tribunal ha establecido una interpretación del artículo 173 acorde con los criterios establecidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El mencionado artículo regula la competencia de los Tribunales militares de la siguiente manera:

¹⁰⁷ *Ibíd.* loc. cit.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 384.

¹⁰⁹ Antes de estas decisiones, el Tribunal señaló en su sentencia sobre Legislación Antiterrorista (expediente 010-2002-AI/TC) que carecía de objeto pronunciarse sobre el tema de los tribunales sin rostro, por cuanto las normas respectivas se encontraban derogadas al momento de dictarse la sentencia.

¹¹⁰ Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional sobre los jueces sin rostro: Sentencias de los expedientes 2720-2002-HC/TC (caso Luis Ruiz Ecurra), publicada el 13 de mayo del 2003, y 2627-2002-HC/TC (caso Francisco Javier Tito Caquiamarca), publicada el 28 de mayo del 2003.

“En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determine (...)”.

En ese sentido, el Tribunal ha señalado que del artículo 173 de la Constitución no se debe entender que ésta autorice a los tribunales militares para juzgar a civiles sino sólo a que “ciertas disposiciones del Código de Justicia Militar pueden ser utilizadas en el procedimiento de civiles acusados de la comisión de los delitos de terrorismo en el ámbito de la jurisdicción ordinaria”¹¹¹.

En el 2004, dos fueron los temas referidos a la justicia militar sobre los cuales se pronunció el Tribunal. Por un lado, precisó los criterios en torno a su competencia respecto a los delitos cometidos en estados de excepción; asimismo analizó la constitucionalidad de las normas sobre su organización¹¹².

- **Delito de función**

El artículo 10º de la Ley 24150, que regula el papel de las Fuerzas Armadas durante los estados de excepción, establecía:

“Los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales, así como todos aquellos que estén sujetos al Código de Justicia Militar que se encuentren prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción, quedan sujetos a la aplicación del mencionado Código (...)”.

En su decisión sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra esta norma, el Tribunal señaló que los dos criterios previstos en ella para determinar la competencia de la justicia militar, en razón de la persona que cometía el delito y del lugar en que se perpetraba, resultaban contrarios a la Constitución de 1993.

En esta misma decisión, el Tribunal da un paso trascendental al establecer lineamientos para definir las características de los *delitos de función*, en tanto constituyen la competencia *ratione materiae* de los tribunales militares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173º de la Constitución. Al respecto ha establecido:

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 010-2002-AI/TC, publicada el 4 de enero del 2003, párrafo 104.

¹¹² Al respecto se puede consultar: Huerta Guerrero, Luis Alberto y Beltrán Varillas Cecilia. Jurisprudencia, magistratura y procesos constitucionales. Un balance sobre su desarrollo en el 2004. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2005. p. 94- 98.

“Entre las características básicas de los delitos de función se encuentran las siguientes:

- A) En primer lugar, se trata de afectaciones sobre bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento legal, y que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan. Se trata de una infracción a un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses. (...)
- B) En segundo lugar, el sujeto activo del ilícito penal-militar debe ser un militar o efectivo policial en situación de actividad, o el ilícito debe ser cometido por ese efectivo cuando se encontraba en situación de actividad. (...)
- C) En tercer lugar que, cometido el ilícito penal que afecta un bien jurídico protegido por las instituciones castrenses o policiales, este lo haya sido en acto del servicio; es decir, con ocasión de él¹¹³.

De esta manera, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el carácter excepcional de la justicia militar y los criterios para identificar su competencia se vio reforzada, aspectos que deben ser comprendidos cabalmente por todas las autoridades judiciales, a fin de evitar que los tribunales castrenses conozcan casos y procesen a personas que se encuentran fuera de su ámbito de competencia.

- **Organización de la justicia militar**

La Defensoría del Pueblo presentó una demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley Orgánica de Justicia Militar (Decreto Ley 23201), el Código de Justicia Militar (Decreto Ley 23214) y la Ley del Ministerio de Defensa (Ley 27860), por considerarlas violatorias del debido proceso y de las garantías de la administración de justicia. En la sentencia respectiva, el Tribunal señaló¹¹⁴:

- El hecho que los tribunales militares sean conformados en su mayoría por oficiales en actividad, vulnera los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como el de separación de poderes (fundamento 42).

¹¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 0017-2003-AI/TC, publicada el 24 de agosto del 2004, fundamento 134.

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 0023-2003-AI/TC, publicada el 30 de octubre del 2004.

- La subordinación de los tribunales militares respecto al Consejo Supremo de Justicia Militar, atenta contra el principio de independencia de la función jurisdiccional. Esta también debe garantizarse al interior de la estructura a la cual pertenece un juez o tribunal (fundamentos 51 y 52).
- La intervención del Poder Ejecutivo en el nombramiento de los jueces militares es contraria a la independencia e imparcialidad judicial (fundamentos 55 al 60).
- La garantía de la inamovilidad de los jueces militares no puede ser configurada en forma semejante al régimen jurídico que regula la actividad de los profesionales de las armas (fundamentos 61 y 62).
- La defensa ante los tribunales militares no puede ser delegada a efectivos militares que carecen de formación jurídica, pues constituye un atentado contra el derecho de defensa (fundamentos 63 al 70).

Con esta sentencia se produjo la crisis de la justicia militar, pues las normas básicas sobre su funcionamiento fueron declaradas inconstitucionales. Asimismo, esta decisión tuvo un efecto importante en todos aquellos procesos seguidos ante la justicia militar. Por esta razón el Tribunal optó por postergar en el tiempo las decisiones de su fallo y exhortar al Congreso para que emita una nueva legislación, que permita llenar el vacío jurídico surgido¹¹⁵.

4.1.3. Juzgados anticorrupción y juez predeterminado por la ley

Diversas personas procesadas por delitos de corrupción presentaron demandas de hábeas corpus contra la resolución¹¹⁶ que creaba los juzgados y Sala Anticorrupción que tenían como objetivo conocer los procesos iniciados o por iniciarse como consecuencia de las investigaciones relacionadas con las actividades del ex -asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres¹¹⁷.

El Tribunal ha señalado que la creación de los juzgados anticorrupción no constituye una afectación al derecho de no ser desviado de la jurisdicción previamente determinada por la ley, dado que éste no puede ser entendido en términos absolutos. Por el contrario, debe ser

¹¹⁵ De acuerdo al Tribunal, este fallo no anulaba automáticamente los procesos judiciales de aquellos militares condenados por los tribunales militares ni impide que puedan ser juzgados nuevamente ante estos por delitos de función.

¹¹⁶ El Consejo Transitorio del Poder Judicial, a través de la Resolución N° 024-2001-CT-PJ (publicada el 1 de febrero del 2001), autorizó al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima a designar seis jueces especializados en lo penal. Asimismo, se autorizó la conformación de una Sala Penal Especial para el conocimiento exclusivo de los procesos atendidos por tales jueces.

¹¹⁷ El Tribunal se ha pronunciado sobre los juzgados anticorrupción en las siguientes decisiones: Sentencias de los expedientes 290-02-HC/TC (caso Eduardo Calmell del Solar), 1076-03-HC/TC (caso Luis Bedoya de Vivanco) y 1013-03-HC/TC (caso Héctor Faisal)

interpretada en los alcances del principio de concordancia práctica, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes, como lo son la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional y la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Sobre el derecho del juez imparcial, el Tribunal Constitucional considera que la creación de los juzgados anticorrupción no constituye una vulneración a éste, por las siguientes razones:

- La creación de los juzgados anticorrupción se realizó a pedido del presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, y no de autoridades que después iban a investigar a las personas procesadas por estos delitos.
- La creación de los juzgados anticorrupción no se sustenta en el criterio de la persona que se juzgará, sino en el de la subespecialización en el interior de la justicia penal, la que resulta necesaria por las particulares exigencias de la investigación de los ilícitos penales relacionados con la red de corrupción del gobierno del ex presidente Fujimori.

Sobre la reserva de ley para determinar la competencia de los jueces, el tribunal ha señalado que ésta implica dos aspectos:

- El establecimiento “en abstracto” de los tipos o clases de órganos a los que se encomendará el ejercicio de la potestad jurisdiccional.
- La delimitación de los diferentes niveles jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de “conocimiento litigioso”, pues la unidad del Poder Judicial no impide la especialización orgánico-funcional de juzgados y tribunales por razón de la materia.

En ese sentido, el Tribunal considera que la creación de juzgados y de una sala subespecializada en lo penal no está sujeta a reserva de ley orgánica, pues el artículo 82 inciso 28 de la Ley Orgánica del Poder Judicial otorga al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial una competencia para disponer la creación de salas y juzgados cuando así lo requiera una más rápida y eficaz administración de justicia. Esta competencia, en principio discrecional, encuentra sus límites en el propio ordenamiento judicial.

4.1.4. Acceso a la justicia

El Tribunal se ha pronunciado sobre la gratuidad de la administración de justicia¹¹⁸ a propósito de una demanda de amparo presentada contra una resolución judicial administrativa del Poder Judicial, por medio de la

¹¹⁸ La Constitución establece como un principio de la función jurisdiccional “la gratuidad de la administración de justicia”(artículo 139, inciso 16)

cual se establecieron los aranceles judiciales correspondientes al año 2002 para los distritos judiciales de Piura y Tumbes¹¹⁹.

El Tribunal señaló que la exigibilidad de tasas o aranceles judiciales no tienen por objeto desvirtuar el principio constitucional de la gratuidad de la administración de justicia, sino dotar a los órganos jurisdiccionales de contraprestaciones mínimas por los costos que se generan en la realización de determinados actos o diligencias durante la tramitación de los procesos judiciales. En cuanto a la diferencia de los cobros, basada en la diferente cuantificación de los petitorios, el Tribunal consideró que la mencionada distinción no constituía una discriminación o desigualdad, pues se justificaba en “principio de que son mayores las cargas cuanto mayores resultan los beneficios a obtener o las actividades procesales a realizar”¹²⁰.

4.1.5. Derecho de defensa

El Tribunal ha señalado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa garantiza que toda persona sometida a detención, policial o judicial, deba ser informada irrestrictamente de las razones que lo promueven, y que, desde su inicio, hasta su culminación, pueda ser asistida por un defensor libremente elegido¹²¹.

Asimismo, el Tribunal ha interpretado que si bien una interpretación literal de la primera parte del inciso 14) del artículo 139º de la Constitución parecería circunscribir el reconocimiento del derecho de defensa al ámbito del proceso, este derecho también debe observarse en la etapa de investigación policial¹²², en los procedimientos administrativos¹²³ y en instituciones privadas¹²⁴.

4.1.6. Las garantías del debido proceso en los procesos de ratificación de magistrados

El Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las resoluciones de no ratificación del Consejo Nacional de la Magistratura, debido a la presentación de demandas de amparo que llegaron en última instancia a su conocimiento. Este tipo de demandas cuestionaban que el CNM no motivara sus resoluciones, vulnerándose de esta manera el derecho al debido proceso. Sobre este aspecto, el Tribunal precisó que la falta de motivación no afectaba el debido proceso puesto que “la

¹¹⁹ Sobre esta decisión se puede revisar: Huerta Guerrero, Luis Alberto. La jurisdicción constitucional en el Perú en el 2003. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2004, p. 16-17.

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 2497-2002-AA/TC, publicada el 11 de junio del 2003.

¹²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 010-2002-AI/TC, publicada el 4 de enero del 2003, párrafo 122.

¹²² *Ibíd.*, párrafo 121.

¹²³ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 374-2001-AA/TC, publicada el 25 de abril de 2002.

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 2279-2003-AA/TC, publicada el 31 de mayo del 2004.

no ratificación constituye un voto de confianza o de no confianza sobre la manera como se ha ejercido el cargo para el que se le nombró durante los siete años. Dicha expresión de voto es consecuencia de una apreciación personal de conciencia, objetivada por la suma de votos favorables o desfavorables que emitan los consejeros con reserva”¹²⁵.

De esta manera, el Tribunal va a determinar que los alcances de las garantías del debido proceso son distintos en un proceso de ratificación. En ese sentido, el Tribunal ha señalado que la ratificación judicial “al no constituir ésta una sanción, sino sólo la expresión del retiro de la confianza en el ejercicio del cargo, tenían que ser modulados en su aplicación y titularidad, y reducirse su contenido constitucionalmente protegido sólo a la posibilidad de contar con una audiencia”¹²⁶.

De esta forma, el Tribunal considera que en el proceso de ratificación de magistrados la única garantía exigible del debido proceso consiste en contar con una audiencia pública, decisión que no deja de ser cuestionable y que ha generado que se cuestionen estas sentencias ante instancias internacionales.

Afortunadamente, el Nuevo Código Procesal Constitucional establece que sí se admiten demandas de amparo contra resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura que carezcan de motivación (artículo 5, inciso 7).

PROTECCIÓN JUDICIAL

1. Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales con relación al Perú

El derecho a la protección judicial consiste en el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes con el fin de proteger sus derechos fundamentales contra cualquier clase de amenaza o violación. En la Convención Americana de Derechos Humanos se establece en su artículo 25.1 que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Es importante señalar que no basta con que el recurso se encuentre previsto por la Constitución o la ley, o con que sea formalmente admisible, sino que tiene que ser adecuado y eficaz para determinar si

¹²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 1941-2002-AA/TC, caso Luis Felipe Almenara Bryson), publicada el 20 de marzo del 2003, fundamento 13.

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, (Expediente 2859-2002-AA/TC, caso Walter Peña Bernaola), publicada el 4 de junio del 2003, fundamento 2.

se ha incurrido en una violación a los derechos humanos, y para adoptar las medidas necesarias para restablecer el derecho vulnerado.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos “que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida”¹²⁷, y por recurso eficaz debe entenderse como aquel “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”¹²⁸. Añade la Corte que no pueden considerarse efectivos “aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión”¹²⁹.

Asimismo, la Corte ha interpretado que cuando la Convención hace mención al recurso efectivo, recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial que tiene por objeto la tutela de los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Parte y por la Convención, incluso de aquellos no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia¹³⁰.

Asimismo, la Corte señala que cuando la Convención (Art. 7.6) dispone que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, con el fin de que éste decida sin demora, sobre la legalidad de un arresto o detención y ordene su libertad si así corresponde, establece el hábeas corpus, que tutela de manera directa la libertad personal o física contra privaciones arbitrarias de ésta, por medio de mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes con el fin de que se lleve detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar la libertad¹³¹.

2. Marco jurídico interno

El texto constitucional no reconoce de manera expresa el derecho a la protección judicial, pero sí contiene disposiciones que desarrollan algunos aspectos del mismo como el derecho a la tutela judicial efectiva

¹²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia sobre el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1998, párrafo 64.

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia sobre el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1998, párrafo 66.

¹²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva O/C 9/87, del 6 de octubre de 1987, párrafo 24.

¹³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva O/C 8/87, del 30 de enero de 1987, párrafo 32.

¹³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva O/C 8/87, del 30 de enero de 1987, párrafo 33.

(artículo 139.2) y los procesos previstos para la protección de los derechos fundamentales como el proceso de amparo, proceso de hábeas corpus y el proceso de hábeas data (artículo 200).

Asimismo, contiene disposiciones que pueden ser interpretadas como contrarias al derecho a la protección judicial como el artículo 142 que establece que “No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces”. Sobre esta disposición, el Tribunal Constitucional ha emitido una serie de decisiones que se analizarán más adelante, e incluso debemos señalar que a nivel del sistema interamericano existen denuncias sobre estos hechos.

En el ámbito de las reformas legales, han existido normas que han limitado la presentación de determinados procesos constitucionales. En el caso del proceso de hábeas corpus han existido normas que impedían la presentación de este tipo de demandas. El desarrollo legal de este se encontraba previsto en la Ley 23506, publicada el 8 de diciembre de 1982, la cual fue emitida en el marco de la Constitución de 1979. Esta ley fue objeto de varias reformas¹³² y se mantuvo vigente incluso con el texto constitucional de 1993. Algunas modificaciones a la ley 23506 tuvieron por objetivo limitar el uso del hábeas corpus:

- El texto original del artículo 6º del Decreto Ley 25659 (publicado el 13 de agosto de 1992), mediante el cual se reguló el delito de traición a la patria, estableció: *“En ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal proceden las acciones de garantía de los detenidos, implicados o procesados por el delito de terrorismo comprendidos en el Decreto Ley 25475, ni contra lo dispuesto en el presente Decreto Ley”*. Esta norma fue modificada mediante el artículo 2º de la Ley 26248, publicada el 25 de noviembre de 1993, permitiéndose la presentación de hábeas corpus a favor de las personas procesadas por los delitos de terrorismo y traición a la patria, pero con un trámite especial.
- El artículo 17º del Decreto Legislativo 824 (Ley de lucha contra el narcotráfico, publicado el 24 de abril de 1996) estableció: *“No proceden las acciones de hábeas corpus a favor de las personas involucradas en el delito de tráfico ilícito de drogas durante la detención preventiva en la investigación policial, en la que haya participado el representante del Ministerio Público y el caso haya sido puesto en conocimiento de la autoridad judicial competente”*. Estas normas recién fueron derogadas mediante el Código Procesal Constitucional (Primera Disposición Transitoria y Derogatoria, incisos 7 y 11).

Con relación a la competencia para conocer casos de hábeas corpus y

¹³² La Ley 25398, publicada el 9 de febrero de 1992, contiene las normas complementarias más importantes.

amparo se aprobaron algunas normas que propiciaron una inadecuada protección judicial de los derechos fundamentales:

- El artículo 5º del Decreto Legislativo 895 (Ley contra el terrorismo agravado), publicado el 23 de mayo de 1998 que otorgó a la justicia militar competencia para conocer determinadas demandas. Esta norma fue modificada por el artículo 2º de la Ley 27235, publicada el 20 de diciembre de 1999, la que ha sido derogada por el Código Procesal Constitucional (Primera Disposición Transitoria y Derogatoria, inciso 13).
- El Decreto Legislativo 900 establecía la competencia judicial en materia de hábeas corpus y amparo, publicado el 29 de mayo de 1998. El Tribunal declaró inconstitucional esta norma, debido a que regulaba aspectos que sólo podrían desarrollarse a través de una ley orgánica, así como limitaba la presentación de este tipo de demandas sólo ante los juzgados de derecho público¹³³.

Por otro lado, el 31 de mayo del 2004 fue publicada la Ley 28237, que contiene el texto del *Código Procesal Constitucional*. Esta norma entró en vigencia el 1 de diciembre del mismo año, luego de un período de *vacatio legis* de seis meses (de junio a noviembre).

Antes de la entrada en vigencia del Código, la legislación sobre procesos constitucionales se encontraba dispersa en diferentes leyes¹³⁴, las que fueron modificadas en numerosas ocasiones, lo que ocasionó serios problemas para los operadores jurídicos, tanto por las dificultades para concordar las diferentes normas aplicables a cada proceso, como para saber cuáles habían sido modificadas o derogadas. Finalmente, presentaba serias deficiencias, que limitaban un correcto desarrollo de los procesos constitucionales y, por lo tanto, dificultaban una protección judicial adecuada y eficaz.

En consecuencia, los dos grandes aportes del Código son la unificación en un solo cuerpo legal de la legislación procesal constitucional, y la incorporación de importantes reformas normativas sobre tales procesos. De estas reformas deseamos resaltar las siguientes:

- Causales de improcedencia (artículo 5º): El Código amplía la relación de causales de improcedencia en materia de procesos de tutela de derechos fundamentales y asimismo las sistematiza de mejor manera que la legislación anterior. Destacan varias novedades, como considerar improcedentes las demandas cuando no se busque proteger el contenido constitucionalmente

¹³³ Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 004-2001-I/TC, publicada el 27 de diciembre del 2001.

¹³⁴ Nos referimos a la Ley 23506 (sobre hábeas corpus y amparo), publicada el 8 de diciembre de 1982; la Ley 24968 (Ley Procesal de la Acción Popular), publicada el 22 de diciembre de 1988; la Ley 26301 (sobre hábeas data y proceso de cumplimiento), publicada el 3 de mayo de 1994; y la Ley 26435 (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), publicada el 10 de enero de 1995.

protegido de un derecho¹³⁵, exista otra vía igualmente efectiva para proteger judicialmente un derecho fundamental –la más controvertida-, se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional, entre otras.

- Ejecución de sentencias: En el caso de los procesos de tutela de derechos fundamentales, el tema de la ejecución de sentencias encontraba una respuesta insuficiente en la legislación anterior, lo que dio lugar a que muchas personas se quedaran con una sentencia a su favor, sin mayores posibilidades de que sean cumplidas. Incluso algunos casos sobre incumplimiento de sentencias llegaron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se pueden mencionar al respecto las sentencias sobre el fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Cesti Hurtado* (29 de setiembre de 1999) y *Cinco Pensionistas* (28 de febrero del 2003), en los que se estableció que el Estado peruano violó el artículo 25º de la Convención Americana –que reconoce el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales- al no garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas en un proceso de hábeas corpus y amparo, respectivamente.

Sobre esta materia, el Código introduce importantes novedades, incorporando una norma de alcance general (artículo 22º) y otra específica para el proceso de amparo (artículo 59º), mediante las cuales se contempla la posibilidad de aplicar multas a quien no cumpla con las sentencias judiciales e, incluso, destituir de su cargo al responsable del incumplimiento. Asimismo establece que las sentencias que declaran fundada la demanda son de “*actuación inmediata*”, aunque la redacción de otros artículos relacionados con este tema, incluido el propio artículo 22º, ha dado lugar a dudas sobre este tema.

- Contenido de las sentencias: El Código establece (artículos 17º, 34º y 55º) cuál debe ser el contenido de las sentencias en los procesos de tutela de derechos fundamentales. Aunque podría parecer innecesario que esto se señale a nivel normativo, la práctica demuestra que en muchas ocasiones las sentencias que declaran fundada una demanda no establecen de modo claro cuál debe ser la medida a adoptar a efectos de garantizar el derecho amenazado o vulnerado. Una sentencia imprecisa en cuanto a sus alcances puede originar que no se proteja adecuadamente los derechos fundamentales, motivo suficiente para que el Código aborde este tema.

¹³⁵ Es importante que los jueces fundamenten adecuadamente si el derecho invocado guarda relación con su contenido constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, para de esta manera evitar cualquier afectación al derecho a la protección judicial. Al respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia del expediente 1417-2005-AA/TC, del 8 de julio del 2005, ha realizado algunas precisiones sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad social.

- Trámite del hábeas corpus en casos de desapariciones forzadas (artículo 32º): Respecto al proceso de hábeas corpus, es importante destacar que se haya establecido lo que debe hacer un juez ante casos de desaparición forzada de personas, práctica que fue sistemáticamente usada en el marco del conflicto armado interno que ocurrió en nuestro país en la década de los ochenta y parte de los noventa, y ante la cual las autoridades judiciales no supieron cómo reaccionar cuando se presentaban hábeas corpus a favor de personas que fueron víctimas de tales actos.
- Precisión del contenido de los derechos protegidos por el hábeas data (artículo 61º): El Código recoge los aportes del derecho comparado y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para ofrecer una definición más precisa sobre el contenido de los derechos protegidos por el proceso de hábeas data. Esto es particularmente relevante en el caso del derecho previsto en el artículo 2º inciso 6º de la Constitución, denominado por el Tribunal como “derecho a la autodeterminación informativa”¹³⁶, pues la norma constitucional presenta una descripción deficiente sobre los alcances de este derecho, subsanada por la jurisprudencia y ahora mejor precisada por el Código.
- Justicia especializada (Tercera Disposición Final): El Código opta por una justicia especializada en procesos constitucionales. Lamentablemente, durante el período de *vacatio legis* no se llevaron a cabo las medidas necesarias para que, al menos en algunos distritos judiciales, el Código empezará a ser aplicado por una magistratura especializada a partir del 1 de diciembre del 2004.

Corresponde señalar finalmente en esta sección que el 27 de noviembre del 2004 fue publicada la Ley 28400, por medio de la cual se precisaron los alcances de la Primera Disposición Transitoria y Derogatoria del Código, en concreto el inciso 11º, en el cual se señala que queda derogado “el Decreto Legislativo N° 824 (*Ley de lucha contra el tráfico ilícito de drogas*), que modifica parcialmente la Ley 23506”. La Ley 28400 precisa que dicho inciso sólo deroga el artículo 17º del mencionado decreto, sin perjuicio de la vigencia de todos sus demás artículos¹³⁷.

3. Políticas públicas

¹³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 1797-2002-HD/TC, publicada el 30 de setiembre del 2003.

¹³⁷ El Decreto Legislativo 824 fue publicado el 24 de abril de 1996. El citado artículo 17º estableció una restricción para presentar demandas de hábeas corpus. El texto literal de este artículo señalaba: “No proceden las acciones de Hábeas Corpus a favor de las personas involucradas en el delito de tráfico ilícito de drogas durante la detención preventiva en la investigación policial, en la que haya participado el representante del Ministerio Público y el caso haya sido puesto en conocimiento de la autoridad judicial competente”.

Mediante Ley 28083, publicada el 4 de octubre del 2003, fue creada la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), con la finalidad de elaborar el *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*, el cual fue aprobado el 23 de abril del 2004. El Anexo F de este Plan contiene una propuesta de reforma parcial de la Constitución de 1993, que incluye modificaciones al actual Título V, denominado erróneamente “Garantías Constitucionales”. La propuesta emplea la misma denominación y plantea los siguientes cambios respecto a los procesos constitucionales:

- *Fuerza vinculante de las decisiones del Tribunal:* Se establece a nivel constitucional que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen autoridad de cosa juzgada, y que en el caso de los procesos de inconstitucionalidad y competencial, tienen además fuerza de ley, frente a los poderes del Estado y los particulares.
- *Competencia del Tribunal Constitucional en materia de procesos de tutela de derechos fundamentales:* Se propone ampliar la competencia del Tribunal respecto a estos procesos, pues en la actualidad sólo conoce aquellos casos en donde el demandante ha recibido una respuesta denegatoria a su demanda en el Poder Judicial y ha presentado el respectivo recurso de agravio constitucional. En este sentido se establece que será mediante una ley, y ya no a través del texto constitucional, que se determine qué casos serán de conocimiento del Tribunal, pudiendo éste “escoger discrecionalmente los procesos que decida resolver”.
- *Proceso de amparo contra resoluciones judiciales de la Corte Suprema y resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura:* Se establece que el Tribunal Constitucional podrá resolver en instancia única las demandas de amparo contra resoluciones judiciales de la Corte Suprema y resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. Sobre estas últimas, la propuesta de la CERIAJUS señala que en principio no son impugnables, salvo las que versen sobre suspensión y destitución de jueces y fiscales, respecto de las cuales “sólo procede demanda de amparo ante el Tribunal”.

Estas propuestas buscan una adecuada protección judicial de los derechos fundamentales; puesto que las normas previstas en la Constitución de 1993 sobre procesos constitucionales son muy pocas y deficientes. En ese sentido, las propuestas de reforma constitucional planteadas por el Ceriajus deben de considerarse.

En cuanto refiere a la difusión de los derechos constitucionales, cabe señalar que existe en la actualidad un proyecto que se viene implementando con el concurso del Banco Mundial, denominado “De mejoramiento de los servicios de Justicia – Banco Mundial con las Agencias Complementadoras. 2005-2009”, el mismo que contempla una

“Campaña de enseñanza y orientación al ciudadano de escasos recursos sobre los derechos constitucionales para acceder a la justicia”, para cuya ejecución se ha destinado un fondo ascendente a US \$ 255,000¹³⁸.

4. Práctica del Estado

4.1. Decisiones jurisdiccionales

4.1.1. La actuación del Poder Judicial ante casos de desaparición forzada de personas durante el conflicto armado interno

Las desapariciones forzadas de personas perpetradas durante el conflicto armado interno que se vivió en el Perú, se encuentran entre las violaciones de derechos humanos incluidas expresamente en el mandato de investigación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR)¹³⁹.

En el informe final de la CVR se dedica un capítulo al análisis de este tema, siendo las principales conclusiones sobre este delito las siguientes¹⁴⁰:

- La desaparición forzada de personas por agentes del Estado fue una *práctica generalizada*, puesto que afectó a un número considerable de personas y se extendió en gran parte del territorio nacional. La CVR recibió reportes directos de 4,414 casos de desaparición forzada de personas en por lo menos 18 de los 24 departamentos del país. En el 65% de esos casos el paradero de las víctimas continúa desconocido. La desaparición forzada afectó a una multiplicidad de víctimas, la mayoría de las cuales era de origen campesino con idiomas maternos diferentes al castellano. El carácter generalizado de esta práctica tuvo lugar especialmente en los siguientes años: de 1983 a 1985, y de 1989 a 1993.
- La desaparición forzada en el Perú tuvo además un carácter *sistemático*. Ello supuso un modus operandi estándar, un conjunto de procedimientos establecidos para la identificación, selección, y procesamiento de las víctimas, así como para la eliminación de la evidencia de los crímenes cometidos a lo largo de ese procedimiento (violación del debido proceso, torturas y ejecuciones extrajudiciales).

Además de lo señalado líneas arriba, la CVR también concluyó que entre las condiciones que permitieron la práctica de la desaparición forzada por agentes del Estado en el Perú se

¹³⁸ MINJUS, Oficio N° 289-2005-DNAJ-DDL del 27.10.05.

¹³⁹ Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final.Tomo VI. 126-132.

¹⁴⁰ *Ibíd*, loc cit.

encontró la inacción e ineficacia del Poder Judicial para investigar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos.

Al respecto, la CVR señala que “las denuncias de los familiares de los desaparecidos en la mayoría de los casos fueron seguidas de la inacción o acciones tímidas y poco efectivas del Poder Judicial y del Ministerio Público; esto se comprueba en su falta de voluntad para investigar, e incluso en la obstaculización a esta”¹⁴¹.

Esta ineficacia de las autoridades judiciales se refleja en la improcedencia de demandas de hábeas corpus presentadas por los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas, argumentándose la existencia de estados de emergencia y de zonas militares restringidas, bajo competencia y jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas¹⁴².

Así por ejemplo, bajo estas justificaciones se declararon improcedentes las demandas de hábeas corpus interpuestas a favor de Víctor Neira Alegría y otros, desaparecidos durante el amotinamiento en el penal San Juan Bautista, conocido como “El Frontón”. Asimismo, también fueron declaradas improcedentes las demandas de hábeas corpus presentadas a favor de Nolberto Durant Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera.

Estos casos llegaron a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante una falta de protección por parte de las autoridades nacionales¹⁴³. En el caso Durant Ugarte, la Corte señaló que el Estado peruano violó el derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. A decir de la Corte, existe una afectación a este derecho cuando no existe en el ámbito interno un recurso adecuado y eficaz para la protección de los derechos de las víctimas¹⁴⁴.

De otro lado, la CVR ha señalado que la ineficacia del proceso de hábeas corpus “estuvo adicionalmente acompañada de una dilación excesiva en las acciones y en el incumplimiento de la obligación de investigar y sancionar a los responsables”¹⁴⁵. Como muestra de ello, la CVR menciona la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de febrero de 1991, que declaró la nulidad de una sentencia a favor del joven universitario Ernesto Castillo Páez, detenido por miembros de la Policía Nacional en

¹⁴¹ *Ibíd.*, página 124.

¹⁴² *Ibíd.*, página 154.

¹⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Neyra Alegría y otros del 19 de enero de 1995; y la sentencia del caso Durant y Ugarte del 16 de agosto del 2000.

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988, párrafo 64 y 65.

¹⁴⁵ Comisión de la Verdad y Reconciliación. *Ob.cit* , página 515.

1990. Sobre este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el Perú violó el derecho a la vida, libertad e integridad personal y protección judicial.

En consecuencia, la actuación del Poder Judicial durante el conflicto armado interno, en especial ante casos de desapariciones forzadas de personas, fue ineficiente, pues no se logró una protección judicial adecuada y eficaz. Ello explica que estos casos hayan llegado a conocimiento de instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declarándose en todos ellos la responsabilidad internacional del Estado peruano por el incumplimiento de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.1.2. La labor del Tribunal Constitucional

El papel del Tribunal Constitucional en la garantía de una adecuada protección judicial se refleja en las decisiones que está emitiendo, las cuales van desde reconocer el derecho a la protección judicial, para lo cual cita frecuentemente la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, hasta identificar los actos lesivos de este derecho. Sobre este último punto, el Tribunal se ha pronunciado sobre algunas disposiciones constitucionales que impiden presentar recursos. El Tribunal ha interpretado que el artículo 142 de la Constitución no restringe de manera absoluta la presentación de demandas de amparo contra resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura y del Jurado Nacional de Elecciones, estas precisiones las realizó en los siguientes casos:

- Caso Diodoro González¹⁴⁶: El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo presentada por el magistrado Diodoro Antonio González Ríos, que cuestionaba el acuerdo del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), mediante el cual no se le ratificó en su cargo de Vocal Superior. El Tribunal señaló que si bien el artículo 142° de la Constitución establece que las resoluciones del CNM sobre ratificación de magistrados no son susceptibles de revisión judicial, este artículo no puede ser interpretado en el sentido que impida al Tribunal revisar las resoluciones emitidas por el CNM. Una interpretación contraria crearía una zona de indefensión para los particulares, pues vulneraría su derecho a interponer un recurso sencillo y rápido ante los tribunales por actos que afectan sus derechos fundamentales. Posteriormente se han presentado otros casos similares a este, en los cuales el Tribunal ha ratificado su tendencia de revisar las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 2409-2002-AA/TC, publicada el 10 de diciembre del 2002.

¹⁴⁷ Al respecto se pueden revisar las siguientes sentencias: expediente 2859-2002-AA/TC, del 4 de junio del 2003; y expediente 1941-2002-AA/TC, del 20 de marzo del 2003.

- Caso Juan Espino¹⁴⁸: A raíz de una demanda de amparo presentada por un candidato a una de las municipalidades distritales de Ica, cuyo objetivo era cuestionar la decisión del Jurado Electoral Especial de Ica que declaró fundada una tacha presentada contra su postulación, el Tribunal se pronunció sobre la revisión de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones. Debemos recordar que los artículos 142º y 181º de la Constitución de 1993 establecen que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en materia electoral son irrevisables en sede judicial; sin embargo, en esta sentencia el Tribunal Constitucional señala que ello sólo es válido siempre que no exista una afectación a los derechos fundamentales o se vaya en contra de los principios esenciales que informan el ordenamiento constitucional.

En ese sentido, el Tribunal afirmó que las decisiones del JNE en materia electoral sí pueden ser revisadas en sede judicial, puesto que “no cabe invocar la existencia de campos de invulnerabilidad absoluta al control constitucional, so pretexto de que la Constitución confiere una suerte de protección especial a determinadas resoluciones (..)”.

Pese a que el Tribunal ha admitido demandas de amparo contra resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura, este órgano considera que este tipo de decisiones no tienen que ser motivadas, y es por eso que ha declarado infundada las demandas presentadas contra el CNM. Esto ha motivado que algunos magistrados no ratificados acudan ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹⁴⁹.

Por su parte, el Código Procesal Constitucional establece que sí se admiten demandas de amparo contra resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura siempre que estas no hayan sido motivadas ni dictadas con previa audiencia al interesado (artículo 5, inciso 7). En el caso de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones también se dispone la admisión de demandas de amparo, sólo cuando las resoluciones no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva (artículo 5, inciso 8).

INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

1. Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales en relación con el Perú

A nivel de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos existen algunas disposiciones que reconocen expresamente el derecho a una indemnización por error judicial. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece las siguientes disposiciones:

¹⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 2366-2003-AA/TC, publicada el 7 de abril del 2004.

¹⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Admisibilidad N° 14/03, petición 185/2002, caso Roger Salas Gamboa, del 20 de febrero del 2003.

“Artículo 9.5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”

“Artículo 14.6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

Con relación a esta última disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Cesar Landa ha señalado que es una norma jurídica de aplicación directa e inmediata. A juicio del autor “no es un mero derecho moral de naturaleza ética, a la cual se encuentran sometido residualmente quienes interpreten y apliquen los derechos fundamentales de la Constitución, sino que son normas jurídicas vinculantes y de aplicación obligatorias por los poderes públicos y de respeto por los poderes privados, en la medida que contenga normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona demandante, que las contenidas en la Constitución”¹⁵⁰.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es la Convención Americana el instrumento que aborda este tema:

“Artículo 10. Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

A decir de Marcial Rubio estos tratados “protegen a toda persona que haya sido ilegalmente detenida, presa o sentenciada y que luego haya sido liberada o rehabilitada por proceso posterior”¹⁵¹. También consideramos que de estos tratados se desprenden obligaciones para el Perú, al ser Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Marco jurídico interno

¹⁵⁰ Landa Arroyo, César. Los Tratados Internacionales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Publicado en el sitio web de la Comisión Andina de Juristas (www.cajpe.org.pe).

¹⁵¹ Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, T. 5, p. 89.

La Constitución de 1993 reconoce de manera deficiente el derecho a la indemnización por error judicial en su artículo 139, inciso 7, en el cual dispone que:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”.

A decir de Enrique Bernal, la indemnización por error judicial “está referido al ámbito penal, en el que suelen presentarse casos de errores judiciales que afectan al procesado o condenado. El hecho se concreta cuando se afectan normas sustantivas del debido proceso, sea en cuanto a errores procedimentales o cuando se produce una condena injusta”¹⁵². Sin embargo, consideramos que esta disposición no contempla otros tipos de supuestos que puedan generar una indemnización por error judicial como serían los casos de indulto.

3. Práctica del Estado peruano

3.1. Decisiones jurisdiccionales

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la indemnización pero en el caso específico de los indultos razonados¹⁵³. Es a raíz de un proceso de cumplimiento promovido por un grupo de personas contra el Estado peruano, las mismas que al haber sido injustamente procesadas y condenadas, en aplicación de la legislación antiterrorista, tuvieron que ser beneficiadas por una medida de indulto gubernamental, ya que se comprobó su inocencia en la comisión de los hechos que se les imputaron.

Sobre este tema, el Tribunal señaló que “aún cuando la obligación indemnizatoria contenida en el artículo 14° inciso 6) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se encuentra reconocida en el artículo 139° inciso 7) de nuestra vigente Constitución Política del Estado, tal circunstancia no enerva o resta legitimidad a la invocación de la norma internacional señalada, pues analizado con detenimiento el dispositivo constitucional anteriormente citado, se observa que su contenido no es suficientemente preciso respecto de las circunstancias que conllevarían a la individualización de los errores judiciales como condiciones de procedencia de las indemnizaciones”.

¹⁵² Bernal Ballesteros, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Lima: Constitución y Sociedad, 1999, 5ta. ed. p. 646

¹⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 1277-99-AC/TC, publicada el 29 de noviembre del 2000.

En ese sentido, el Tribunal considera que para determinar errores judiciales existe también la alternativa del indulto especial o razonado, el cual “opera, no por decisión de los jueces tras la presencia de un proceso penal de revisión, sino por las autoridades políticas, cuando la persona o personas condenadas, lo han sido no obstante ser inocentes o presumírseles tal condición. A dicha opción(...) se refiere inobjetablemente y de modo directo el inciso 6) del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos(...)”.

El Tribunal declaró fundada la demanda de acción de cumplimiento y en consecuencia ordenó a los funcionarios emplazados que cumplan con el mandato indemnizatorio reconocido por el inciso 6) del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una vez que se haya determinado en sede judicial el monto de la reparación correspondiente a cada uno de los demandantes beneficiados con la Ley N° 26655.

De esta manera el Tribunal amplió los alcances del derecho a la indemnización por error judicial previsto en nuestra Constitución, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto demuestra el uso frecuente que realiza el Tribunal Constitucional de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, según la cual los derechos reconocidas en ella se interpretarán de conformidad con los tratados sobre derechos humanos.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales en relación con el Perú

En el ámbito interno tenemos una deficiencia con relación al contenido del derecho a la libertad de expresión, es por ello que es necesario acudir a los textos internacionales. Al respecto, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos establecen que toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir ideas u opiniones.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	“Artículo 19.-2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.
Convención Americana de Derechos Humanos	“Artículo 13.- <i>Libertad de pensamiento y</i>

	<p><i>expresión.</i></p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.</p>
--	---

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha encargado de resaltar la importancia del derecho a la libertad de expresión para una sociedad democrática. En ese sentido ha señalado que:

“La Libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”¹⁵⁴.

Asimismo, en su opinión consultiva N° 5 señaló que el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención posee dos dimensiones¹⁵⁵:

“cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”.

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 30 y 33.

“Las dos dimensiones de la libertad de expresión, individual y colectiva, deben ser garantizadas simultáneamente”.

En ese sentido, como señala Luis Huerta “la plena vigencia de la libertad de expresión reviste una importancia singular por diferentes motivos, entre ellos, porque resulta imprescindible para el desarrollo de un sistema democrático y para la realización del ser humano como tal así como para el progreso de la sociedad en su conjunto”¹⁵⁶.

Por otro lado, debemos señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) ha sido un órgano que constantemente ha realizado una labor de vigilancia y promoción del respeto y garantía de la libertad de expresión a través de sus comunicados de prensa, informes temáticos así como en sus informes anuales, en los cuales alerta siempre a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre la observancia de sus obligaciones internacionales con relación a este derecho.

En cuanto al Perú, en sus dos informes correspondientes a los años 1993 y 2000 se pronunció sobre la situación de la libertad de expresión en este país, siendo en este último donde demuestra su preocupación por “la utilización sistemática de los Servicios de Inteligencia y las fuerzas de seguridad como instrumentos de hostigamiento y persecución de periodistas de investigación y políticos de oposición con la colaboración pasiva y activa del Poder Judicial”¹⁵⁷. En ese contexto, la Comisión recomendó al Estado peruano que “(adopte) de manera urgente medidas específicas para que cesen los ataques contra periodistas de investigación y políticos de oposición y todo ciudadano o persona que quiera ejercer su derecho a cuestionar a las autoridades y expresar sus ideas políticas o de otra índole”¹⁵⁸.

Por otro lado, nos interesa mencionar la Declaración de Principios de la Comisión sobre libertad de expresión¹⁵⁹. Este documento constituye un texto fundamental para la interpretación del artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo establece lineamientos para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, entre los principios que nos interesan resaltar se encuentran los siguientes:

¹⁵⁶ Huerta Guerrero, Luis Alberto. Libertad de expresión y acceso a la información pública. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003, p. 23-24.

¹⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú, del 2 de junio del 2000, parágrafo 109.

¹⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú, del 2 de junio del 2000, parágrafo 114, literal 1.

¹⁵⁹ En atención a su mandato, durante el año 2000 la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos trabajó en la elaboración de un proyecto de Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. La Comisión Interamericana aprobó la Declaración durante su 108º período ordinario de sesiones en octubre del año 2000.

El Principio N° 5 establece que “la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley(..).”

El Principio N° 9 señala que “el asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión”.

Por su parte, el Principio N° 11 hace referencia a las denominadas leyes de desacato “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

Los principios señalados son importantes para el caso peruano, ya que como veremos más adelante, durante el gobierno del ex –presidente Alberto Fujimori se produjeron afectaciones a la libertad de expresión tales como: intimidación a los periodistas, interferencia en la labor periodística, control de algunos medios de comunicación, entre otras afectaciones a la libertad de expresión.

2. Marco jurídico interno

La Constitución de 1993 reconoce en su artículo 2, inciso 4 que toda persona tiene derecho a “A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”(..).

La redacción del texto constitucional resulta deficiente en cuanto al contenido del derecho a la libertad de expresión, es por ello, necesario acudir a los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales contienen normas más precisas en cuanto a la delimitación de su contenido.

En el ámbito normativo se realizaron los siguientes cambios con relación al derecho a la libertad de expresión:

Derogación del delito de desacato: Una medida importante a favor de la libertad de expresión fue la aprobación de la Ley 27975, publicada el 29 de mayo del 2003, por medio de la cual se derogó el artículo 374º del Código Penal, que tipificaba el delito de desacato.

Esto demuestra la recepción de la tendencia en el ámbito internacional sobre la incompatibilidad de este tipo de normas con la libertad de expresión.

Sobre este tema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública”¹⁶⁰.

En consecuencia, la derogación del delito de desacato del Código Penal peruano es una medida a favor de la garantía de la libertad de expresión, además de estar conforme a los estándares internacionales de este derecho.

Ley de radio y televisión: Después de varios debates en el Congreso se aprobó la Ley de Radio y Televisión, Ley 28278 publicada el 16 de julio del 2004, que a decir de analistas resulta insuficiente para evitar que se vuelvan a repetir los lamentables abusos de desinformación ocurridos durante el gobierno del ex presidente Fujimori.

El texto fue promulgado por el presidente Alejandro Toledo, lo cual motivó la renuncia del Ministro de Justicia, Baldo Kresalja, por considerar que esta ley dificulta la existencia de una opinión pública informada, y no enfrenta con éxito la corrupción en los medios audiovisuales.

- Decreto Legislativo 922¹⁶¹: Esta norma ha sido cuestionada debido a que su artículo 12.8 restringe la presencia de la prensa durante las audiencias públicas que se sigue a las personas procesadas por el delito de terrorismo. Esto a raíz del juicio que se está llevando a

¹⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de 1994, Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana de Derechos Humanos, del 17 de febrero de 1995.

¹⁶¹ Decreto Legislativo que conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional exp. 010-2002-AI/TC, regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria y además establece normas sobre el proceso penal aplicable, publicada el 12 de febrero del 2003.

cabo contra los miembros del grupo terrorista Sendero Luminoso y en el cual no se permite que se tomen fotografías o se transmitan las incidencias del juicio en televisión.

3. Decisiones jurisdiccionales y no jurisdiccionales

3.1. Decisiones no jurisdiccionales

La labor de la Defensoría del Pueblo ha sido muy importante en la protección de la libertad de expresión. Al respecto, debemos señalar el Informe sobre "La situación de la libertad de expresión en el Perú (2000)"¹⁶², en el cual da cuenta de las restricciones de este derecho durante el gobierno del ex-presidente Alberto Fujimori como el desprestigio y amedrentamiento de periodistas a través de medios de comunicación, la intrusión telefónica como forma de seguimiento a periodistas, afectaciones y amenazas al secreto profesional, presiones, autocensura, restricciones y limitado pluralismo. Sobre estos hechos la Defensoría concluyó que "existen indicios importantes que permiten sostener que le ha correspondido una especial responsabilidad a los servicios de inteligencia, vinculados a las Fuerzas Armadas y, en definitiva, al gobierno"¹⁶³.

3.2. Decisiones jurisdiccionales

Lamentablemente en el mes de mayo del 2005, el undécimo juzgado penal de Lima emitió una sentencia adversa a la libertad de expresión. Nos referimos a la sentencia del Juez Alfredo Catacora, en la cual se condena a los periodistas Sally Bowen y Hany Holligan a una reparación civil de 10 mil soles a favor del empresario Fernando Zevallos. Según la sentencia, los periodistas al reproducir en su libro "El Espía Imperfecto", la declaración de un testigo que denominaba a Zevallos como narcotraficante, cometieron el delito de difamación. Sin lugar a dudas que esta sentencia sienta un peligroso precedente contra la libertad de expresión puesto que los periodistas deben cuidarse de citar una fuente, porque se puede incurrir en delito si es que la persona que es mencionada no tiene una sentencia que confirme la declaración, con lo cual se coarta el derecho a difundir información¹⁶⁴.

Por su parte, el Tribunal Constitucional es uno de los órganos jurisdiccionales que ha emitido decisiones sobre el contenido y límites del derecho a la libertad de expresión. Nos interesa especialmente resaltar los siguientes casos:

¹⁶² Defensoría del Pueblo. Situación de la Libertad de Expresión en el Perú: Setiembre 1996-setiembre 2000. Serie de Informes Defensorial, Informe N° 48, Lima: 2000, 271 p.

¹⁶³ *Ibíd.*, p. 229.

¹⁶⁴ Un mes después de esta decisión, la Quinta Sala Penal de Reos Libres anuló esta sentencia debido a que durante la etapa del proceso se cometieron irregularidades de índole procesal.

- Sobre la amenaza de una sanción de multa e incautación de los equipos de transmisión de una empresa de radio y televisión¹⁶⁵: La Empresa de Radio y Televisión Huánuco S.A. presentó una demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, por la amenaza de una posible sanción de multa e incautación de sus equipos de transmisión si continua operando como estación de radiodifusión sin tener autorización. Este colegiado advirtió que si bien el espectro radioeléctrico constituye un recurso del Estado; cuyo uso a los particulares depende del otorgamiento de concesiones, ello no significa que el Estado pueda denegarlas o concederlas arbitrariamente. En ese sentido, el Tribunal considera que se ha comprobado la amenaza sobre el derecho constitucional de la recurrente de ejercer la libertad de información.

- Sobre las normas de apología del terrorismo contenidas en la legislación antiterrorista¹⁶⁶: En la sentencia del Tribunal sobre la demanda de inconstitucionalidad contra la legislación antiterrorista se analizaron diferentes temas. Uno de ellos es el delito de apología del terrorismo, regulado en el artículo 7º del Decreto Ley 25475 y el artículo 1º del Decreto Ley 25880. Según el Tribunal, ambas normas no describen con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella, lo cual constituye, por un lado, una infracción al principio de legalidad penal y simultáneamente una violación de la libertad de información y expresión, pues conjuntamente considerados permiten una limitación desproporcionada e irrazonable de dichas libertades. Asimismo, el Tribunal considera que existe una innecesaria sobrecriminalización respecto a este delito puesto que en el artículo 316º del Código Penal también tipifica este ilícito, respecto del cual establece una serie de lineamientos para su correcta aplicación, de conformidad con los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Con posterioridad a esta sentencia, se emitió el Decreto Legislativo 924, por medio del cual se agregó un párrafo al artículo 316º del Código Penal con el fin de adecuar sus alcances al delito de terrorismo.

Con relación al tema de la **censura previa**, el Tribunal ha sido muy enfático cuando ha conocido demandas de amparo que tenían por objetivo evitar la difusión de determinada información. Así por ejemplo, el Tribunal declaró improcedente una demanda de amparo contra un diario con el fin de que dejara de difundir determinadas noticias sobre una autoridad pública¹⁶⁷. Para el Tribunal, de conformidad con la Constitución, (artículo 2º inciso 4), la libertad de información no puede estar sujeta, bajo ningún punto de vista, a autorización, censura previa o

¹⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 1048-2001-AA/TC, del 9 de octubre del 2002 y publicada el 25 de abril de 2003.

¹⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 010-2002-AI/TC, del 3 de enero del 2003 y publicada el 4 de enero del 2003.

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 748-2000-AA/TC, del 18 de octubre de 2000 y publicada el 4 de enero del 2002.

impedimento alguno. Pero además, declaró improcedente la demanda puesto que las violaciones a los derechos constitucionales invocados no podían ser reparados a través del proceso de amparo, en tanto su función no consiste en reparar daños consumados, sino en reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

En otro caso, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de amparo presentada por una persona jurídica que tenía por objeto que se dejen de difundir determinadas informaciones, por considerar que se afectaban sus derechos¹⁶⁸. Al resolver la controversia, el Tribunal consideró que la información difundida cumplía con el requisito de la veracidad. Asimismo señaló que expedir una orden judicial con la finalidad de impedir que se siga difundiendo determinada información es incompatible con el mandato constitucional que prohíbe la censura previa. No obstante, el Tribunal dejó a salvo el derecho de la persona jurídica para que ejerza su derecho de rectificación o, en su momento haga valer sus derechos en la vía civil o penal.

Como se puede apreciar, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos demuestra que existe una adecuada protección judicial del derecho a la libertad de expresión, la cual debe irradiar a todas las instancias del Poder Judicial.

4. Situación del Perú

Tomando los datos del Informe 2004 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH), según la Oficina de los Derechos Humanos del Periodista (OFIP) de la Asociación Nacional de Periodistas (ANP), a lo largo del 2004 se presentaron 121 agresiones dirigidas contra la prensa peruana, triplicándose a así los casos ocurridos en el 2003 que llegaron a 43.

De acuerdo con estas cifras, solo en este año se produjeron 2 asesinatos, 60 agresiones físicas y verbales, 24 amenazas y/o hostigamientos, 15 realizadas por presión jurídica, 7 por trabas a la circulación de la información, 5 por robo, 4 por detenciones arbitrarias, 2 por presión administrativa, 2 por violación de la propiedad intelectual. De estas agresiones 51 fueron contra la prensa radial, 30 contra la prensa televisiva y 40 contra la prensa escrita.

El Informe también da cuenta de los casos mas graves de los que citaremos que constituyen dos asesinatos:

El primero ocurrido el 14 de febrero de 2004 en la ciudad de Yungay, contra el periodista Antonio De la Torre Echandía, de "Radio Orbita de Yungay", quien fue asesinado por dos sujetos, que lo apuñalaron al salir de una reunión social. De acuerdo con el Informe, dos días antes De la

¹⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 0905-2001-AA/TC, del 14 de agosto del 2002 y publicada el 12 de setiembre del 2002.

Torre había acusado por la radio a funcionarios del gobierno local. Entre los arrestados sospechosos del asesinato se encontraba Amaro León León, alcalde de Yungay.

El segundo caso trata del homicidio que tuvo lugar en la ciudad de Pucallpa, el 21 de abril del 2004, contra Alberto Rivera Fernández, conductor del programa “Transparencia” de Radio Frecuencia Oriental, quien fue asesinado de dos balazos a quemarropa. Rivera era crítico de la gestión de las autoridades de la zona y fue atacado por dos desconocidos dentro de su domicilio.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales con relación al Perú

En el sistema universal tenemos dos instrumentos internacionales de derechos humanos que se refieren implícitamente al derecho de acceso a la información pública a través del reconocimiento del derecho a la libertad de expresión. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁶⁹ como el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos¹⁷⁰ consagran el derecho a recibir, buscar y difundir información:

- a) La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 19º que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.
- b) El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos señala en su artículo 19.2 que “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha señalado en uno de sus informes que “el derecho a buscar, recibir y distribuir información no es sólo un corolario de la libertad de opinión y expresión, sino un derecho en sí mismo, uno de los que sustentan las sociedades libres y democráticas. Se trata también de un derecho que dota de contenido al de participación, que a su vez se considera fundamental,

¹⁶⁹ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948, y suscrita por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N° 13282.

¹⁷⁰ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2200, el 16 de diciembre de 1966.

por ejemplo, para el ejercicio del derecho al desarrollo¹⁷¹. De esta manera podemos señalar que el derecho de acceso a la información ha ido adquiriendo autonomía con relación a su contenido como las obligaciones que se desprenden del mismo.

En el sistema interamericano de derechos humanos tenemos dos instrumentos internacionales de derechos humanos que se refieren implícitamente al derecho de acceso a la información pública a través del reconocimiento del derecho a la libertad de expresión:

- a) La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre¹⁷² señala en su artículo IV que “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.
- b) La Convención Americana de Derechos Humanos¹⁷³ señala en su artículo 13.1 que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 13 de la Convención ha señalado que:

“la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole... Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales¹⁷⁴”.

En ese sentido, la Corte considera que el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 tiene también un contenido que

¹⁷¹ Séptimo Informe del Relator de las Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión (E/CN.4/2000/63 del 18 de enero de 2000, considerando 42)

¹⁷² Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

¹⁷³ Adoptado el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor en Perú el 28 de julio de 1978.

¹⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “ La Colegiación Obligatoria de los Periodistas”, Opinión consultiva 5, del 13 de noviembre de 1985, considerando 30.

consiste en recibir cualquier información, lo cual se logra con el derecho de acceso a todo tipo de información estatal. Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de su Declaración de principios sobre libertad de expresión¹⁷⁵ ha señalado que “garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas”, asimismo, en su principio 4 establece que “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

Es importante señalar la labor del Relator especial para la libertad de expresión de la Organización de Estados Americanos, quién a través de sus informes ha destacado la importancia del derecho de acceso a la información para una sociedad democrática. En ese sentido, en uno de sus informes señaló que:

“La Relatoría considera que el acceso a la información es uno de los derechos fundacionales en el fortalecimiento de los sistemas democráticos. Contar con procedimientos que garanticen a la ciudadanía este derecho contribuye a la fiscalización de la gestión administrativa fomentando mayor participación de los individuos en asuntos de interés público”¹⁷⁶.

Finalmente, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha emitido la resolución 1932 sobre “Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la Democracia”¹⁷⁷, en cuyo preámbulo se establece que “el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información”. Asimismo, en su artículo 1 señala “que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones y que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”. Posterior a esta resolución se ha emitido la Resolución

¹⁷⁵ La Comisión Interamericana aprobó la Declaración durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre del año 2000.

¹⁷⁶ Informe anual del Relator especial para la libertad de expresión, 2000. Capítulo III, 1.

¹⁷⁷ Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, celebrada el 10 de junio del 2003.

2057¹⁷⁸, vinculando siempre el derecho de acceso a la información con el fortalecimiento de la Democracia.

Comentario: falta señalar la resoluciones

Otro tema relacionado con el derecho de acceso a la información es el de la lucha contra la corrupción, puesto que en la medida en que los Estados sean más transparentes en sus actos esto generará una mayor probidad en los funcionarios públicos. Esta preocupación por la transparencia del Estado y su consecuente lucha contra la impunidad se ve reflejada en los diversos Convenios aprobados sobre Corrupción tanto en el ámbito de las Naciones Unidas como en la Organización de Estados Americanos. Nos referimos a Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la Asamblea General el 31 de octubre de 2003¹⁷⁹, y al Convención Interamericana Contra La Corrupción, la cual entró en vigor el 6 de marzo de 1997. Afortunadamente el Estado peruano es uno de los que ha firmado y ratificado este último tratado. Así que aún está pendiente en ratificar el primero. En consecuencia, es un reto que el Estado asuma cabalmente el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de los mismos.

2. Marco jurídico interno

La Constitución de 1979 no reconocía el derecho de acceso a la información pública. Es recién con la Constitución de 1993 que se reconoce este derecho, cuyo artículo 2 inciso 5 señala que toda persona tiene derecho:

“A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

El reconocimiento constitucional de este derecho le brinda autonomía respecto a la libertad de expresión y petición que también se encuentran reconocidos en el texto constitucional.

Después de reconocerse constitucionalmente en 1993 el derecho de acceder a información pública, se tuvo que esperar hasta el año 2002 para tener una legislación que desarrolle adecuadamente este derecho.

Aunque debe señalarse que en el año 2001, durante el gobierno de transición del Presidente Valentín Paniagua se dieron algunas avances sobre este tema como la promulgación del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM que ordenaba a las entidades incorporar en su Texto Único de Procedimientos Administrativos un procedimiento para facilitar a las

¹⁷⁸ Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, celebrada el 8 de junio de 2004

¹⁷⁹ Esta convención aún está pendiente de aprobación.

personas el acceso a la información que posean o produzcan¹⁸⁰; y el Decreto de Urgencia 035-2001 cuya finalidad era brindar mayor transparencia en el manejo de las finanzas públicas, a través de la creación de la figura de mecanismos para acceder a la información de carácter fiscal¹⁸¹.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley 27806 publicada el 3 de agosto del 2002, tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y desarrollar el derecho reconocido en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución.

Comentario: falta fecha y número de la norma

Esta norma establece los alcances y excepciones al derecho de acceso a la información pública, asimismo dispone que las entidades públicas deberán nombrar a los responsables de entregar la información solicitada. Un avance en el principio de transparencia consiste la obligación de los organismos públicos de colocar progresivamente en portales de internet información sobre su organización, procedimientos e información adicional que las entidades consideren pertinentes.

Cabe reconocer que esta norma establece sanciones para los funcionarios y servidores públicos que no cumplen con sus disposiciones, incluso se señala que pueden ser denunciados penalmente por la comisión del delito de abuso de autoridad a que hace referencia el artículo 377 del Código Penal.

Después de la aprobación de esta norma se presentó una demanda de inconstitucionalidad por parte de la Defensoría del Pueblo contra algunos artículos de esta ley respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información prevista en este texto. Antes que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre esta demanda, el congreso modificó los artículos cuestionados. De esta manera se aprobó la Ley 27927 (Ley que modifica y agrega algunos artículos a la Ley de Transparencia y acceso a la información pública, publicada el 4 de febrero del 2003) y el Decreto Supremo 043-2003-PCM (Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), publicado el 24 de abril del 2003).

Comentario: falta datos de la ley

Por otro lado, en diciembre del 2004 entró en vigencia el nuevo Código Procesal Constitucional, el cual de manera orgánica contiene las disposiciones que regulan los procesos constitucionales. De manera especial debemos resaltar aquellas disposiciones que se refieren al proceso de hábeas data, puesto que uno de los derechos que se tutela a través de este proceso es el acceso a la información pública.

Adicionalmente, el mencionado Código precisa el contenido de este derecho, mejorando la redacción prevista en el artículo 2 inciso 5 de la

¹⁸⁰ Norma sobre el procedimiento para facilitar a las personas el acceso a la información que posean o produzcan las entidades del Sector Público, publicada el 27 de febrero del 2001.

¹⁸¹ Norma sobre el acceso ciudadano a información sobre finanzas públicas, publicada el 17 de marzo del 2001.

Constitución de 1993. Así el artículo 61 inciso 1 señala que toda persona tiene derecho:

“Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material”.

Respecto al proceso de hábeas data, este Código presenta algunos avances con relación a la anterior legislación sobre este proceso (Ley 26301, publicada el 3 de mayo de 1994). Se elimina el requisito del requerimiento notarial para solicitar información, siendo suficiente con un documento de fecha cierta, e incluso señala la norma que “(..) excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir” (artículo 62).

Comentario: falta norma

3. Políticas públicas

En el marco del Acuerdo Nacional convocado por el Presidente Alejandro Toledo, el 28 de Julio del 2001, los representantes de las organizaciones políticas, religiosas, de la sociedad civil y del Gobierno aprobaron un conjunto de políticas de Estado; las cuales estaban dirigidas a alcanzar cuatro objetivos, uno de los cuales es un *Estado eficiente, Transparente y Descentralizado*.

Para el desarrollo de este objetivo se comprometieron a los siguientes aspectos:

- Construir un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente, que a nivel nacional, regional y local, atienda las demandas de la población, fomente la participación ciudadana y respete la autonomía de las organizaciones sociales.
- Implementar mecanismos de transparencia y rendición de cuentas, que faciliten el control ciudadano, erradicando toda forma de corrupción o de utilización proselitista del Estado.
- Mejorar la capacidad de gestión del Estado mediante la modernización de la administración pública, la capacitación de los servidores estatales y la revaloración de la carrera pública.

- Garantizar una estructura de autonomías políticas, económicas y administrativas, basada en la descentralización del poder y de la economía, la transferencia gradual de las competencias y recursos del gobierno nacional a los gobiernos regionales y locales.

De tal manera que existe un compromiso por diferentes sectores de la sociedad civil y de los partidos políticos a efectos de lograr un Estado eficiente a través de la transparencia en sus actos.

4. Práctica del Estado peruano

4.1. Decisiones no jurisdiccionales:

En este ámbito es importante la labor que realiza la Defensoría del Pueblo en materia de protección de los derechos fundamentales de la persona, y en particular del derecho de acceso a la información pública, pues a través de sus informes y resoluciones defensoriales recomienda políticas públicas que deben adoptarse para una adecuada protección de los mismos.

En ese sentido, la Defensoría del Pueblo ha publicado Informes relativos al derecho de acceso a la información pública:

- La situación de la libertad de expresión en el Perú (Informe defensorial N° 48, publicado el 2000). En este informe existe un desarrollo sobre los alcances y excepciones al derecho de acceso a la información. Asimismo, se analiza el limitado empleo del hábeas data como alternativa para acceder a información pública. En este texto también se constata la cultura del secreto en diversas entidades públicas, en las cuales se deniega las solicitudes de información sin una justificación razonable.
- El acceso a la información pública y la cultura del secreto (Informe Defensorial N° 60, publicado el 2001): En este informe se evalúa la situación del derecho de acceso a la información pública y la práctica administrativa conocida como "cultura del secreto". Asimismo, se señala que la Defensoría aspira a fomentar que todas las entidades públicas incorporen en su actividad diaria los siguientes valores: transparencia y rendición de cuentas, la responsabilidad que de ellos se deriva y la promoción de prácticas de buen gobierno. Finalmente, establece como una de las recomendaciones la elaboración y aprobación de una ley que desarrolle los alcances del derecho de acceso a la información pública.
- El acceso a la información pública y hábeas data (publicado el 2003): En esta publicación se presenta los alcances del proceso de hábeas data y la posibilidad de emplearlo en defensa del derecho de acceso a la información pública. Para ello, se presenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los alcances y límites de este derecho fundamental.

Por otro lado, se debe señalar que la Defensoría presentó una demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley Transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró la sustracción de la materia¹⁸², pues algunas normas impugnadas fueron derogadas y otras modificadas por la Ley 27927¹⁸³.

4.2. Decisiones Jurisdiccionales

El Tribunal Constitucional ha emitido pocas sentencias de hábeas data, pero debe resaltarse las importantes presiones que ha realizado tanto del derecho de acceso a la información pública como con relación al hábeas data.

Esta jurisprudencia ha permitido al Tribunal desarrollar algunos alcances sobre el contenido, características y excepciones al derecho de acceso a la información.

Con relación al contenido, el Tribunal ha señalado que el acceso a la información pública es un derecho individual que “garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas”¹⁸⁴. Además tiene una dimensión colectiva al garantizar “el derecho de *todas* las personas de recibir la información necesaria y oportuna, con el fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática”¹⁸⁵.

El Tribunal también ha señalado que en principio las personas naturales son titulares de este derecho “(lo que no supone, desde luego, que las personas jurídicas de derecho privado no lo puedan ejercer)”. De esta manera, el Tribunal está reconociendo que tanto las personas naturales como las jurídicas son titulares del derecho de acceso a la información. Esta precisión es importante debido a la ausencia en el texto constitucional de una disposición similar a la prevista en el artículo 3 de la Constitución de 1979 que establecía que “Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables”.

¹⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional (expediente 0012-2002-AI/TC), publicada el 16 de abril del 2003

¹⁸³ Ley que modifica la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, publicada el 4 de febrero del 2003.

¹⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 1797-HD/TC, publicada el setiembre del 2003, fundamento 10.

¹⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 1797-HD/TC, publicada el 30 de setiembre del 2003, fundamento 10.

Sobre las características, el Tribunal considera que el acceso a la información pública “exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”¹⁸⁶.

En cuanto a las excepciones, el Tribunal ha señalado que si una norma o un acto administrativo califica a una información de reservada por motivos de seguridad nacional, ello no impide que se pueda revisar si ésta información tiene realmente este carácter, teniendo en cuenta el principio de razonabilidad y proporcionalidad¹⁸⁷.

El Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre algunos aspectos procesales del Hábeas Data a raíz de una demanda presentada por una persona para que se le otorgue información sobre el destino del 10% de las utilidades que provienen de la farmacia de la posta médica del asentamiento humano Esperanza Baja¹⁸⁸. En esta decisión el Tribunal se pronunció sobre los siguientes temas procesales:

- Requisito del requerimiento notarial: La anterior legislación sobre Hábeas Data (Ley 26301) establecía como requisito para la presentación de este tipo de demandas “el requerimiento notarial con una antelación no menor de quince días calendario” (artículo 5, a). Esta norma estaba vigente al momento de interponerse la demanda de hábeas data, sin embargo, el recurrente no solicitó la información notarialmente sino a través de una solicitud simple. Al respecto, el Tribunal analizó si puede pronunciarse sobre el fondo del asunto pese a que no se hubiese efectuado la solicitud de información a través de un requerimiento notarial.

En ese sentido, este órgano constitucional consideró “que si, a través de la ley, se pretende alcanzar un objetivo bajo el cumplimiento de determinadas formalidades, y que esos mismos fines se alcanzan, aunque no siguiéndose la formalidad prevista, entonces una interpretación y aplicación de la ley de conformidad con los derechos fundamentales no puede arrojar un resultado que reste eficacia práctica al ejercicio del derecho fundamental. Hacerlo supondría admitir que los derechos fundamentales valgan en el ámbito de la ley, y no a la inversa, esto es, que las leyes valgan en el ámbito de los derechos fundamentales, como debe ser en un Estado constitucional de derecho, en el que precisamente esos derechos fundamentales constituyen su sistema material de valores”.

Lo mencionado líneas arriba se ve reforzado en el Código Procesal Constitucional, cuyo artículo III señala que “(..) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas

¹⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 1797-HD/TC, publicada el 30 de setiembre del 2003, fundamento 16.

¹⁸⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 950-00-HD/TC, publicado el 10 de setiembre del 2001, fundamento 7.

¹⁸⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 3278-2003-HD/TC, publicada el 21 de setiembre del 2004.

en este Código al logro de los fines de los procesos Constitucionales”. En consecuencia, para el Tribunal no era aplicable el artículo 5 de la Ley 26301, debido a que el recurrente cumplió con comunicarle a la emplazada la información que requería. En ese sentido, con la solicitud simple se cumplió con la finalidad de que la emplazada tuviera conocimiento de este requerimiento.

El Código Procesal Constitucional establece que para la procedencia del hábeas data sólo se requiere un documento de fecha cierta y que la entidad emplazada se ratifique en su incumplimiento o que no conteste dentro de un plazo previsto en la norma. Adicionalmente, se señala que “se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante” (artículo 62 del CPC).

- Legitimidad activa para presentar demandas de hábeas data: Para el Tribunal el acceso a la información pública es un derecho fundamental que tiene toda persona sin necesidad de acreditar representación alguna.
- Agotamiento del procedimiento administrativo: Para el Tribunal “toda entidad pública está en la obligación de disponer una oficina en la que se preste la información solicitada y, en caso de que no la hubiera, esas solicitudes deberían resolverse alternativamente, bien por el funcionario que tiene en su poder la información, bien por el superior inmediato de este”. En ese sentido, el demandante sí cumplió con agotar el procedimiento administrativo puesto que dirigió su solicitud de información al funcionario que la tenía en su poder.

DERECHO DE RECTIFICACIÓN

1. Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales con relación al Perú

En la Convención Americana de Derechos Humanos existe un reconocimiento expreso del derecho de rectificación, según el artículo 14.1

“Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha señalado que corresponde a cada país establecer las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectiva la rectificación. En tal sentido la Corte, a solicitud del Estado de Costa Rica interpretó de la siguiente manera el artículo 14.1 de la Convención:

“la palabra ley, tal como se emplea en el artículo 14.1. está relacionada con las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el artículo 2 y, por consiguiente, las medidas que debe adoptar el Estado Parte, comprenden todas las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico de que se trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho consagrado en el artículo 14.1. Pero en cuanto tales medidas restrinjan un derecho reconocido por la Convención, será necesaria la existencia de una ley formal”¹⁸⁹.

2. Marco jurídico interno

Debemos resaltar que a través del derecho de rectificación “se busca aclarar la verdad en lo dicho o hecho respecto a una persona cuando la información difundida es inexacta, y siempre que dicha divulgación tenga consecuencias lesivas para la persona objeto de información”¹⁹⁰. En tal sentido, cabe solicitar rectificación respecto a aquellas informaciones inexactas pero no con relación a ideas u opiniones. Nuestro texto constitucional de 1993 reconoce este derecho en el artículo 7, segundo párrafo:

“Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

Con relación a las medidas adoptadas sobre este derecho debemos mencionar algunas reformas legales y constitucionales:

- Reformas legales: El 23 de julio del 1997 se publicó la Ley 26847, a través de la cual se modificaron todas las disposiciones de la Ley 26775¹⁹¹. Esta modificación fue necesaria ya que sirvió para dejar claro que no se puede ejercer el derecho de rectificación respecto a opiniones o ideas. Al respecto el artículo 6 de la mencionada ley establece que:

“La rectificación debe limitarse a los hechos mencionados en la información difundida y en

¹⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (artículos 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párr. 35, literal c.

¹⁹⁰ Comisión Andina de Juristas. Protección de los derechos humanos. Definiciones operativas. Lima: CAJ, 1997, p. 213- 214.

¹⁹¹ Ley 26775 fue promulgada por el Poder Ejecutivo el 23 de abril de 1997 y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 24 de abril de 1997.

ningún caso puede comprender juicios de valor u opiniones”.

Con esta redacción se despejaron los temores de que la rectificación hubiese servido como un mecanismo de censura contra determinadas opiniones críticas a algunos funcionarios del gobierno.

Adicionalmente, esta norma incluyó los siguientes cambios:

- Suprimió la referencia al propietario del medio como destinatario de la solicitud de rectificación,
 - b) redujo el plazo para solicitar la rectificación de 30 a 15 días naturales posteriores a la publicación a rectificar y
 - c) incluyó la obligación de consignar en cada edición el nombre del director o de quien haga sus veces, así como la dirección donde se edita o emite el medio¹⁹².
- Reformas constitucionales: El texto original del artículo 200 inciso 3 de la Constitución establecía que el proceso de hábeas data protegía, además del derecho de acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el derecho de rectificación. El cuestionamiento a esta norma no se hizo esperar, sobretodo aquellas provenientes de los periodistas quienes veían en ella un peligro para su labor informativa ya que podría generar una censura previa.

Como consecuencia de dicho reclamo, el Congreso de la República expidió la Ley 26470, publicada el 12 de junio de 1995, la cual modificó el artículo 200 inciso 3 de la Constitución, quedando sólo bajo la tutela del proceso de hábeas data el acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa.

En definitiva con los cambios en el ámbito normativo se crearon las condiciones para que el derecho de rectificación pueda ser ejercido con las debidas garantías del caso.

3. Práctica del Estado peruano (decisiones jurisdiccionales y no jurisdiccionales)

Con relación a decisiones jurisdiccionales sobre el derecho de rectificación podemos señalar que el Tribunal Constitucional ha emitido algunas sentencias sobre el contenido y alcances de este derecho:

- *Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1308-99-AA/TC, del 30 de marzo de 2000 y publicada el 8 de abril del 2000:* Una persona presentó una demanda de amparo con el objeto de que

¹⁹² Sobre este tema la Defensoría del Pueblo realizó un análisis Ver: Defensoría del Pueblo. Libertad de expresión. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000. p. 38 y 39.

se ordene la rectificación de una publicación hecha por El Diario del Cusco en el que se mencionaba que la demandante es una "falsa docente que cobra sin trabajar". Al respecto, el Tribunal Constitucional consideró que el titular de la noticia aparecida en la primera plana y en su página tres debe rectificarse debido a que la condición de docente de la demandante y el pago de sus remuneraciones ha sido acreditada. Además, en tanto contienen una aseveración inexacta, lesiona los derechos constitucionales al honor y a la buena reputación de la demandante.

Sin embargo, el Tribunal señaló que no procede la rectificación respecto al contenido mismo de la información y a las críticas que se hace con respecto a la labor de la demandante. Señala al respecto que la información mencionada corresponde con los documentos del centro de estudios donde trabaja la demandante.

En cuanto a las opiniones o críticas vertidas, el Tribunal señaló que las mismas no entran en el ámbito del derecho de rectificación. En esta decisión el Tribunal señala que la "obligación de rectificar informaciones" tiene por finalidad, a la par de contribuir con una correcta formación de la opinión pública libre, el de corregir informaciones no veraces o que hayan sido formuladas como consecuencia de no observarse una conducta razonablemente diligente para agenciarse de los hechos noticiosos que podrían ser objeto de información y que, de ese modo, afecten derechos subjetivos constitucionales.

- *Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0905-2001-AA/TC, del 14 de agosto del 2002 y publicada el 12 de setiembre del 2002:* El Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de amparo presentada por una persona jurídica que tenía por objeto que se dejen de difundir determinadas informaciones, por considerar que se afectaban sus derechos. Al resolver la controversia, el Tribunal consideró que la información difundida cumplía con el requisito de la veracidad. Asimismo señaló que expedir una orden judicial con la finalidad de impedir que se siga difundiendo determinada información es incompatible con el mandato constitucional que prohíbe la censura previa. No obstante, el Tribunal dejó a salvo el derecho de la persona jurídica para que ejerza su derecho de rectificación o, en su momento haga valer sus derechos en la vía civil o penal.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos demuestra que existe una tendencia a aceptar aquellas demandas de amparo que tienen por objeto rectificar informaciones inexactas y no opiniones; esta interpretación siempre la realiza de conformidad con las garantías del derecho a la libertad de expresión a efectos de evitar todo tipo de censura previa.

HONOR, HONRA Y REPUTACIÓN

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 17.1) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 11.2) disponen que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación. Resulta importante por lo tanto, establecer algunos alcances sobre lo que se entiende por cada uno de estos derechos, y diferenciar ambos conceptos del honor, pues son términos que se emplean frecuentemente de manera conjunta debido, precisamente, a que se encuentran estrechamente relacionados.

Desde esta perspectiva debemos señalar, en primer lugar, que el honor es la percepción que el propio sujeto tiene de su dignidad, por lo que opera en un plano interno y subjetivo, y supone un grado de autoestima personal. En otras palabras, el honor es la valoración que la propia persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás.

En el Perú, este derecho está reconocido en el Art. 2, núm. 7 que consagra el derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias". Asimismo, cabe resaltar que el derecho de rectificación está regulada por la Ley No. 26.847 del 23 de julio de 1997

Por otro lado, la honra es el reconocimiento social del honor, que se expresa en el respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona a ser respetada ante sí misma y ante los demás¹⁹³.

La reputación, en cambio, es el juicio que los demás guardan sobre nuestras cualidades, ya sean morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole. La reputación, también conocida como derecho al buen nombre, se encuentra vinculado a la conducta del sujeto y a los juicios de valor que sobre esa conducta se forme la sociedad.

Atentan contra el derecho a la honra y a la buena reputación todas las conductas dirigidas a denigrar a la persona, las cuales incluyen la imputación de delitos y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y los actos de menosprecio público.

En las conductas violatorias de estos derechos debe existir el ánimo de lesionar. Así por ejemplo, cualquier crítica literaria, artística o científica no puede ser considerada como tal. En consecuencia, si no hay la intención de afectar directamente la honra o reputación de un sujeto no hay hecho violatorio.

Como una medida destinada a proteger la honra y buena reputación de toda persona que se sienta afectada por la difusión de informaciones inexactas o agraviantes, la Convención Americana (Art. 14.1) reconoce

¹⁹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia sobre la acción de tutela N° T-367/93, del 3 de setiembre de 1993. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: 1993, Tomo 9, p. 309.

el derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión la rectificación respectiva de tales informaciones, sin perjuicio de que se hagan efectivas otras responsabilidades.

Para solicitar la rectificación, que ha de efectuarse en forma gratuita, inmediata y proporcional, es suficiente que la persona involucrada considere, bajo su propio criterio, que ha sido ofendida, no correspondiendo a nadie más determinar la calificación de la imputación. La negativa de un medio de comunicación a rectificarse bajo estas condiciones, constituye una violación de este derecho.

INTIMIDAD PERSONAL, INVOLABILIDAD DE DOMICILIO Y DE DOCUMENTOS

El derecho a la privacidad se identifica jurídicamente con el concepto de intimidad personal. La palabra intimidad se emplea para hacer referencia al conjunto de actos, situaciones o circunstancias que por su carácter personalísimo no se encuentran, por regla general o de ordinario, expuestos a la curiosidad y a la divulgación¹⁹⁴. El derecho a la privacidad protege tanto la intimidad de la persona como la de su familia, y comprende la libertad del individuo para conducirse en determinados espacios y tiempos, libre de perturbaciones ocasionadas por terceros, así como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados.

En la Constitución Política del Perú, este derecho se encuentra regulado de la siguiente manera:

Derecho a la intimidad
<p>Art. 2.- Toda persona tiene derecho:</p> <p>7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.</p> <p>Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, son perjuicio de las responsabilidades de ley.</p> <p>9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.</p> <p>10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y</p>

¹⁹⁴ Madrid-Malo Garizabal, Mario. «Estudios sobre derechos fundamentales». Serie: *Textos de Divulgación* N° 11. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1995, p. 59.

documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

De esta forma, el derecho a la privacidad se proyecta en dos dimensiones: como secreto de la vida privada y como libertad. Concebida la intimidad como secreto, atentan contra ella todas las divulgaciones ilegítimas de hechos relacionados con la vida privada o familiar, o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida. Concebida como libertad individual, la intimidad trasciende y se realiza en el derecho de toda persona a tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada¹⁹⁵.

En este sentido, el núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no se desea, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea¹⁹⁶. En un sentido positivo, por lo tanto, el derecho a la privacidad implica la libertad de toda persona para decidir qué hacer con su vida privada así como guardar reserva sobre aquellos aspectos de la misma que no desea que sean conocidos por los demás. Esta es precisamente la característica del *arbitrio*, facultad de toda persona para adoptar en la intimidad los comportamientos o las actitudes que mejor correspondan a sus orientaciones y preferencias, y que le permiten, entre otras cosas, ejercer en el plano de la intimidad su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia.

De otra parte, en un sentido negativo, el derecho a la privacidad significa no ser molestado y mantener una vida privada sin interferencias de ningún particular ni del Estado¹⁹⁷. Esto implica la *inviolabilidad*, es decir, la prohibición de interferir arbitrariamente en diferentes aspectos de la vida privada, tales como el escenario íntimo

¹⁹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia sobre la acción de tutela N° T-222, del 17 de junio de 1992. En: *Gaceta de la Corte Constitucional*. Bogotá: 1992, Tomo 2, p. 93.

¹⁹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia sobre la acción de tutela N° T-530, del 23 de setiembre de 1992. En: *Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá: Juris editores, 1993, p. 314.

¹⁹⁷ Balaguer Callejón, María Luisa. «El derecho fundamental al honor». Madrid: Tecnos, 1992, p. 32-33.

(domicilio, oficina, etcétera), los medios relacionales (correspondencia o cualquier otra forma de comunicación) o la conducta personal.

En cuanto a la inviolabilidad del escenario íntimo, toda persona tiene derecho a que el Estado o los particulares no ingresen o permanezcan en su domicilio, a menos que cuenten con su consentimiento, o en casos sumamente excepcionales. Para el Comité de Derechos Humanos, por domicilio se entiende el lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual¹⁹⁸.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la noción de domicilio, que busca ser protegido a través del reconocimiento del derecho a la privacidad, comprende toda morada destinada a la habitación y desenvolvimiento de la libertad personal en lo concerniente a la vida privada, ya sea cerrada o abierta parcialmente, móvil o inmóvil, de uso permanente o transitorio (ej.: habitación de un hotel, camarote de un barco, etcétera)¹⁹⁹.

El ingreso a un domicilio para efectuar investigaciones o registros, sólo puede llevarse a cabo con autorización de la persona que lo habita o con mandato de la autoridad competente. Las excepciones se presentan, generalmente, en las situaciones de flagrante delito o de muy grave peligro de su perpetración. En todo caso, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los registros en el domicilio de una persona, deben limitarse a la búsqueda de las pruebas necesarias y no constituirse en una forma de hostigamiento²⁰⁰.

Con el fin de que la privacidad de las personas se vea realmente protegida, el Comité de Derechos Humanos también ha manifestado que deben quedar prohibidas la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole; la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo; así como la intervención y grabación de conversaciones²⁰¹.

En el caso de las comunicaciones, la violación puede ocurrir, por ejemplo, cuando una persona, indebidamente, interfiere o escucha una conversación telefónica o similar. Al decir indebidamente, se alude a la inexistencia de una orden de autoridad competente para llevar a cabo tales actividades, o a la existencia de esa orden pero sin motivación alguna que la justifique. De existir una orden para interferir comunicaciones, debe mantenerse en secreto aquella información que no guarde relación con los hechos que motivan la excepción.

¹⁹⁸ Observación General N° 16 - Artículo 17° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (32° período de sesiones, 1988), párr. 5. En: «Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de los tratados». Naciones Unidas: HRI/GEN/1, del 4 de setiembre de 1992, p. 23.

¹⁹⁹ Bidart Campos, Germán. «Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino». Buenos Aires: Ediar, 1993, p. 377.

²⁰⁰ Observación General N° 16, párr. 8. En: «Recopilación de las Observaciones Generales». ob. cit., p. 25.

²⁰¹ Observación General N° 16. Ibid.

En una oportunidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuestionó el empleo de un mecanismo denominado «recuento» (a través del cual se registraban los números marcados en un aparato telefónico, la hora y duración de cada llamada), que a pesar de tener una naturaleza distinta a la interferencia de las comunicaciones, afectaba también el derecho a la vida privada, en cuanto la información obtenida mediante este recuento (en especial los números marcados) es parte de las comunicaciones telefónicas²⁰².

Respecto a la correspondencia, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que ésta debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada, abierta o leída de otro modo²⁰³. En consecuencia, la violación a la privacidad y secreto de los documentos privados se produce cuando alguien abre, indebidamente, una carta, un pliego, telegrama, radiograma, despacho telefónico u otro documento de naturaleza análoga, que no le está dirigido, o se apodera indebidamente de alguno de estos documentos, aunque no esté cerrado. De igual manera, al decir indebidamente, se alude a la inexistencia de una orden de autoridad competente para llevar a cabo tales actividades, o a la existencia de ese orden pero sin motivación alguna que las justifique. Asimismo, de existir tal permiso, se debe mantener en reserva aquella información que no guarde relación con los hechos que motivan la excepción.

La aparición de la informática en el mundo moderno, y la conformación de organizaciones públicas o privadas que almacenan y sistematizan diverso tipo de información, pueden generar nuevos peligros contra la privacidad si se lleva a cabo un empleo arbitrario o ilegal de las informaciones personales almacenadas en las bases de datos de estas instituciones.

Tomando en consideración esta situación, el Comité de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto la necesidad de que la recopilación y el registro de información personal en computadoras, banco de datos y otros, realizada tanto por autoridades públicas como privadas, debe encontrarse reglamentada por ley; así como ha remarcado la obligación de los Estados de adoptar medidas eficaces para velar porque la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y porque nunca se la utilice para fines incompatibles con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos²⁰⁴.

Con el fin de lograr estos objetivos el Comité ha establecido que: “toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales

²⁰² Caso Malone, párr. 83-84. En: «Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Jurisprudencia 1984-1987)». Madrid: Cortes Generales, p. 206.

²⁰³ Observación General N° 16. Ibid.

²⁰⁴ Observación General N° 16, párr. 10. En: «Recopilación de las Observaciones Generales». ob. cit., p. 25.

suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación”²⁰⁵.

Cabe señalar finalmente en este punto, que el derecho a la privacidad puede ser limitado por razones de interés público o por colisionar con otro derecho fundamental (como el derecho de las personas a la información por ejemplo), pero todo tipo de restricción debe adecuarse a los procedimientos y a las garantías previamente establecidas en la ley, restricciones que deben ser razonables, atendiendo al propósito que mediante ellas se quiera obtener, así como a las circunstancias particulares del caso²⁰⁶.

El derecho a la intimidad económica

Toda persona es dueña de manera exclusiva de la información sobre su situación patrimonial, puesto que forma parte de su ámbito secreto y personal²⁰⁷. El secreto bancario y la reserva tributaria constituyen, en ese sentido, manifestaciones del derecho a la privacidad e implican una limitación a la actividad fiscalizadora de la administración, evitándose la divulgación de tal información y, que junto a los datos estrictamente económicos, se puedan facilitar aquellos que permitan la reconstrucción de los avatares personales a través de las operaciones económicas²⁰⁸.

Este tipo de información sólo puede verse lícitamente invadida por la administración pública mediante la actuación de la autoridad tributaria en su función de controlar y fiscalizar las contribuciones al fisco. El derecho a la intimidad económica debe ceder, por ende, frente al interés público general, expresado en la obligación de los ciudadanos de contribuir con las cargas públicas. El Tribunal Constitucional de España ha señalado al respecto: “si no hay duda de que, en principio, los datos relativos a la situación de una persona, y entre ellas, los que tienen su reflejo en las distintas operaciones bancarias en las que figura como titular, entran dentro de la intimidad económica constitucionalmente protegida, no puede haberla tampoco en que la Administración está habilitada, también desde el plano constitucional,

²⁰⁵ Observación General N° 16. Ibid.

²⁰⁶ Comunicación N° 488/1992, Nicholas Toonen c. Australia, párr. 8.3. En: «Naciones Unidas, Informe del Comité de Derechos Humanos», ob. cit., pág. 242.

²⁰⁷ Brewer-Carías, Allan. «Consideraciones sobre el derecho a la vida privada y a la intimidad económica y a su protección». En: AA.VV. «La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994, p. 59.

²⁰⁸ Lucas Murillo, Pablo. «El derecho a la autodeterminación informativa». Madrid: Tecnos, 1990, p. 86.

para exigir determinados datos relativos a la situación económica de los contribuyentes²⁰⁹.

De conformidad con este razonamiento, esta misma instancia jurisdiccional había decretado con anterioridad que las solicitudes para presentar los estados de cuenta personales, el análisis de libros y documentos contables, etc., no violaban el derecho a la intimidad personal, pues la consagración de esa potestad de la Administración Tributaria, estaba destinada a proteger un bien también de rango constitucional: la distribución equitativa de las contribuciones a los gastos públicos²¹⁰.

En estos casos, sin embargo, el Poder Judicial siempre tiene la potestad de evaluar las medidas que adopte el ente recaudador, las cuales sólo deben circunscribirse a lo estrictamente razonable, necesario y proporcional con vista al establecimiento de la carga tributaria, pues tales medidas no suponen nunca una atribución absoluta de los funcionarios tributarios para indagar indiscriminadamente en la totalidad de la intimidad económica de una persona, ni divulgar esa información con fines distintos a su función fiscalizadora.

El derecho a la reserva y el secreto profesional

El derecho a la reserva (también conocido como derecho al silencio o al secreto) supone la facultad de mantener fuera del conocimiento de los demás, aquellas ideas, sentimientos o acciones que la persona no desea, por su propia voluntad, dar a publicidad o revelar a terceros. Desde esta perspectiva, cabe hacer mención de ella en el marco de análisis del derecho a la privacidad.

El secreto profesional es una manifestación del derecho a la reserva. Su protección se justifica debido a la confianza que deben tener las personas para comunicarse con los profesionales que les prestan servicios. Este derecho debe ser interpretado con un sentido bastante genérico y extendido, con el fin de abarcar el mayor número de actividades desarrolladas por el hombre. Sin embargo, su reconocimiento no exime a los profesionales de la obligación de no encubrir actividades delictivas²¹¹.

Desde esta perspectiva, no es optativo para el profesional revelar los secretos que le han sido confiados por su cliente o abstenerse de hacerlo, sino que se encuentra obligado a guardarlo; aunque ante situaciones extremas, en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la posibilidad de evitar la consumación de un delito grave, se pueden presentar excepciones.

²⁰⁹ Auto N° 642/1986, del 23 de julio de 1986. Citado por: Brewer-Carías, Allan, ob. cit., p. 60.

²¹⁰ Sentencia 110/1984, del 26 de noviembre de 1984. Citado por: Brewer-Carías, Allan, ob. cit., p. 59.

²¹¹ Quiroga Lavie, Humberto. «Derecho a la intimidad y objeción de conciencia». Serie: *Temas de Derecho Público* N° 29. Colombia: Universidad Externado, p. 26.

En el caso del Perú, el Tribunal Constitucional conoció de un caso (Expediente 804-2001-AA/TC del 4 de febrero de 2003) en la cual se interpuso una demanda de amparo con la finalidad de que se declaren inaplicables las resoluciones mediante las cuales se ordenó su pase a la situación de disponibilidad y retiro por medida disciplinaria de la Policía, por haber omitido comunicar a sus superiores un acto de homicidio cometido por un oficial. En este caso, el Tribunal Constitucional hizo una ponderación entre el derecho a la vida y el derecho al secreto profesional, determinando que en este caso el peticionario debió haber hecho prevalecer el derecho a la vida y haber comunicado oportunamente los hechos. Así, el Tribunal rechazó el recurso de amparo.

LIBERTAD DE REUNIÓN

En el Perú, la libertad de reunión, de circulación y de manifestación está consagrada en el Art. 2, núm. 12 que consagra el derecho “a reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas”.

En este sentido, cabe destacar que el derecho de reunión consiste en la libertad de la persona para congregarse, ya sea para participar, protestar, compartir ideas u opiniones, intercambiarlas o acordar una acción común. Este derecho “es una manifestación de la vocación asociativa del ser humano y de la instintiva interacción de los individuos. Las reuniones son voluntarias, organizadas previamente, importan una preparación e incluso, en ocasiones, una publicidad, aspectos que las diferencian de las simples aglomeraciones accidentales”²¹².

Precisamente, el elemento decisivo para determinar si existe una reunión, a diferencia de una coincidencia accidental de personas en un lugar (por ejemplo, para esperar el autobús o hacer algún trámite en un banco), es la intención y el propósito de quienes se reúnen²¹³. De esta forma, ejemplos de la libertad de reunión son las marchas de protesta de la población contra alguna medida gubernamental, o de los sindicatos por reclamos laborales o de otra índole que pueda tener un interés general. De esta manera, se puede ver a la libertad de reunión como un instrumento para ejercer la libertad de expresión, derecho básico para cualquier sociedad democrática.

²¹² Ver: Comisión Andina de Juristas; “Sección Derechos Humanos”. En: <http://www.cajpe.org.pe/rij>

²¹³ Opinión Disidente presentada por el Sr. Kurt Herndl, en relación con las observaciones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, respecto a la Comunicación N° 412/1990, Auli Kivenmaa c. Finlandia, párr. 2.7. En: «Naciones Unidas, Informe del Comité de Derechos Humanos», Volumen II. Asamblea general, Documentos Oficiales, 49° período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/49/40), p. 98

En conjunto con lo anterior, y dependiendo del tipo de reunión o manifestación que se dé, esta podría llegar a afectar el derecho de huelga, consagrado en el Art. 28 de la Constitución mediante el cual, el “Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.

El Derecho Internacional ha reconocido este derecho en varios instrumentos de protección de los derechos humanos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 20), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XXI), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 21) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 15).

En el ámbito internacional, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 21) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 15), establecen que se podrán contemplar limitaciones al ejercicio de la libertad de reunión si es que están reguladas por ley y en aras de proteger (i) la seguridad nacional, (ii) el orden público, (iii) la seguridad pública, (iv) la moral pública, (v) la salud pública; o (vi) los derechos o libertades de los demás.

De esta manera, corresponde al juez establecer cuándo una intervención a la libertad de reunión es proporcionalmente necesaria para la protección del orden y sanidad pública. Así por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha concluido que una legislación de emergencia establecida contra elementos antisociales o desestabilizadores, “no puede utilizarse para sancionar a trabajadores que ejercen derechos sindicales legítimos, constituyendo la libertad de organizar reuniones sindicales uno de los elementos esenciales de tales derechos; posición asumida asimismo por la jurisprudencia interna de algunos países”²¹⁴.

En relación con la legislación nacional, existe una incongruencia entre los requisitos establecidos en la Carta y la ley puesto que la primera establece que se anunciará la realización de alguna manifestación mientras que el Decreto Supremo No. 4-91 del Ministerio del Interior establece en su Art. 15, inciso 5 que les corresponde a las prefecturas “autorizar la realización de manifestaciones públicas convocadas con motivos políticos y sociales”. En esta misma línea se expresa el Texto Único de Procedimientos Administrativos (Decreto Supremo 1-2000)²¹⁵.

²¹⁴ Ver: Comisión Andina de Juristas; “Sección Derechos Humanos”. En: <http://www.cajpe.org.pe/>. Esta decisión del Comité de Libertad Sindical fue utilizada como argumento para establecer el control de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos humanos durante los estados de excepción, en el caso Julio Ortiz Pinto (Secretario de Defensa de la Federación Nacional Minera) contra Sub-Dirección de Seguridad del Estado, sobre acción de Hábeas Corpus. En: ABAD, Samuel. «Selección de Jurisprudencia Constitucional». Lima: Comisión Andina de Juristas, 1990, p. 161

²¹⁵ Para un mayor análisis, ver: Defensoría del Pueblo del Perú; “Informe Defensorial No. 46- El Ejercicio del Derecho de Reunión y Manifestación”. En: www.ombudsman.gob.pe/modules/Downloads/informes/informe_46.pdf

La libertad de reunión en el Perú tiene un límite claramente establecido en la Constitución. De esta manera, el propio Art. 2, núm. 12 determina su límite por motivos probados de seguridad o de sanidad pública. Sobre este punto, se debe establecer que “las intervenciones deben hallar fundamento en otra norma constitucional, la cual opera como necesario **límite** al derecho en cuestión: una cosa es la intervención (por ejemplo, la sanción penal impuesta al autor de un artículo periodístico) y otra el límite que forzosamente ha de justificarla (por ejemplo, el derecho al honor)”²¹⁶.

De esta forma, cabe traer a colación el fallo del Tribunal Constitucional español que determina que “para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando el modo de ejercicio o prohibiéndolo, es preciso que existan «razones fundadas», pues así lo establece el Art. 21.2 CE”²¹⁷.

En este mismo orden de ideas, otro fallo del Tribunal Constitucional de España determina que “las concentraciones tan sólo pueden prohibirse, en aplicación del límite previsto en el Art. 21.2 C.E., cuando existan razones fundadas para concluir que de llevarse a cabo se producirá una situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiéndose por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados”²¹⁸.

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

La libertad de asociación consiste en la facultad de las personas para constituir agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de fines específicos. Sus caracteres típicos y constantes son:

- a) la participación de varias personas,
- b) el fin común de carácter permanente, y
- c) la creación de un nuevo sujeto de derechos y obligaciones distinto a los asociados.

La asociación tiene un carácter voluntario, pues su ejercicio descansa en la propia decisión de una persona de vincularse con otras. Tiene asimismo un carácter relacional, pues se ejerce necesariamente en tanto existan otras personas que deseen formar las asociaciones para formar parte de la colectividad. Además, posee un carácter instrumental

²¹⁶ Ver: Materiales del Curso.- Sección “Intervenciones y Límites de los Derechos Fundamentales”.

²¹⁷ Tribunal Constitucional; “Recurso de Amparo No. 42/2000” del 14 de febrero de 2000. Fundamento Jurídico No. 2.

²¹⁸ Tribunal Constitucional; “Recurso de Amparo No. 66/1995” del 8 de mayo de 1996. Fundamento Jurídico No. 3.

pues se constituyen para la consecución de los fines que sus integrantes desean desarrollar.

En el Perú, este es un derecho fundamental consagrado en el Art. 2, núm. 13 de la Carta Política que establece la libertad para “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a la ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa”.

Los motivos por los cuales las personas se asocian son muy variados: religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. La existencia de los partidos políticos o sindicatos, son un ejemplo del ejercicio de este derecho a nivel político y laboral, respectivamente.

A diferencia de la libertad de reunión, la libertad de asociación no es esporádica y conlleva, para las personas que participan en ella, obligaciones y derechos vinculados a las razones de la relación, así como supone un vínculo constante en el tiempo y una intención de dotar de permanencia a la unión.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, este derecho tiene las siguientes características:

“Existencia del derecho de asociación como un atributo de las personas naturales o jurídicas a asociarse libremente, sin autorización previa y con arreglo a la ley, con el objeto de participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

El reconocimiento de la garantía institucional de la asociación, como forma de organización jurídica.

La asociación, organizada a través de una persona jurídica, se constituye con una pluralidad de sujetos en relación coexistencial cuyo propósito es la consecución de determinados fines consensuados.

Ello implica una acción de juntamiento con carácter estable a plazo determinado o indeterminado, según la naturaleza y finalidad del acto asociativo.

Operatividad institucional conforme a la propia organización del ente creado por el acto asociativo; la cual, si bien se establece conforme a la voluntad de los asociados, debe sujetarse al marco de la Constitución y las leyes, las que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollan y regulan.

La organización debe establecerse en el estatuto de la asociación y debe constar por escritura pública, salvo disposición distinta de la ley²¹⁹.

En su aspecto individual, el derecho de asociación implica reconocer a las personas la libertad de formar una organización jurídica, de ingresar a una ya existente, de no ingresar a ninguna o de dejar de pertenecer a una institución de la que se es miembro. Es decir, es el derecho de toda persona a asociarse con quien desea y mantenerse en esa situación (libertad de asociación en sentido positivo); así como el de no ser obligado a unirse, o mantenerse unido, con quienes no desea hacerlo (libertad de asociación en sentido negativo). En cuanto institución, la libertad de asociación implica reconocer a estas organizaciones personalidad jurídica, de manera que puedan adquirir derechos u obligaciones, y desarrollar libremente sus actividades.

Con el fin de lograr sus objetivos, las organizaciones que se formen en ejercicio de la libertad de asociación deben gozar de la autonomía necesaria para decidir acerca de su constitución, la elaboración de sus estatutos, su forma y estructura, la elección de sus dirigentes, la organización de sus actividades, su administración y su disolución. De ahí la necesidad de evitar todo tipo de injerencia estatal en la composición y regulación interna de la vida de las organizaciones civiles, aunque en algunos supuestos, con el fin de garantizar la vigencia de estas instituciones, el Estado interviene a través de dispositivos que exigen de manera genérica que sus estatutos sean lo más democráticos posibles, o que contengan cláusulas sobre determinados temas (condiciones de adhesión y de separación de miembros, gestión y control de los fondos, etcétera). Aspecto distinto sería que las disposiciones legales determinen el contenido de tales cláusulas.

Sobre la administración de sus actividades y la formulación de su programa de acción, se debe garantizar el respeto de las decisiones que al interior de la organización se adopten en sus distintas instancias (Asambleas, Congresos, etcétera). De otro lado, estas organizaciones tienen el derecho de decidir en qué momento dan por concluida su existencia, en razón de los objetivos para los cuales sus integrantes les dieron origen, por lo que mal podrían encontrarse sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

El reconocimiento de la libertad de las personas para constituir asociaciones, trae aparejada, necesariamente, la obligación estatal de reconocerles personalidad jurídica, para lo cual se puede exigir el cumplimiento de determinados requisitos administrativos mas no sustantivos, con el fin de que puedan relacionarse con terceros para llevar a cabo sus actividades. En estos casos, la autoridad administrativa correspondiente solamente verifica la conformidad de los

²¹⁹ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia del 20 de mayo de 2004*, EXP. N.º 1027-2004-AA/TC. párrafo 6.

requisitos formales necesarios para tal efecto, sin contar con facultades discrecionales para negarla.

La libertad de asociación puede ser limitada en determinados casos. Al respecto, tanto el Pacto Internacional (Art. 22) como la Convención Americana (Art. 16), disponen que el derecho en mención puede ser objeto de restricciones, siempre y cuando éstas sean necesarias para la protección de: (i) la seguridad nacional, (ii) la seguridad pública, (iii) el orden público, (iv) la salud y la moral pública, y (v) los derechos y libertades de los demás.

De igual manera, ambos instrumentos sobre derechos humanos establecen que no será considerado como contrario al reconocimiento de este derecho, la imposición de restricciones legales, o incluso la privación de su ejercicio, añade la Convención Americana, para los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Tomando en consideración lo expuesto, podemos afirmar que la *asociación coactiva* constituye una violación a este derecho, puesto que la libertad de asociación supone una voluntad previa del individuo en razón de sus fines subjetivos, que lo determina a afiliarse, mantenerse afiliado o a no pertenecer a un determinado grupo. Así por ejemplo, es un hecho violatorio de la libertad de asociación, que a los trabajadores de una empresa se les obligue a formar parte de un sindicato o de una agrupación política.

Igualmente es atentatorio contra este derecho, impedir la constitución de distintas organizaciones o la libre afiliación de las personas a éstas, o adoptar medidas contra quienes forman parte de una determinada organización. En el ámbito laboral por ejemplo, el respeto de esta libertad obliga a los empleadores a no discriminar a los trabajadores, al momento de contratarlos, a causa de su filiación a un sindicato.

Asimismo, puede considerarse que vulneran este derecho los actos legales o de facto que les impidan a las asociaciones realizar sus actividades, tales como la suspensión de las organizaciones por vía administrativa, el allanamiento de sus locales y confiscación de sus archivos, la destrucción de sus oficinas y la privación arbitraria de la libertad o la intimidación de quienes la integran. En este sentido se pronunció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de actos encaminados a perturbar el libre desarrollo de algunas organizaciones de defensa de los derechos humanos²²⁰.

Precisamente, con el fin de garantizar la importante labor de estas instituciones, en las Naciones Unidas se viene elaborando la *Declaración sobre los derechos y responsabilidades de los individuos, grupos y órganos de la sociedad que promueven el reconocimiento universal de los derechos humanos y libertades fundamentales*, en la

²²⁰ Informe Anual 1978 (Uruguay). Citado por O DONNELL. "Protección Internacional de Derechos Humanos". Lima: Comisión Andina de Juristas, 1989, 2da. Edición, página 286.

cual se reconoce el derecho de toda persona, individualmente o en asociación con otras, a promover y esforzarse por la protección y realización de los derechos humanos y libertades fundamentales. Asimismo, en este documento se establece un conjunto de garantías destinadas a la protección de quienes se dedican a estas actividades.

Tema polémico vinculado con la libertad de asociación, lo constituye la obligación establecida en distintos países a determinados profesionales, de colegiarse en una institución con el fin de que puedan desarrollar su profesión. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la existencia de colegios profesionales, no es de por sí contraria a la Convención Americana, sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas²²¹. En este sentido, esta instancia ha precisado que “si se considera la noción de orden público (...) como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden”²²².

Advierte sin embargo la Corte Interamericana que las razones de orden público, que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de determinadas profesiones, como la medicina o la abogacía, por ejemplo, no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues limita de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de la libertad de expresión²²³.

DERECHO A LA NACIONALIDAD

El derecho peruano consagra la nacionalidad como un atributo de la personalidad, por lo que es de carácter irrenunciable, universal, intransferible e inherente a la persona. Debido a que la nacionalidad es un vínculo jurídicamente protegido por medio del cual define a los miembros de la comunidad política formada por un Estado, corresponde a cada país legislar sobre la adquisición y pérdida de la nacionalidad.

Cabe señalar que el derecho internacional contiene disposiciones que protegen el derecho de las personas a una nacionalidad. En este sentido, el *Art. 15* de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”²²⁴. Asimismo, la Declaración Americana de Derechos Humanos reconoce en su *Art. XIX* que “toda persona tiene

²²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párrafo 68.

²²² *Ibidem*.

²²³ *Ibidem*, párrafo 76.

²²⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas; “Declaración Universal de Derechos Humanos”, Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela²²⁵. Finalmente, cabe destacar que el *Art. 20* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que todos tienen derecho a una nacionalidad, que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

En la legislación peruana se debe traer a colación el *Art. 52* de la Constitución Política, el cual consagra que “son peruanos de nacimiento los nacidos en el territorio del Perú. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad. Son asimismo peruanos los que adquieren la nacionalidad por naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú²²⁶”.

Los sistemas para adquirir la nacionalidad son tres: (i) el *Ius Sanguinis*, (ii) *Ius Soli*, y un (iii) Sistema Mixto. En el primer caso, la nacionalidad se determina por el lugar de origen de sus progenitores. Este es el sistema más utilizado por los Estados y tiene su fundamento en el hecho que los hijos tengan la misma nacionalidad que sus padres.

En el caso del *Ius Soli*, la nacionalidad se determina “por el lugar geopolítico donde tuvo lugar su realización el hecho del nacimiento, prescindiendo absolutamente de las circunstancias hereditarias o de sangre que hayan ocurrido en ese momento. Los nacidos en el territorio político de un Estado, son pues, sus nacionales, aún cuando sus progenitores sean extranjeros²²⁷”. Este mecanismo es utilizado en países con gran flujo de inmigrantes.

El Sistema Mixto es una combinación del *Ius Sanguini* y del *Ius Soli* y actualmente es el más utilizado por los Estados, incluyendo nuestro país. De esta manera, en el Perú se puede adquirir la nacionalidad bajo tres modalidades:

Por nacimiento: Para los nacidos en el territorio peruano o para los nacidos en el extranjero pero de padre o madre peruanos y que hayan sido inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad. Para estos efectos, la ley presume que todos los nacidos en su territorio adquieren la nacionalidad peruana.

Por opción: En este caso, la nacionalidad peruana puede ser adquirida por un extranjero quien voluntariamente quiere ser nacional peruano, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales.

²²⁵ Conferencia Internacional Americana; “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, adoptada en Bogotá en abril de 1948.

²²⁶ Constitución Política del Perú.- Art. 52.

²²⁷ URIBE URREGUI, Luis Fernando; “La Doble Nacionalidad en el Derecho Internacional”, Bogotá, Tesis de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, p. 77.

Por naturalización: Se trata de una facultad discrecional que tiene el Estado de otorgar la nacionalidad peruana a determinadas personas. En este caso, se debe tener la residencia en el Perú.

Con base en lo anterior, la nacionalidad “ha de considerarse siempre desde el punto de vista puramente político, de la conexión de los individuos con un Estado determinado. Es esencial por tanto, no confundir Estado con Nación, aunque los dos conceptos pueden a veces coincidir, no siempre ocurre así: una Nación en Derecho, no es un Estado, por consiguiente, el Estado es el único que puede ejercer en las relaciones internacionales la autoridad política y la autoridad soberana”²²⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también presenta jurisprudencia al respecto. Se reportan dos casos peruanos. En el primero, referido al caso Castillo Petrucci, la Corte sentó jurisprudencia sobre el derecho a la nacionalidad y las obligaciones de los Estados a este respecto.

En efecto, sostiene la Corte que ella “ha indicado que el derecho a la nacionalidad contemplado en el artículo 20 recoge un doble aspecto: por una parte significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; [por otra, implica] protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo. La Corte ha manifestado que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos, pues la nacionalidad reviste el carácter de un derecho de la persona humana, sentido que no sólo ha quedado plasmado en el ámbito regional, sino también en el artículo 15 de la Declaración Universal”..

El otro caso es el de Baruch Ivcher. En esta sentencia la Corte considera que se violó el derecho a la nacionalidad de este empresario y señala como referente básico a los tratados internacionales sobre la materia y la propia Constitución peruana “El ordenamiento jurídico interno peruano reconoce el derecho a la nacionalidad. Así, de conformidad con el artículo 2-21 de la Constitución peruana, toda persona tiene derecho [...] a su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. De igual manera, el artículo 53 de dicha Constitución dispone que la nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana”. Ese fue el sentido de la resolución de la Corte Interamericana.

²²⁸ NIBOYET, Jean Paul; “Principios de Derecho Internacional Privado”, México, Editora Nacional de México, 1960, p. 77-78.

Entre la jurisprudencia regional merece resaltarse la de la Corte Constitucional colombiana que en la Sentencia T-774/98 establece textualmente: "De todo lo dicho, sólo surge una conclusión: de acuerdo con las definiciones transcritas, el médico Arévalo no es alguien ajeno a los naturales colombianos, es un ciudadano colombiano, con residencia en Colombia, y está incluido entre los nacionales colombianos. No ha renunciado a su nacionalidad colombiana, como lo prueba el haberse identificado en la diligencia de notificación personal de la nulidad saneable (folio 178), con su cédula de ciudadanía colombiana. Entonces, son válidas las apreciaciones del tratadista Mantilla, cuando dice que si la persona "está incluida entre los colombianos por nacimiento o por adopción, no podrá ser reconocida, ni tratada como una persona extranjera."

Desde hace algunos años, las Constituciones Políticas y el derecho internacional han permitido la posibilidad de que una persona tenga una doble nacionalidad. En el caso del Perú, la Constitución y la ley reconocen esta posibilidad. En una primera etapa, esto era posible solamente con los países que se tenía un tratado sobre la materia pero actualmente una persona puede adquirir la nacionalidad de cualquier país sin que esto implique la pérdida automática de la nacionalidad peruana. De esta manera, la Ley No. 26574 de 1996, la denominada Ley de Nacionalidad, establece en su *Art. 9* que "los peruanos de nacimiento que adoptan la nacionalidad de otro país, no pierden su nacionalidad, salvo que hagan renuncia expresa de ella ante la autoridad competente"²²⁹. Por lo tanto, la nacionalidad peruana no se puede perder salvo que sea mediante renuncia expresa.

De esta manera, se dan casos de nacionalidad múltiple que no impiden el ejercicio cabal de alguna de ellas, dándose cuenta más bien de disposiciones administrativas para distinguir entre una nacionalidad activa, que es la que se ejercita, mientras la otra, subyace sin perderse, lo cual significa que no pueden ejercerse simultáneamente de manera activa. En este sentido, el *Art. 10* de la Ley No. 26574 establece que "las personas que gozan de doble nacionalidad, ejercitan los derechos y obligaciones de la nacionalidad del país donde domicilian"²³⁰.

Por su parte, la jurisprudencia internacional ha establecido el principio de la nacionalidad efectiva o predominante. Por citar un ejemplo, la Corte Internacional de Justicia conoció del Caso Nottebohm en 1955. En este fallo, la Corte debió analizar si es que la nacionalización dada por el Principado de Liechtenstein cumplió con los requisitos legales para que este pueda ejercer la protección diplomática a una persona de origen guatemalteco.

²²⁹ Ley No. 26.574 del 21 de diciembre de 1995; "Ley de Nacionalidad". Artículo 9

²³⁰ *Ibidem*. Artículo 10.

Dada las irregularidades que se presentaron en la nacionalización de Nottebohm, la Corte desestimó la pretensión de Liechtenstein al hacer predominar la nacionalidad efectiva, es decir, aquella que se basa en un vínculo superior entre el interesado y uno de los Estados donde la nacionalidad se encuentra en discusión. Así, la Corte llega a la definición según la cual “la nacionalidad es un vínculo jurídico teniendo en su base un hecho social de relación, una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos junto a una reciprocidad de derechos y deberes”²³¹. La importancia de los elementos descritos es que tanto el derecho internacional como la legislación interna establecen criterios rigurosos para la adquisición y el cambio de nacionalidad.

Bajo estos lineamientos, cabe prestar una especial atención a la situación de los pueblos indígenas. Estos son nacionales peruanos que no han tenido la posibilidad de ejercer a plenitud las prerrogativas inherentes a su nacionalidad. Esta frustración de los habitantes de las zonas más apartadas del país tiene como consecuencia las protestas sociales y, eventualmente, la predisposición a cambiar de nacionalidad en busca de pertenecer a un país que pueda velar por sus intereses y necesidades básicas.

Lo anterior cobra especial relevancia puesto que a pesar de ser un grupo social propio y autónomo, el solo hecho de haber nacido en suelo peruano les confiere la nacionalidad peruana. De esta forma, el término pueblo “implica la consolidación del reconocimiento de su derecho a mantener su identidad étnica diferenciada de los demás componentes de la Nación de la que son parte, es decir, en su condición de pueblos indígenas peruanos. De manera que, de la palabra “pueblo” no se desprende la autodeterminación en el sentido de secesión política, sino de pertenencia voluntaria a la Nación peruana”²³².

La precaria situación de los pueblos indígenas en el Perú es que la ausencia del Estado peruano en distintos rincones del país ha creado un “vacío aparente” en torno a la protección de este sector de la población. Se debe tener en cuenta que el Convenio No. 169 es un tratado que carece de naturaleza autosuficiente y que necesita de un desarrollo legislativo interno para que pueda producir efectos. Esto implica que toda la legislación que tenga carácter general relacionada con la garantía de derechos fundamentales y atributos de la personalidad cobija a los indígenas en complemento de las posibles regulaciones especiales que se puedan dar sobre la materia.

En este sentido, la etnia a la cuál un pueblo indígena pertenece es una especificidad dentro de su condición de peruano. Sin embargo, ser “nacional” no es lo mismo que ser ciudadano en un sentido cabal. La nacionalidad implica un sentido de pertenencia con un Estado protegido

²³¹ Corte Internacional de Justicia; “Caso Nottebohm (2nda Fase)”, Liechtenstein vs. Guatemala, Sentencia del 6 de abril de 1955.

²³² Francisco Ballón. En: Defensoría del Pueblo del Perú; “Comentarios al Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, Lima, Defensoría del Pueblo, 2003, p. 19.

por la ley. La ciudadanía es una categoría que permite a un grupo determinado de nacionales (de acuerdo con lo establecido en la Constitución y la ley) ser principalmente sujeto de derechos políticos. Por lo tanto, los indígenas que habitan en el territorio son nacionales peruanos pero que no necesariamente ejercen sus derechos ciudadanos a plenitud. A pesar de esta situación, y debiendo el Estado respetar la opción de cada pueblo indígena, esto no puede llevar a sugerir la hipótesis de que la nacionalidad es un elemento discrecional de libre disposición.

Sea a través del Convenio No. 169, de la Constitución o de la ley, hay un interés formal por fomentar el desarrollo de ese sector de la población. Sin embargo, es necesario replantear toda esta legislación en un marco que sirva de eje para la formulación de políticas estatales frente a los pueblos indígenas. La Ley de Bases de la Descentralización es un primer paso. A pesar de las denuncias de corrupción, este primer paso debe centrarse en consolidar la distribución del poder para el desarrollo equitativo en el país. Sin embargo, se debe dar un desarrollo legislativo de la misma para fomentar mecanismos de participación política de las minorías y de los indígenas.

Ya se ha hecho énfasis en la necesidad de afirmar la condición de peruanos de los pueblos indígenas, la pertenencia a un grupo social y su identidad son un mecanismo de cohesión social que contribuye al fortalecimiento de zonas de frontera. Mas la presencia estatal en muchas de estas áreas fronterizas, especialmente selváticas, es prácticamente inexistente, y es el origen de diversos problemas relacionados con el registro civil y la documentación personal de acreditación de la nacionalidad.

Estas situaciones se resuelven conforme a los conceptos del ejercicio de la nacionalidad activa o pasiva, y deberían ser hipótesis de importancia a ser tomadas en cuenta. En consecuencia, es de especial interés que el registro civil de las poblaciones indígenas sea un mecanismo ágil como efectivo, materia de preocupación de las autoridades locales (municipalidades) y regionales, así como que la RENIEC redoble sus actividades para dotar a quienes han alcanzado la mayoría de edad, del respectivo Documento Nacional de Identidad (DNI). El denominado Plan Nacional de Restitución de Identidad "Documentando a los Indocumentados"²³³ para el período 2005-2009 es solo el primer paso en esta dirección para asegurar una nacionalidad efectiva a todos los peruanos.

LIBERTAD DE TRÁNSITO

La libertad de tránsito consiste en la facultad de desplazarse o circular libremente por todo el territorio de un Estado, así como de entrar o salir del mismo y de elegir libremente en él su lugar de residencia.

²³³ Ver: Resolución Jefatural No. 692-2004 de la RENIEC.

La libertad de tránsito no es un derecho absoluto porque puede ser limitada por diversas razones, entre otras, por sanidad, mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería de cada país. Asimismo, pueden exigirse determinados requisitos legales o administrativos para su ejercicio, los cuales deben ser razonables con el fin de no desnaturalizarlo. Así por ejemplo, es razonable que las autoridades exijan la presentación del pasaporte respectivo a las personas que van a salir de un país, pero no lo sería que la autoridad correspondiente cobre una cifra exorbitante para la obtención del mismo.

En el caso del Perú, el Art. 2, núm. 11 reconoce el derecho a “elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería”. De esta forma, la protección de la libertad de tránsito presenta distintos alcances, dependiendo de si quien ejerce el derecho tiene la condición de nacional o extranjero respecto del territorio al cual quiere ingresar, en el que desea permanecer o residir, o del que pretende salir. Por esta razón se abordan ambos supuestos de manera separada.

Tanto el Pacto Internacional (Art. 12.4) como la Convención Americana (Art. 22.5), disponen que nadie puede ser privado del derecho de ingresar al territorio del Estado del cual es nacional. Constituye en consecuencia una violación a la libertad de tránsito, negar a un nacional el ingreso a su país, pues este derecho sólo se le puede restringir a quien no se halla ligado jurídicamente al Estado por el vínculo de la nacionalidad²³⁴.

Un hecho violatorio de la libertad de ingresar al territorio del cual se es nacional lo constituye el denominado «ingreso condicionado», el cual se produce cuando un gobierno exige a los nacionales que pretenden ejercer el derecho de ingresar a su patria, el compromiso de respetar el «régimen establecido y las leyes vigentes», siendo esta actitud incompatible, no solamente con el derecho de ingresar al país, sino con el de opinión y expresión²³⁵.

El derecho de toda persona a permanecer en el país del cual es nacional se encuentra asimismo garantizado en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, la Convención Americana (Art. 22.5) dispone que nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional. Sin embargo, algunas legislaciones contravienen esta disposición. Así por ejemplo, el Código Penal peruano (Art. 30) establece la expatriación -expulsión de los nacionales del territorio del país-, como una sanción penal prevista para los delitos

²³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile". OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 27 de setiembre de 1985, p. 141

²³⁵ Informe del Grupo de Trabajo Ad-Hoc para investigar violaciones de derechos humanos en Chile (1977). Citado por O Donnell, Daniel. "Protección Internacional de los Derechos Humanos". Lima: Comisión Andina de Juristas, 1989, 2da. edición, página 212.

contra la seguridad nacional y traición a la patria así como para el delito de rebelión. Según el mismo Código, la sanción se aplica después de cumplida la pena privativa de libertad correspondiente y tiene una duración máxima de diez años. Como puede apreciarse, entre el tratado y la norma legal interna existe una contradicción.

En cuanto al derecho de salir del territorio nacional, constituye una violación al mismo impedirlo a quienes cumplen con las condiciones para tal efecto, pues todas las personas tienen el derecho de emigrar o visitar otro país, siempre que no exista una causa razonable para impedirlo, como por ejemplo, en el caso de quienes se encuentren siendo procesados por delitos comunes, supuesto en el cual la ley puede prohibirles salir del país, medida que habrá de ser decidida por la autoridad competente si razonablemente así lo amerita la situación de acuerdo con sus particulares circunstancias.

Respecto a este tema, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que el pasaporte es el medio para salir libremente de cualquier país²³⁶. En principio, nadie puede ser privado del derecho de obtenerlo, o renovarlo, pues negarlo injustificadamente significa desposeer a la persona del documento en donde consta su nacionalidad, impedirle viajar fuera de su patria, obligarla a que, por fuerza de esta circunstancia, se mantenga dentro del país y sometido a las autoridades que lo constriñen a ello²³⁷.

Sin embargo, debido a causas razonables se pueden establecer limitaciones a este derecho. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que un Estado, si así lo disponen sus leyes, puede negar el pasaporte a uno de sus ciudadanos²³⁸, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, en el caso de los individuos que no han cumplido con realizar el servicio militar obligatorio de acuerdo con sus leyes nacionales, considerándose una restricción de este tipo válida y necesaria para la protección de la seguridad nacional y el orden público²³⁹.

El ejercicio de la libertad de tránsito no otorga a los extranjeros una facultad ilimitada para viajar de un país a otro ni para permanecer en ellos. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, la libertad de

²³⁶ Comunicación N° 77/1980, Samuel Lichtensztejn c. Uruguay, párrafo 8.3. En: "Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo", Vol. 2, 17 al 32 Período de Sesiones (octubre 1982-abril 1988), CCPR/C/OP/2. Nueva York: Naciones Unidas, 1992, página 114.

²³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe Anual 1982-1983 (Uruguay). Citado por O Donell, Daniel. "Protección Internacional de los Derechos Humanos". Lima: Comisión Andina de Juristas, 1989, 2da. edición, página 215.

²³⁸ Comunicación N° 77/1980, Samuel Lichtensztejn c. Uruguay, párrafo 8.3. En "Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo", ob. cit., página 14.

²³⁹ Comunicación N° 492/1992, Lauri Peltonen c. Finlandia, párrafo 8.4. En: "Naciones Unidas, Informe del Comité de Derechos Humanos", Volumen II. Asamblea General, Documentos Oficiales, 49º período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/49/40), página 251.

tránsito no confiere a ninguna persona el derecho de entrar a un país distinto del propio, o residir en él, por cuanto corresponde a cada Estado decidir a quién ha de admitir o no, en su territorio²⁴⁰.

Por lo general todo extranjero, para su ingreso a un país determinado, debe cumplir una serie de condiciones que éste exija, como por ejemplo, contar con su pasaporte o documento de viaje análogo, vigente y expedido por la autoridad competente, con su correspondiente visado.

Una vez que se les permite a los extranjeros entrar en el territorio de un Estado, adquieren el derecho de circular, elegir libremente su residencia, y salir de él. Estos derechos no podrán ser limitados sino conforme a las excepciones previstas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (orden público, seguridad nacional, etcétera). Resulta importante remarcar que los extranjeros obtienen tales derechos solamente si ingresaron al país cumpliendo con los requisitos necesarios para tal efecto, por lo que no gozarán de ellos quienes ingresan o permanecen en él, sin haberse sometido a los controles de admisión reglamentarios, o que se quedan después de vencido el plazo de la autorización de permanencia concedida al entrar, entre otros.

En concordancia con lo dispuesto por el Pacto Internacional (Art. 13) y la Convención Americana (Art. 22.6), todo extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a ley. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, para determinar el carácter de esta protección debe tenerse en cuenta el derecho nacional relativo a las exigencias de entrada y estancia. Añade el Comité que, en particular, quienes hayan entrado ilícitamente o permanezcan más allá del tiempo autorizado en un país, no se encuentran amparados por esta protección; pero si la cuestión controvertida es precisamente la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión que derive en una expulsión debe adoptarse con arreglo a las garantías previstas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Al igual que en el caso de los nacionales, todo extranjero tiene del derecho de salir del territorio del Estado en que se encuentra residiendo o circulando, ya sea para emigrar o simplemente para viajar a otro lugar.

LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN

Toda actividad que lleva a cabo el ser humano, o que omite realizar, se encuentra condicionada por su manera de apreciar las cosas que suceden a su alrededor, resultado de su formación moral, religiosa, social y cultural. La formación que la persona recibe y asimila, va integrando su sistema de valores que la llevará a considerar, frente a las

²⁴⁰ Observación General N° 15; "La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (27° período de sesiones, 1986), párrafo 5. En: "Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de los tratados". Naciones Unidas: HRI/GEN/1, del 4 de setiembre de 1992, página 21

distintas opciones que la vida en comunidad le ofrezca, lo que desde su particular perspectiva es bueno, justo, equitativo, oportuno, arrojando unos resultados exteriores que serán el producto de un análisis interno, cuyo ámbito es del dominio inalienable de la persona²⁴¹.

Desde esta perspectiva, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 18.1) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 12.1), reconocen el derecho de toda persona a tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, factores que constituyen, precisamente, parte esencial de la formación individual de todo ser humano a la que hemos hecho referencia. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, este derecho implica forzosamente también, la libertad de adoptar opiniones ateas²⁴².

En el caso del Perú, esta se encuentra reconocida en el Art. 2, núm. 3 de la Carta Política que pregona "la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas y creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público".

De esta forma, la libertad de conciencia y religión constituye, en consecuencia, un aspecto puramente personal e ilimitado, pues la decisión de la creencia o religión a seguir se encuentra en la esfera interna de cada uno. Tomando en consideración estas apreciaciones, mediante el reconocimiento de este derecho se garantiza que nadie será obligado a actuar contra sus creencias o su religión, ni impedido de actuar conforme a ella, ya sea en privado o en público, solo o asociado con otros.

Con el fin de lograr la plena vigencia de la libertad de conciencia y de religión, todo Estado debe mantener una neutralidad en materia ideológica y religiosa, tratando en condiciones de igualdad a las diferentes comunidades espirituales, sin privilegios para ninguna de ellas en particular, y orientando su actividad a evitar la intolerancia entre distintas creencias o religiones. En algunos sistemas se permite a las personas, alegando la denominada *objeción de conciencia*, negarse a cumplir una obligación que signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas (como por ejemplo, cumplir con el servicio militar obligatorio). En otras palabras, esta objeción consiste en la resistencia a obedecer un imperativo jurídico, basada en la existencia de un dictamen de la conciencia que le impide realizar a una persona un comportamiento determinado.

²⁴¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia sobre la acción de tutela N° T-409/92 del 8 de junio de 1992. En: *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1992, Tomo 2, p. 249.

²⁴² Observación General N° 22 - Artículo 18° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (48° período de sesiones, 1993). AA.VV. Citada por: González, Felipe. «La libertad de conciencia y religión». En: «Sistema Jurídico y Derechos Humanos». Cecilia Medina y Jorge Mera editores. Serie: *Publicaciones Especiales* N° 6. Santiago: Universidad Diego Portales, 1996, p. 128.

El objetor de conciencia en estos sistemas, no incurre en violación de las prescripciones constitucionales y legales por el hecho de adoptar una posición negativa frente a la obligación que se le impone, sino que, dadas las condiciones que el respectivo régimen jurídico establezca, hace uso de un verdadero derecho, que debe ser reconocido por las autoridades. Ante estas circunstancias, por lo general se canjean con el objetor las prestaciones que normalmente le corresponderían, por otras similares que no impliquen transgresión a los principios que alega derivados de su conciencia. Entre los otros servicios que puede prestar, se encuentran la construcción de caminos, el trabajo en hospitales o el cuidado de enfermos mentales, que son otras actividades útiles, productivas, y pacíficas.

De acuerdo con el Pacto Internacional (Art. 18.1) y la Convención Americana (Art. 12.1), la libertad de conciencia y religión también implica la facultad de exteriorizar y propagar la propia religión y las propias creencias, ya sea en forma individual o asociada. A esto se le denomina *libertad de cultos*, que permite a toda persona celebrar ceremonias, ritos o actos, de acuerdo con sus propias convicciones; libertad que puede ser limitada por leyes que razonablemente busquen la tutela de la seguridad, el orden, la salud, la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, cuyo mantenimiento se estiman indispensables para la existencia, la conservación y el desarrollo de la sociedad.

Sobre esta materia el Comité de Derechos Humanos ha manifestado que el concepto de culto “se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto”²⁴³.

La difusión de las creencias o de la religión, se entrelaza inevitablemente con las libertades de expresión, enseñanza, asociación, reunión, etcétera; en la medida que son derechos que permiten exteriorizarlas, por lo que la plena vigencia de tales derechos se convierte en una premisa necesaria para tal efecto. Corresponde en consecuencia al Estado, garantizar que estas manifestaciones sean llevadas a cabo por los particulares con estabilidad y seguridad.

Resulta ilustrativo sobre esta materia, mencionar la *Declaración sobre la eliminación de la intolerancia y discriminación fundada en la religión o las convicciones* (Art. 6)²⁴⁴, en donde se precisa que la libertad de religión o de convicciones comprende, en particular:

²⁴³ Observación General N° 22. Citada por González, Felipe. ob. cit., p. 129.

²⁴⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 36/55 del 25 de noviembre de 1981.

“practicar el culto o celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y fundar y mantener lugares para esos fines.

- fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;
- confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
- escribir y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;
- enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;
- solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;
- capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión a los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;
- observar días de descanso y celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; y
- establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional”.

Desde esta perspectiva, quien profesa y practica una determinada creencia o religión, puede reclamar el espacio espiritual necesario para vivirla de acuerdo con sus convicciones. Pero la proyección exterior de esta libertad no es ilimitada, pues si bien toda persona que profesa o difunde sus creencias o su religión en un régimen democrático, tiene derecho al máximo de libertad y el mínimo de restricción, esto no significa que se encuentre libre de responsabilidad en caso que mediante dicha exteriorización amenace o vulnere los derechos de otras personas. Los límites a la exteriorización de la libertad de religión adquieren su contenido de acuerdo con cada caso concreto que se presente.

Si bien las instituciones no podrían funcionar adecuadamente si tuviesen que amoldar sus actividades a la situación particular de cada persona involucrada en su quehacer cotidiano, cuando estas particularidades se encuentran en una coyuntura específica que pone en entredicho un

derecho fundamental -cuya protección puede ser lograda sin que la institución sea afectada en su funcionamiento interno-, no hay razón para desconocerlas. Para esto se requiere que se invoque la protección de un derecho fundamental, sin que haya lugar a dudas sobre la seriedad de la petición y sobre su trascendencia en el ámbito personal del solicitante, y que la excepción que sea necesario introducir para conceder la petición, no afecte derechos fundamentales de terceros.

En el caso de nuestro país, un reciente fallo del Tribunal Constitucional, se reconoce que de acuerdo con la Constitución el Estado peruano no es confesional. En este sentido, establece que “La lectura sistémica de la Constitución no deja duda alguna de que el Estado disocia los asuntos temporales de los asuntos espirituales; es decir, que los aspectos vinculados con la fe trascendente y la moral están librados única y exclusivamente a la conciencia de cada persona”²⁴⁵. Además, precisa que a pesar de reconocer la importancia de la Iglesia Católica para la formación histórica y cultural del país, esto no puede suponer una preferencia o prelación del catolicismo frente a otras religiones o cultos, estableciendo que las actuaciones del Estado no pueden condicionar el desarrollo personal de sus funcionarios, puesto que se incurriría en una violación al mandato constitucional.

Resulta importante señalar que el Pacto Internacional (Art. 18.4) y la Convención Americana (Art. 12.4), reconocen el derecho de todos los padres a escoger la educación religiosa o moral para sus hijos. Se complementa adecuadamente esta disposición con la *Convención sobre los derechos del niño* (Art. 14), donde se establece la obligación de respetar los derechos y deberes de los padres, y en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho a la libertad de conciencia y religión.

Por su parte, la mencionada *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, prescribe una serie de aspectos a ser considerados respecto a los derechos del niño y los derechos y responsabilidades de los padres o tutores en este tema, entre ellos los siguientes (Art. 5):

- - los padres o, en su caso, los tutores legales del niño, tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean debe educarse al niño;
-
- - todo niño gozará del derecho a tener acceso a la educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se obligará a instruirse en una religión o convicciones

²⁴⁵ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia del 15 de junio de 2005*, EXP. N.º 3283-2003-AA/TC. Párrafo 23.

-
- - contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño;
-
- - el niño estará protegido de cualquier forma de discriminación por motivos de religión o convicciones. Se le educará en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad;
-
- - cuando un niño no se halle bajo la tutela de sus padres ni de sus tutores legales, se tomarán debidamente en consideración los deseos expresados por aquellos o cualquier otra prueba que se haya obtenido de sus deseos en materia de religión o de convicciones, sirviendo de principio rector el interés superior del niño;
-
- - la práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño, no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral.

El derecho a la reserva (también conocido como derecho al silencio o al secreto) es la faz negativa del derecho a la libre expresión. Implica la facultad de mantener fuera del conocimiento de los demás aquellas ideas o sentimientos que la persona no desea, por su propia voluntad, dar a publicidad o revelar a terceros. La reserva puede producirse sobre diferentes temas, entre ellos, la conciencia y la religión.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que, en virtud del reconocimiento que hacen los instrumentos internacionales del derecho a la privacidad y de las libertades de conciencia y religión, se desprende que nadie puede ser obligado a revelar sus creencias o su adhesión a una religión²⁴⁶.

En el caso del Estado, la neutralidad ideológica y confesional que ha de mantener, niega la posibilidad de que pueda exigir a una persona la declaración de sus convicciones religiosas o creencias, para obtener una determinada prestación estatal. Así por ejemplo, atentan contra este derecho las prácticas llevadas a cabo en algunas instituciones públicas en donde, para realizar algún trámite, se solicita al ciudadano que exprese el credo religioso que profesa²⁴⁷.

Sin embargo, en razón de diversas circunstancias, y dentro de ciertos límites, puede tolerarse, en el caso de los particulares, que éstos condicionen la realización de determinados actos al conocimiento de la religión de una persona. Este sería el caso, por ejemplo, de las

²⁴⁶ Observación General Nº 22. Citada por González, Felipe, ob. cit., p. 128.

²⁴⁷ Borea Odría, Alberto. «Evolución de las Garantías Constitucionales». Lima: Grijley, 1996, p. 159.

asociaciones religiosas que condicionan el ingreso a ella a la declaración de la religión que profesa quien postula, la cual ha de ser coincidente con la de la institución a la que se pretende ingresar. En estas circunstancias, la reserva debe ceder si el sujeto pretende obtener un beneficio -el ingreso a la asociación en el ejemplo planteado-, para el que es pertinente la coincidencia religiosa. Por el contrario, esta situación no es aceptable en el caso de cualquier empresa que condicione el contrato de trabajo de su personal a su participación en unas creencias o en el rechazo de otras, debido a que no existe una relación razonable que permita justificar tal exigencia entre los objetivos propios de una empresa y la necesidad de poseer una religión o creencia para poder laborar en ella.

Resulta importante señalar, finalmente, que tanto el Pacto Internacional (Art. 18.2) como la Convención Americana (Art. 12.2), establecen que nadie puede ser objeto de medidas tendientes a menoscabar su libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiarlas. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, estas medidas que se prohíben no son únicamente las de tipo penal (como por ejemplo la privación de la libertad), sino que la prohibición abarca también a otras prácticas que tengan la misma intención o efecto, tales como aquellas destinadas a restringir el acceso a la educación, al empleo, a la asistencia médica, el ejercicio de los derechos políticos, etcétera²⁴⁸.

DERECHO A LA VERDAD

1. Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales con relación al Perú

El derecho a la verdad ha contado con poco desarrollo y casi ningún reconocimiento explícito en el ámbito de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Pese a esta constatación, en el Sistema Universal e Interamericano de protección de Derechos Humanos hemos encontrado algunos avances que van en el sentido de un reconocimiento progresivo de este derecho.

En el Sistema Universal debemos rescatar la labor que está realizando actualmente la Experta independiente designada por el Secretario General de las Naciones Unidas, Diane Orentlicher, *“para que actualice el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”*²⁴⁹. Entre los principios que guardan relación con el derecho a la verdad podemos citar los siguientes:

- Principio 2. El derecho inalienable a la verdad

²⁴⁸ Observación General N° 22. Citada por González, Felipe. ob. cit., p. 129.

²⁴⁹ Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, del 8 de febrero del 2005.

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

- Principio 3. El deber de recordar

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

Adicionalmente se reconoce que el derecho a conocer a la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos no sólo corresponde a cada pueblo, sino también que es un derecho de las víctimas y sus familias “a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima” (Principio 4). Si bien estos principios no constituyen una fuente vinculante para los Estados, consideramos que deben ser observados en garantía de una efectiva lucha contra la impunidad en materia de violaciones a los derechos humanos.

En el ámbito del Sistema Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) es uno de los órganos que ha dado pasos importantes para el reconocimiento de este derecho, esfuerzo que ha sido luego acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte).

Con relación a los casos que ha tenido conocimiento la Comisión y la Corte contra el Estado Peruano podemos citar algunos en los que se ha alegado que el derecho a la verdad ha sido uno de los derechos afectados.

Nos referimos al Caso Castillo Páez²⁵⁰ (1996) y Caso Barrios Altos²⁵¹ (2001). En el primer caso, la Comisión señaló lo siguiente:

“en el supuesto que las dificultades de orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por

²⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Castillo Páez, del 3 de noviembre de 1997.

²⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Barrios Altos, del 14 de marzo del 2001.

los delitos de esta naturaleza, subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, donde se encuentran sus restos”(parágrafo 90).

Como se recordará este caso trata sobre la desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez, joven universitario. La Comisión no alega expresamente que el derecho afectado fue el derecho a la verdad, pero al menos realiza una aproximación al mismo, aunque lo restringe en cuanto a su titularidad ya que se menciona que es un derecho de los familiares de la víctima. Debemos señalar que la Corte no se pronunció sobre este aspecto básicamente porque consideró que se podría proteger este derecho de manera indirecta a través de la obligación de investigar que tiene el Estado.

En relación al caso Barrios Altos, la Comisión fundamentó el derecho a la verdad en el derecho al debido proceso, el derecho a la protección judicial y el derecho a la libertad de expresión, reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención):

“La Comisión alegó que el derecho a la verdad se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención, en la medida que ambos son "instrumentales" en el establecimiento judicial de los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental. Asimismo, señaló que este derecho se enraíza en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto reconoce el derecho a buscar y recibir información. Agregó que, en virtud de este artículo, sobre el Estado recae una obligación positiva de garantizar información esencial para preservar los derechos de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos” (parágrafo 45).

Lo importante de este alegato es que se amplía el ámbito de aplicación del derecho a la verdad a casos no necesariamente relacionados con desapariciones forzadas sino también a otro tipo de violaciones como las ejecuciones extrajudiciales que se detallan en el caso Barrios Altos. Asimismo, otro aporte de la Comisión es que fundamenta el derecho a la verdad en derechos que sí se encuentran reconocidos expresamente en el texto de la Convención.

Es interesante que en este caso el Estado peruano señalara que su estrategia en materia de derechos humanos partía de “reconocer responsabilidades, pero más que nada de proponer fórmulas integrales de atención a las víctimas en relación a tres elementos fundamentales: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener una justa reparación”(parágrafo 46). Es decir, el Estado no sólo se allanó en este alegato planteado por la Comisión sino que reconoció

que propondría formulas integrales a las víctimas en relación al derecho a la verdad.

Por su parte, la Corte también se pronunció sobre la afectación del derecho a la verdad e incluso amplió la titularidad de este derecho:

“En el presente caso, es incuestionable que se impidió a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos en Barrios Altos”(parágrafo 47).

En el párrafo transcrito podemos apreciar que la Corte considera que no sólo los familiares de las víctimas son titulares del derecho a la verdad sino también las víctimas sobrevivientes.

A pesar de no ser un caso contra el Estado peruano, consideramos importante mencionar el caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, en el cual la Corte realizó importantes precisiones sobre el derecho a la verdad.

“en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”.

En esta sentencia la Corte menciona expresamente el derecho a la verdad y además fundamenta este nuevo derecho en el debido proceso y la protección judicial reconocidos en la Convención.

En consecuencia, en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se reconoce cada vez más la importancia del derecho a la verdad en materia de investigación de violaciones de derechos humanos así como en la necesidad de las víctimas sobrevivientes como de sus familiares de conocer los hechos que ocurrieron.

2. Marco jurídico interno

En el ordenamiento jurídico peruano no encontramos un referente directo de un reconocimiento explícito del derecho a la verdad. Sin embargo, existen normas que pueden servir para una interpretación favorable para el reconocimiento de este derecho aunque en varias ocasiones han sido mal empleadas.

No podemos omitir señalar que en el proyecto de ley reforma constitucional se formuló la incorporación del derecho a la verdad al

catálogo de los derechos fundamentales²⁵², pero aún el proceso de reforma constitucional se encuentra suspendido, salvo algunas reformas parciales en otros temas.

En tanto el derecho a la verdad implica conocer los hechos que generaron las violaciones a los derechos humanos y su consecuente investigación y sanción, se debe señalar que el Estado peruano ha vulnerado este derecho con la dación de dos leyes de amnistía durante el gobierno del ex – presidente Alberto Fujimori.

Nos referimos a la Ley 26479 (publicada el 15 de junio de 1995) y la Ley 26492 (publicada el 2 de julio de 1995) que tenían por finalidad crear una impunidad alrededor de los militares y policías que habían sido investigados por violaciones de derechos humanos²⁵³. En el ámbito interno, existió un rechazo inmediato a estas normas por parte de la sociedad civil, de los políticos, y de algunas instituciones. En el plano jurídico se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra estas normas, aunque por razones procesales no se logró expulsar la norma del ordenamiento jurídico.

Se tuvo que esperar hasta que la Corte se pronunciara sobre la incompatibilidad de estas normas con el texto de la Convención para que en el ámbito interno se dieran pasos con el fin de derogar este tipo de leyes. Fue en la sentencia del caso Barrios Altos que la Corte señaló de manera enfática que:

“las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”. (parágrafo 44) –subrayado nuestro–.

Por su parte, la Constitución de 1993 señala que el Congreso de la República puede ejercer el derecho de amnistía (artículo 102, inciso 6). Sin duda que este fue uno de los argumentos jurídicos para justificar la dación de las leyes de amnistía mencionadas anteriormente. Es por ello, que durante el proceso de reforma constitucional se planteó restringir la prerrogativa del Congreso respecto a esta facultad. Así en el proyecto de ley de reforma constitucional se formuló el siguiente articulado:

“(…) Los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Son juzgados por los

²⁵² En el artículo 27 del proyecto de ley de reforma constitucional se señala lo siguiente: Artículo 2. Toda persona tiene derecho: 27. A la verdad. El Estado, a través de los órganos correspondientes, tiene la obligación de investigar y sancionar los delitos contra los derechos fundamentales (...).

²⁵³ Al respecto la Defensoría del Pueblo emitió un informe titulado: Amnistía vs. Derechos Humanos: Buscando Justicia. Serie de Informes Defensoriales. Informe N° 57, del 2001.

tribunales ordinarios y están excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto, la amnistía o el derecho de gracia” (artículo 26).

Lo anterior se refuerza cuando en el artículo 152, inciso 8 del proyecto de ley de reforma constitucional se menciona que el Congreso de la República puede “ejercer el derecho de amnistía, con las limitaciones previstas en la Constitución, los tratados y las leyes”.

De esta manera quedaba claro que no se debería justificar nunca más por un tema de reconciliación nacional la emisión de normas cuyo objetivo era lograr la impunidad en materia de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, el debate sobre la reforma constitucional quedó suspendido en el Congreso y aún no se ha incorporado esta modificación en la Constitución.

Finalmente, en el ámbito legislativo se han presentado algunas propuestas en torno a las Leyes de Amnistía N° 26479 y N° 26492. Nos referimos a la iniciativa legislativa presentada por la Fiscal de la Nación, Nelly Calderón Navarro, con el objeto de derogar estas normas debido a las confusiones que aún existen sobre su vigencia²⁵⁴. Esta propuesta no ha estado exenta de críticas, ya que a decir de algunos se estaría buscando una mayor confusión sobre su aplicación para los casos que se vienen siguiendo contra los procesados por violaciones a los derechos humanos. A nuestra consideración, si bien la Corte Interamericana ha señalado que estas normas carecen de efectos jurídicos, en el ámbito interno aún se encuentra pendiente la derogación de las mismas. Esta medida formal no puede entenderse como un reconocimiento por parte del Estado peruano que durante todo este tiempo estas normas se encontraban vigentes, ya que existe consenso internacional y nacional de que no se pueden invocar estas normas para sustraer de la justicia a los procesados por violaciones a los derechos humanos.

3. Políticas públicas

En el ámbito de las políticas públicas sin lugar a dudas que debe rescatarse la voluntad política del Gobierno de Transición de Valentín Paniagua para crear e instalar la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) en atención al reclamo de la sociedad civil sobre la necesidad de su creación. Fue así que a través del Decreto Supremo 065/2001-PCM, publicado el 4 de junio del 2001, se creó la CVR con el fin de que investigue los actos ocurridos entre el año 1980 y el año 2000. Entre los temas de competencia de la CVR, se encontraron los siguientes hechos, siempre que hayan sido imputables a las organizaciones terroristas, a los agentes del Estado o a grupos paramilitares:

²⁵⁴ Al respecto se puede revisar el Proyecto de Ley N° 13485/2005/MP.

- a) Asesinatos y secuestros.
- b) Desapariciones forzadas.
- c) Torturas y otras lesiones graves.
- d) Violaciones a los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país.
- e) Otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas.

Producto de dos años de investigaciones, el 28 de agosto del 2003 se presentó el informe final de la CVR en el cual se realiza una descripción y análisis de las violaciones a los derechos humanos ocurridos durante el conflicto armado interno que vivió el Perú. Asimismo, se realizan recomendaciones en torno a los siguientes ejes:

1. Reformas institucionales necesarias para hacer real el Estado de Derecho y prevenir la violencia.
2. Reparaciones integrales a las víctimas.
3. Plan Nacional de Sitios de Entierro.
4. Mecanismos de seguimiento de sus recomendaciones.

Adicionalmente a estos ejes, la CVR realizó otro tipo de recomendaciones. Con relación al derecho a la verdad se debe destacar aquella que invoca que no se utilice de manera discrecional las leyes de amnistía. En tal sentido, la CVR formula la siguiente recomendación: "Exhortar a los poderes del Estado a no utilizar discrecionalmente amnistías, indultos u otras gracias presidenciales, sino dentro del estricto marco establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La CVR ha sido y es contraria a todo tipo de perdón legal por medio del cual se subordine la búsqueda de la verdad y la satisfacción de la justicia a razones de Estado. La reconciliación, como la entendemos y presentamos en este informe, supone descartar la intervención externa en lo que debe ser la labor estrictamente jurisdiccional"²⁵⁵. -subrayado nuestro-.

Corresponde al Estado llevar cabo las recomendaciones señaladas en el Informe Final, y por parte de la sociedad civil se espera que cumpla un papel vigilante para garantizar la adopción de medidas con el fin de que se cumplan con estas recomendaciones.

4. Práctica del Estado peruano

²⁵⁵ Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final. T. VIII, Capítulo 2 p. 119.

4.1. Decisiones no jurisdiccionales

En el ámbito de las decisiones no jurisdiccionales debemos señalar el esfuerzo de la Defensoría del Pueblo en la elaboración de informes específicos tendientes a exhortar al Estado en la adopción de normas y políticas con el fin de acabar con la impunidad en materia de violaciones a los derechos humanos.

Al respecto podemos señalar el Informe sobre Amnistía y Derechos Humanos en el cual se enfatiza que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 “no se ajustaron a los parámetros que corresponden a un Estado constitucional y democrático de derecho. Así, no obedecieron a ninguna situación excepcional y menos aún a razones de justicia. Por el contrario, impidieron la investigación, juzgamiento y sanción de graves violaciones a los derechos humanos, garantizando la impunidad de sus autores pues se les sustrajo de la acción de la justicia”²⁵⁶.

4.2 Decisiones jurisdiccionales

En el plano de decisiones jurisdiccionales, debemos señalar algunas decisiones del Tribunal Constitucional que hacen referencia directa al derecho a la verdad.

En el año 1996, 37 congresistas presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 26479, denominada “Amnistía General a personal militar y civil para diversos casos” y la ley 26492, denominada “Interpretación y alcances de la ley de amnistía”. A juicio de los demandantes estas leyes han evitado “conocer la verdad de crímenes atroces, no obstante que el “Derecho a Conocer la Verdad” ha sido declarado por los organismos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Se ha evitado no sólo conocer a los responsables directos de las violaciones de Derechos Humanos, sino también las responsabilidades mediatas y políticas que permitieron que ocurrieran estos hechos y que se los encubriera”.

En la sentencia respectiva, correspondiente al expediente 013-96-AI/TC y publicada el 9 de mayo de 1997, el Tribunal declaró improcedente la demanda por considerar que se había producido sustracción de la materia, en tanto los efectos de las leyes impugnadas habían quedado agotados en el tiempo. Si bien esta decisión fue ratificada por los siete integrantes de la institución, el magistrado Aguirre Roca emitió un voto singular, en donde señaló que las leyes de amnistía impugnadas eran contrarias a la Constitución y los derechos alegados por los demandantes, entre ellos, el “*conocimiento de la verdad*”.

En el año 2004 el Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse sobre un caso de desaparición forzada en el cual consideró afectado el derecho a

²⁵⁶ Defensoría del Pueblo. Amnistía vs. Derechos Humanos: buscando justicia. Lima: Defensoría del Pueblo, 2001, p. 73.

la verdad de la víctima, de sus familiares y de la Nación a conocer sobre estos hechos. Nos referimos a la sentencia del expediente 2488-2002-HC/TC, publicada el 22 de marzo del 2004.

En este caso se presentó una demanda de hábeas corpus a favor de Genaro Villegas, estudiante desaparecido en 1992, en la cual se solicitaba que el Estado peruano lo devuelva con vida o informe dónde se encuentran sus restos mortales.

Para el Tribunal, el derecho afectado en este caso fue el derecho a la verdad, el cual tiene dos dimensiones, *una colectiva que* consiste en el derecho de la Nación a conocer los hechos o acontecimientos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal, y *una individual* que consiste en el conocimiento de la causa en que se cometieron las violaciones a los derechos humanos de las víctimas y familiares, y en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima.

El Tribunal reconoció el derecho a la verdad como un derecho fundamental que se desprende del artículo 3 de la Constitución, pues se funda en la dignidad del hombre y en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. En tal sentido, consideró que “si bien detrás del derecho a la verdad se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma (..)”²⁵⁷.

Asimismo, el Tribunal añadió que “el derecho a la verdad no sólo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44º, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones”²⁵⁸. En ese sentido, declaró fundada la demanda y ordenó al Ministerio Público que inicie la investigación correspondiente sobre los hechos mencionados. Asimismo, ordenó que el Juez de Ejecución le dé cuenta, cada seis meses, sobre el estado de las investigaciones²⁵⁹.

²⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 2488-2002-HC/TC, publicada el 22 de marzo del 2004, fundamento 14.

²⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 2488-2002-HC/TC, publicada el 22 de marzo del 2004, fundamento 8.

²⁵⁹ El derecho a la verdad también fue analizado por el Tribunal en la sentencia del expediente 2529-2003-HC/TC (caso Peter Cruz Chávez), de 2 de julio de 2004 y publicada el 19 de julio de 2004. En este caso se trató de un hábeas corpus presentado a favor de una persona que fue vista por última vez en los acontecimientos ocurridos en el Penal de San Pedro (Lurigancho) los días 18 y 19 de junio de 1986. El Tribunal declaró fundada la demanda y ordenó al Ministerio Público que realice las investigaciones sobre este caso, que también identificó como una desaparición forzada. De otro lado, mediante Resolución del expediente 1441-2004 (caso Asociación Americana de Juristas – Rama del Perú), de 22 de julio de 2004 y publicada 20 de agosto de 2004, el Tribunal Constitucional también se pronunció sobre otro caso relacionado con el derecho a la verdad.

Sin lugar a dudas que esta sentencia constituye una de las decisiones más importantes que ha emitido el Tribunal Constitucional en materia de derechos humanos así como de las obligaciones que debe observar el Estado peruano con relación al derecho a la verdad.

Corresponde ahora asumir a los diferentes sectores del gobierno una política de lucha contra la impunidad ante las graves violaciones a los derechos humanos registrados en el Informe Final de la CVR.

3.2 Cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Perú con relación a los derechos económicos, sociales y culturales

La Declaración de Quito “Acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en América Latina y El Caribe”²⁶⁰, señala que estos derechos, al igual que los derechos civiles y políticos, son parte indisoluble de los derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos, tal como constan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador.

Asimismo, los DESC han sido reafirmados y desarrollados a través de un gran número de instrumentos internacionales adicionales, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Contra todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a los derechos fundamentales de la persona en el trabajo, el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, y las declaraciones de Teherán, Viena, Copenhague, Río y Beijing, entre otras.

En este sentido, es preciso señalar que la realización plena de los DESC se inscribe dentro del concepto de desarrollo humano, generado en el seno del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el mismo que constituye un esfuerzo por colocar el crecimiento realmente al servicio de la calidad de vida de las personas²⁶¹. Así, la noción de Desarrollo Humano y la ampliación de opciones y capacidades de la gente están intrínsecamente relacionadas. Los seres

²⁶⁰ Adoptada en Quito el 24 de Julio de 1998 por un vasto número de expertos y organismos de promoción de los derechos humanos de América, puede verse en <http://www.pidhdd.org/quito.htm>

²⁶¹ ARTIGAS, Carmen. “La incorporación del concepto de derechos económicos, sociales y culturales al trabajo dela CEPAL”, Comisión Económica Para América Latina – CEPAL, División de Desarrollo Social, Unidad de Derechos Humanos, Serie Políticas Sociales N° 72, Santiago de Chile, septiembre de 2003.

humanos no pueden ejercer opción alguna si están sometidos al hambre, a la necesidad o la privación. Esto exige también que las personas puedan participar en la adopción de decisiones que afecten sus vidas²⁶².

Como esta expresado en el Informe sobre Desarrollo Humano 2000 del PNUD, los derechos humanos y el desarrollo humano comparten una misma visión que es el garantizar a todo ser humano la libertad, el bienestar y la dignidad. Esa identidad se plantea en términos de la lucha por siete libertades:

- De la necesidad, para disfrutar de un nivel de vida digno.
- De la discriminación, ya sea en razón del género, la raza, la discapacidad, el origen nacional o étnico o la religión.
- Para desarrollar y hacer realidad la potencialidad humana de cada uno.
- Para tener un trabajo decente, sin explotación.
- Del temor, de las amenazas contra la seguridad personal, de la tortura, de la detención arbitraria y otros actos violentos.
- De la injusticia y las violaciones al imperio de la ley.
- Para participar en la adopción de decisiones, expresar opiniones y formar asociaciones.

Esta noción de libertades reproduce esencialmente el preámbulo del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) suscrito el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, y que hace referencia al hecho de liberar a los seres humanos del temor y la miseria²⁶³.

En este sentido, los derechos económicos, sociales y culturales fijan los límites mínimos que debe cubrir el Estado en materia económica y social para garantizar el funcionamiento de sociedades justas y para legitimar su propia existencia. Para el logro de este orden económico-social mínimo los instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales no imponen fórmulas uniformes, pero requieren al menos que el Estado arbitre los medios a su alcance para cubrir las necesidades mínimas de la población en las áreas involucradas y defina políticas de mejoramiento progresivo del nivel de vida de los habitantes mediante la ampliación del disfrute de estos derechos.

²⁶² Op. Cit. P. 15.

²⁶³ Op. Cit. Págs. 16-17.

Asimismo, los contenidos de los DESC y las obligaciones que les corresponden han sido elaboradas en varios documentos y por varias instituciones, incluyendo a los Principios de Limburgo y Maastricht, la Declaración de Bangalore y los Comentarios y Observaciones del Comité de la ONU de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y establecen límites a la discrecionalidad estatal en la decisión de sus políticas públicas.

La asunción de obligaciones en este campo establece un catálogo de prioridades que el Estado se ha comprometido a asumir, debiendo dedicar prioritariamente sus recursos a cumplir estas obligaciones. Así, la obligación de destinar "*hasta el máximo de los recursos de que disponga*" contenida en el artículo 2.1 del PIDESC establece un orden de prelación para su utilización.

Las obligaciones de los Estados respecto a los DESC comprenden:

- Una obligación de respeto, consistente en la no interferencia del Estado en la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo o de grupos o colectividades, en aras de autosatisfacer sus necesidades económicas y sociales;
- Una obligación de protección, consistente en el resguardo del goce de estos derechos ante afectaciones provenientes de terceros;
- Una obligación de satisfacer, de manera plena, el disfrute de los derechos; y
- Una obligación de sancionar los delitos cometidos por servidores públicos, así como por personas físicas o jurídicas en casos de corrupción que violen o atenten contra los DESC.

Además, el Estado tiene las siguientes obligaciones:

- a. **Una obligación de no discriminación:** amén de la obligación de trato igualitario y del principio de no discriminación, tanto en materia de derechos civiles y políticos como de derechos económicos, sociales y culturales, la obligación del Estado se extiende a la adopción de medidas especiales -incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para las mujeres y en resguardo de grupos en situación de vulnerabilidad y de sectores históricamente desprotegidos, tales como los ancianos/as, niños/as, personas con discapacidad física, enfermos/as terminales, personas con problemas médicos persistentes, personas que padecen de enfermedades mentales, víctimas de desastres naturales, personas que viven en zonas riesgosas, refugiados, comunidades indígenas o los grupos bajo condiciones de pobreza extrema;

- b. **Una obligación de adoptar medidas inmediatas:** los Estados tienen la obligación de adoptar medidas en un plazo razonablemente breve desde el momento mismo en que ratifican los instrumentos referidos a los DESC. Tales medidas deben consistir en actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de los derechos. En todo caso corresponderá al Estado justificar su inactividad, demora o desviación en el cumplimiento de tales objetivos, y entre sus obligaciones inmediatas se encuentran:
- i. **La obligación de adecuar el marco legal:** los Estados tienen la obligación de adecuar su marco legal a las disposiciones de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.
 - ii. **La obligación de producir y publicitar información:** el derecho a la información constituye una herramienta imprescindible para hacer efectivo el control ciudadano de las políticas públicas en el área económica y social. Contribuye así mismo a la vigilancia por parte del propio Estado del grado de efectividad y obstáculos para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, teniendo en cuenta además a los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad. El Estado debe disponer los medios necesarios para garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la información pública. Debe además producir información sobre el grado de efectividad de los DESC, así como de los obstáculos o problemas que impidan su adecuada satisfacción y sobre los grupos más vulnerables.
 - iii. **La obligación de proveer recursos judiciales y otros recursos efectivos:** dada la ausencia de diferencias sustanciales entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, el Estado -y la comunidad internacional- deben asegurar recursos judiciales o de otro tipo, aptos para hacer exigibles los derechos en caso de violación.
- c. **La obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos:** el Estado tiene la obligación mínima de asegurar la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos. Esta obligación rige aún en períodos de limitaciones graves de recursos, causadas por procesos de ajuste, de recesión económica o por otros factores. En estas situaciones, el Estado debe fijar un orden de prioridades en la utilización de los recursos públicos, identificando a los grupos vulnerables que serán beneficiados con el fin de efectuar un eficaz aprovechamiento de la totalidad de los recursos de que disponga.
- d. **La obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad:** el Estado tiene el deber de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, por lo que viola la idea de

progresividad su inacción, su irrazonable demora y/o la adopción de medidas que impliquen el retroceso de tales derechos. Es prohibido al Estado la implementación de políticas regresivas, entendiéndose por tales aquellas que tengan por objeto o como efecto la disminución del estado de goce de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido:

- i. Las normas reglamentarias aparentemente regresivas conllevan una presunción de invalidez que obliga al Estado a justificarlas plenamente bajo condiciones de escrutinio estricto.
- ii. La progresividad implica que los Estados fijen de manera inmediata estrategias y metas para lograr la vigencia plena de los DESC, con un sistema verificable de indicadores que permitan una supervisión desde los sectores sociales. La progresividad implica la aplicación inmediata de los contenidos mínimos de los DESC para garantizar una vida digna y unas condiciones mínimas de subsistencia.
- iii. Conforme al Principio 72 de Limburgo, se considerará que el Estado Parte comete una violación al Pacto si, por ejemplo:
 - No logra adoptar una medida exigida por el Pacto;
 - No logra remover, con la mayor brevedad posible y cuando deba hacerlo, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho;
 - No logra aplicar con rapidez un derecho que el Pacto exige;
 - No logra, satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada, y para cuya satisfacción está capacitado;
 - Adopta una limitación a un derecho reconocido en el Pacto por vías contrarias al mismo;
 - Retrasa o detiene la realización progresiva de un derecho, a menos que actúe dentro de los límites permitidos en el Pacto o que dicha conducta se deba a una falta de recursos o a una situación de fuerza mayor;
 - No presenta los informes exigidos por el Pacto²⁶⁴.

Así, como se puede apreciar, los DESC forman parte de los valores fundamentales de una verdadera democracia, entendida como el conjunto de prácticas socio-políticas que nacen de la participación y libre autodeterminación de los ciudadanos/as y los pueblos. Por ello, la

²⁶⁴ Declaración de Quito, Ptos. 20 y 26 a 29.

promoción de los DESC constituye un deber de especial urgencia e importancia para todas las sociedades y gobiernos.

DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

La construcción y definición del derecho humano a la alimentación ha pasado por diversas etapas, desde su reconocimiento en la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, así como la Declaración del Milenio; la Declaración de Roma sobre Seguridad Alimentaria Mundial y la Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación.

A partir de 1996, como consecuencia de la Cumbre Mundial de la Alimentación, celebrada en Roma en el mismo año, se da un empuje importante al contenido del mencionado derecho. Concretamente, en 1999, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General N° 12, define el derecho a una alimentación adecuada estableciendo que este derecho se ejerce *"cuando todo hombre, mujer, niño o niña, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada y a los medios para obtenerla"*. Asimismo se determinan los elementos claves del derecho a la alimentación, a saber, la disponibilidad de alimentos, la accesibilidad -tanto económica como física- y la aceptabilidad por parte de los consumidores, de culturas muy diferentes.

Asimismo, en este documento se precisa el concepto de *seguridad alimentaria*, indicando que:

"Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a alimentos con el fin de llevar una vida activa y sana. A este respecto, es necesaria una acción concertada a todos los niveles. Cada país deberá adoptar una estrategia en consonancia con sus recursos y capacidades para alcanzar sus objetivos propios y, al mismo tiempo, cooperar en el plano regional e internacional para dar soluciones colectivas a los problemas mundiales de la seguridad alimentaria. En un mundo de instituciones, sociedad y economía cada vez más entrelazadas, es imprescindible coordinar los esfuerzos y compartir las responsabilidades".

Igualmente, cabe destacar la creación por parte de Naciones Unidas de la relatoría especial sobre el derecho a la alimentación. Para llevar a cabo su mandato, el relator recibe información sobre violaciones del derecho a la alimentación, coopera con los gobiernos, las agencias de Naciones Unidas y ONG para promover y realizar el derecho a la alimentación; asimismo, identifica los retos que van surgiendo para la aplicación y realización del derecho.

En el ámbito de la puesta en práctica del derecho a la alimentación, merece destacarse la aprobación por parte del Comité de Seguridad Alimentaria de la FAO, de las "Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada", las mismas que son el resultado del trabajo conjunto realizado por representantes gubernamentales y de la sociedad civil.

Según se señala en el texto aprobado, *"el objetivo de estas Directrices voluntarias es proporcionar orientación práctica a los Estados respecto de sus esfuerzos por lograr la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada"*. Al ser voluntarias, no establecen obligaciones jurídicamente vinculantes ni para los Estados ni para las organizaciones internacionales; sin embargo, *"se alienta a los Estados a aplicar estas Directrices voluntarias al elaborar sus estrategias, políticas, programas y actividades, y sin hacer discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*.

Se diría que todo está preparado para que el derecho humano a la alimentación sea reconocido como tal, sin embargo, como señala el relator especial de Naciones Unidas, siguen existiendo serios obstáculos que ponen de manifiesto la notoria falta de coherencia entre políticas y actuaciones por parte no sólo de los Estados, sino también de los organismos internacionales y la sociedad en general. En concreto, apunta los siguientes:

- La evolución del comercio mundial.
- La deuda externa y su incidencia en la seguridad alimentaria.
- La evolución de la biotecnología y su influencia sobre el acceso, la disponibilidad y la seguridad de la alimentación.
- Las guerras.
- La corrupción.
- El acceso a la tierra y al crédito.
- La discriminación de la mujer.

Marco jurídico interno

Lamentablemente, el derecho a la alimentación no se encuentra previsto en la Constitución Política del Perú y tampoco ha sido materia de desarrollo en la legislación. Ello conlleva a un estado de desprotección, que trae como consecuencia la imposibilidad de exigir el cumplimiento

de este derecho, a pesar de que el derecho humano a la alimentación es prioritario porque de él depende el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la vida. Sin embargo, en atención al artículo 3° de la Constitución que establece una lista abierta de derechos fundamentales, podemos concluir que su respeto puede ser solicitado por los ciudadanos ante los tribunales nacionales a través de los procesos constitucionales.

Por otra parte, cabe mencionar que, de acuerdo con el Informe Anual 2004 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el concepto de seguridad alimentaria, vinculado al de alimentación adecuada, ha sido incorporado en el Decreto Supremo N° 118-2002-PCM, según el cual

“se entiende por seguridad alimentaria al acceso material y económico a alimentos suficientes, inocuos y nutritivos para todos los individuos, de manera que puedan ser utilizados adecuadamente para satisfacer sus necesidades nutricionales y llevar una vida sana, sin correr riesgos indebidos de perder dicho acceso. Esta definición incorpora los conceptos de disponibilidad, acceso, uso y estabilidad en el suministro de alimentos”

Políticas públicas

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social ha implementado el Programa de Asistencia Alimentaria (PRONAA), el cual contribuye a mejorar el estado nutricional de la población infantil, con énfasis a los niños y niñas menores de 5 años de edad y población vulnerable; así también, brinda asesoría técnica a los Gobiernos Locales en la gestión de los programas sociales transferidos.

En este sentido, el PRONAA; viene llevando a cabo programas y proyectos, tales como:

- El Programa de Comedores Infantiles. Persigue contribuir con el estado nutricional de la población infantil menor de 6 años de edad, mediante la asistencia alimentaria y actividades de motivación y capacitación a madres. (A nivel nacional)
- El Programa de Complementación Alimentaria para Grupos en Mayor Riesgo-PACFO. Se propone prevenir la desnutrición con el fin de evitar daños irreversibles en el crecimiento y desarrollo intelectual de los infantes comprendidos entre los 6 a 36 meses de edad, residentes en los departamentos de mayor pobreza. (Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Madre de Dios y Puno).

- El Programa de Alimentación y Nutrición a la Familia de Alto Riesgo-PANFAR. Se plantea la mejora del estado nutricional de los niños y niñas menores de 36 meses y de sus madres, identificadas en aquellas familias de zonas de extrema pobreza del país, con riesgo a sufrir desnutrición crónica. (Amazonas, Arequipa, Huanuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Loreto, Moquegua, Cerro de Pasco, Piura, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali)
- El Proyecto Piloto Intervención Educativo Nutricional para Prevenir y Disminuir la Desnutrición de Niños y Niñas Menores de 2 años de Edad y de sus Madres. Contribuye al desarrollo nutricional de la población infantil (niños y niñas menores de 2 años de edad) y mejorar la calidad de vida mediante la educación alimentario nutricional a las madres.(Lima; Provincia Callao; Distrito Ventanilla-AA.HH. Pachacútec)
- El Proyecto de Desayunos Escolares. Se propone contribuir a mejorar el nivel nutricional de la población en edad escolar, prioritariamente en zonas con alta tasa de desnutrición infantil y situación de extrema pobreza, lo que conlleva a mejorar su capacidad de aprendizaje y asistencia a la escuela. (A nivel nacional)
- El Proyecto de Almuerzos Escolares. Tiene como objeto complementar la alimentación de la población escolar, prioritariamente en zonas con alta tasa de desnutrición infantil y situación de extrema pobreza, en la perspectiva de mejorar su capacidad de aprendizaje y asistencia a la escuela. (A nivel nacional)
- El Programa de CEIS y PRONOEIs. Se propone la mejora del estado nutricional y prevenir retrasos en el crecimiento de la población infantil localizados en los distritos de extrema pobreza a nivel nacional. (A nivel nacional)
- El Proyecto Asistencia Alimentaria a Niños Preescolares y de Educación Primaria en Areas Rurales -PER 4808. Tiene como objeto mejorar el nivel nutricional de la población en edad pre-escolar y escolar, prioritariamente en zonas con alta tasa de desnutrición y situación de extrema pobreza, conllevando a mejorar su capacidad de aprendizaje y asistencia a la escuela. (Ayacucho, Apurímac y Huancavelica)
- Hogares y Albergues. Brindan atención alimentaria a los niños y niñas y adolescentes alojados en hogares y albergues e instituciones benéficas. (Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Lima, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Junín, La Libertad, Madre de Dios, Moquegua, Piura, Puno, San Martín y Ucayali).

- Atención a Comedores. Tienen por objeto mejorar las condiciones de acceso a la alimentación de personas de bajos recursos, constituyéndose los comedores como agentes de cambio, con carácter comunitario, desempeño dinámico y desarrollo organizacional. (A nivel nacional)
- Subsidios a Comedores. Su objeto es complementar la dieta alimentaria de la población pobre de los comedores populares de Lima Metropolitana y Callao, con un subsidio pecuniario. (Lima; Provincias: Lima y Callao)
- Alimentos por Trabajo. Estimula el trabajo comunitario no remunerado de los miembros de las familias rurales por su participación en la ejecución de diversas obras. (A nivel nacional)
- El Proyecto Promoción del Desarrollo Sustentable de Microcuencas Altoandinas -PER 6240. Su objeto es generar condiciones para que los hogares pobres inviertan en capital humano mediante la educación y la capacitación; posibilitar la adquisición y conservación de bienes por parte de las familias pobres; crear condiciones para que los hogares cuya seguridad alimentaria depende de recursos naturales degradados puedan contar con medios de subsistencia más sostenibles. (Ayacucho, Apurímac y Huancavelica)
- El Programa Nacional de Apoyo Alimentario (PRONAA) BENEFICENCIA. Su fin es brindar apoyo alimentario complementario que permita cubrir la ingesta diaria de alimentos de la población en situación de pobreza o en estado de abandono. (Lima; Provincia Callao)
- El PRONAA-VICARÍA DE LA CARIDAD. Ofrece apoyo alimentario complementario que permita cubrir la ingesta diaria de alimentos de la población en situación de pobreza o en estado de abandono. (Arequipa, Cajamarca, Lima y Cusco)
- El PRONAA-HERMANITAS DE LOS ANCIANOS DESAMPARADOS. Ofrece apoyo alimentario complementario que permita cubrir la ingesta diaria de alimentos de la población en situación de pobreza o en estado de abandono. (Arequipa, Cajamarca, Lima y Cusco)
- El PRONAA-FUNDACIÓN POR LOS NIÑOS brinda apoyo alimentario complementario para permitir cubrir la ingesta diaria de alimentos de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono. (A nivel Nacional, con excepción de Cusco, Amazonas, San Martín)
- El PRONAA-HOGAR DE CRISTO cuyo objeto es brindar apoyo alimentario complementario que permita cubrir la ingesta diaria de

alimentos de la población en situación de pobreza o en estado de abandono. (Cajamarca, Lima, Ancash, Cusco, Piura y La Libertad)

- El PRONAA-CONADIS tiene como finalidad ofrecer apoyo alimentario complementario que permita cubrir la ingesta diaria de alimentos de la población discapacitada y en situación de pobreza o en estado de abandono. (Arequipa, Cajamarca, Lima, Lambayeque, Ancash, Junín, Huánuco, Ucayali, Puno y La Libertad)
- El PRONAA-PEBAL. Brinda apoyo alimentario complementario con el objeto de cubrir la ingesta diaria de alimentos de la población en situación de pobreza o en estado de abandono. (Lima)
- ACTAS DE COMPROMISOS, suscritas también para brindar apoyo alimentario complementario que permita cubrir la ingesta diaria de alimentos de la población en situación de pobreza o en estado de abandono atendida por instituciones benéficas. (A nivel nacional)
- El Programa de Alimentación y Nutrición para Pacientes con Tuberculosis y sus Familias- PANTBC. Se encuentra orientado a proporcionar recursos alimentarios al paciente ambulatorio con tuberculosis y dos de sus contactos cercanos. (A nivel nacional)
- El Programa de Alimentación y Nutrición dirigido al Menor en Estado de Abandono y Riesgo Nutricional-PROMARN. Tiene como finalidad mejorar la dieta alimentaria (tipo almuerzo) del menor de 6 a 14 años de edad, entre niños/as y adolescentes que estudian y trabajan y se encuentran en situación de abandono, riesgo moral y de salud. (Arequipa, Lima, Cusco, Junín, Ica, Moquegua, San Martín, Cerro de Pasco, Ucayali y Tacna)

Desde el Ministerio de la Producción, por su parte, y especial desde el subsector pesquero²⁶⁵, se han venido promoviendo un conjunto de políticas en orden a asegurar el derecho fundamental de todas las personas a acceder a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho humano a una alimentación apropiada y a no padecer hambre, contemplándose, entre otras, la necesidad de:

- Promover medidas con vistas a propiciar un entorno pacífico y estable que priorice la seguridad alimentaria y sea favorable para el desarrollo económico, social sostenible y equitativo del sector pesquero;
- Establecer mecanismos jurídicos para promover la conservación y la utilización sostenible de los recursos pesqueros;

²⁶⁵ MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN (PRODUCE), Oficio N° 1100-2005/PRODUCE/DVM-PE de fecha 24 de octubre de 2005.

- Proporcionar igualdad de oportunidades a los hombres y mujeres en la educación y capacitación respecto de la producción, elaboración y comercialización de alimentos provenientes de la pesca y la acuicultura;
- Impulsar la inversión en el mejoramiento de los recursos humanos, que son de vital importancia para un desarrollo sostenible de la pesca.
- Poner en práctica políticas pesqueras que permitan a los pescadores, como productores de alimentos, obtener un rendimiento justo de su trabajo, capital y gestión, y estimulen la conservación y la ordenación sostenible de los recursos naturales.
- Mejorar el acceso en condiciones de igualdad de los hombres y las mujeres a los recursos naturales productivos;
- Establecer políticas y aplicar programas para aumentar al máximo, de manera económica, social y ambientalmente correcta, la producción pesquera sostenible, especialmente de los principales alimentos básicos, con miras a alcanzar la seguridad alimentaria;
- Fortalecer los sistemas de enseñanza, capacitación, mejora de los conocimientos prácticos y extensión en el sector pesquero, garantizando iguales oportunidades a los hombres y a las mujeres y una estrecha interacción con los sistemas de investigación y con los pescadores y silvicultores, en particular los que trabajan en pequeña escala y otros productores de alimentos y sus organizaciones representativas.
- Fortalecer y elaborar programas coordinados en apoyo de la investigación para fomentar la seguridad alimentaria. Tales programas habrán de centrarse en una investigación interdisciplinaria que proporcione una base científica para las políticas y medidas encaminadas a mantener la base de los recursos naturales, incrementando a la vez el potencial productivo de la pesca, incluida la acuicultura. En este contexto, se prestará la debida atención a las zonas menos dotadas de recursos naturales, promoviéndose una mayor cooperación con el sector privado;
- Potenciar el marco interinstitucional que permita la plena participación de todas las partes interesadas, con inclusión de los pescadores y sus organizaciones de base, así como del sector privado, en la determinación de las necesidades de investigación;

- Promover las investigaciones necesarias para proseguir los esfuerzos internacionales encaminados a preparar, difundir y aplicar la información sobre los pronósticos climáticos que permitirá aumentar la productividad pesquera sostenible;
- Estimular y habilitar las organizaciones de pescadores artesanales, fortaleciendo las estructuras institucionales para definir sus responsabilidades y proteger sus derechos y los de los consumidores;
- Fomentar sistema de producción, elaboración y comercialización de alimentos que aumenten las oportunidades de empleo en condiciones estables, lucrativas e igualitarias y equitativas, incluyendo el desarrollo de actividades que combinen la producción pesqueras con actividades de elaboración y comercialización, industrias artesanales y turismo;
- Estimular la organización social y económica de la población rural, haciendo especial hincapié en el fomento de las cooperativas de pescadores, de modo que puedan intervenir activamente en la adopción de decisiones, la vigilancia y la evaluación o en los programas de desarrollo rural;
- Reconocer las organizaciones de pescadores y consumidores a nivel local y nacional, y proponer un dialogo regular y la colaboración con los respectivos gobiernos regionales y locales, y su vinculación con todas las instituciones y sectores pertinentes en relación con la pesca sostenible y con la ordenación sostenible de los recursos naturales;
- Promover la habilitación de los pescadores artesanales y de sus familias para crear sus propias cooperativas y actividades comerciales, así como instituciones financieras y mutualistas para pescadores;
- Mejorar la cooperación y el intercambio entre los pescadores y sus organizaciones representativas; y
- Respalda las inversiones que contribuyan a la seguridad alimentaria sostenible y promuevan la conservación, utilización y ordenación sostenible de los recursos naturales y las actividades pesqueras.

En cuanto concierne a las políticas y medidas implementadas desde el Ministerio de Agricultura, cabe referir que el mismo viene implementando su accionar alrededor de tres estrategias nacionales para enfrentar la pobreza:

- a) La Estrategia Nacional de Desarrollo Rural (ENDR) normada por el Decreto Supremo N° 065-2004-PCM;
- b) La Estrategia Nacional de Seguridad Alimentaria (ENSA), normada por el Decreto Supremo N° 066-2004-PCM; y el
- c) Plan Nacional de Superación de la Pobreza (PNSP), regulado por el Decreto Supremo N° 064-2004-PCM.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

El derecho a la educación está contemplado en el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el cual se señala que toda persona tiene derecho a la educación, así como que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana.

Posteriormente, en el año de 1960, en el sistema universal de protección de derechos humanos se aprobó la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza. Sin embargo, es realmente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) que se desarrolla con mayor amplitud y de manera general el derecho a la educación. Para los grupos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, este derecho ha tenido un especial tratamiento en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 10) y en la Convención Sobre los Derechos del Niño (artículo 28).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado a este respecto que el derecho a la educación, reconocido en los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en otros tratados internacionales, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, es muy importante. A pesar de que se ha clasificado de distinta manera como derecho económico, derecho social y derecho cultural.

“Es, todos esos derechos al mismo tiempo. También, de muchas formas, es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. A este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”²⁶⁶.

²⁶⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 11, Planes de acción para la enseñanza primaria (Art.14), 11/05/99. E/C.12/1999/4, CESCR, párrafo 2.

En consecuencia, es posible afirmar que este derecho pertenece al ámbito de la autonomía de la persona y constituye el medio idóneo que permite a los seres humanos marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus sociedades.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado, también, que este derecho tiene cuatro características fundamentales e interrelacionadas, que son:

- “a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.*
- b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:*
 - i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos;*
 - ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);*
 - iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la*

enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

- c) *Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13.*
- d) *Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados*²⁶⁷.

El derecho a la educación debe impartirse según el principio de no discriminación en todos los niveles, tales como:

- 1.- Educación primaria: es el nivel educativo que brinda los conocimientos elementales a los niños con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades básicas de aprendizaje. UNICEF considera que el componente más importante de la educación básica es la educación primaria. Cabe recordar que la educación básica es un concepto más amplio que el de educación primaria dado que no sólo comprende la esfera escolar sino también la esfera familiar.
- 2.- Educación secundaria: Presupone la conclusión de la educación primaria y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje durante toda la vida.
- 3.- Enseñanza técnica y profesional: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que este tipo de enseñanza forma parte del derecho a la educación y del derecho al trabajo. Su objetivo principal es obtener un desarrollo económico, social y cultural mediante la actividad laboral plena y productiva.

²⁶⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 13 El derecho a la educación (Art. 13), 18/12/99, E/C.12/1999/10, CESR, párrafo 6.

- 4.- Enseñanza superior: La característica singular de este tipo de enseñanza radica en que su disponibilidad está condicionada por el criterio de la capacidad de cada persona. Los otros tipos de enseñanza se rigen por el criterio de la mayor “*accesibilidad para todos*” sin distinción.
- 5.- Educación Especial: Adecuada para alumnos con discapacidad severa o multidiscapacidad.

Otro instrumento importante para el establecimiento o reafirmación de una normativa internacional aplicable al derecho a la educación es la Recomendación concerniente a la Educación para la Comprensión, Cooperación y Paz Internacionales y Sobre la enseñanza de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que fue adoptada por la Conferencia general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en 1974. Al respecto, Vladimir Kartashkin afirma que

“todos los niveles y formas de enseñanza deben guiarse por los principios establecidos en esta Recomendación, que puede considerarse un desarrollo detallado de los objetivos de la educación especificados en el artículo 26, párrafo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos”²⁶⁸.

En lo que se refiere al Perú, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendado al Estado peruano que

“aumente sus inversiones en la educación. El Comité recuerda a este respecto la obligación del Estado Parte de garantizar la educación obligatoria y gratuita a todos los niños en el Perú, con el fin de reducir la tasa de analfabetismo”²⁶⁹.

En el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 26 que:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la

²⁶⁸ KATARSHKIN, Vladimir Derechos económicos, sociales y culturales. En: Las dimensiones internacionales de los derechos humanos Vol. 1 Editado por Karel Vasak, SERBAL/UNESCO, Barcelona, 1984 p.189.

²⁶⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Recomendaciones al Informe Inicial presentado por el Perú. E/C.12/1/Add.14, 20 de mayo de 1997. párrafo 37.

Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Sin embargo, es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el instrumento que ha desarrollado el derecho a la educación a través de su artículo 13, cuyo numeral 2 establece que:

“Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.”

Marco jurídico interno

El artículo 6 de la Constitución Política de 1993 señala que es deber y derecho de los padres educar a sus hijos. Asimismo, en el artículo 13 se establece que la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana, por ende el Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Esta disposición se ve desarrollada con más claridad en el artículo 14, en donde, entre otras cosas, se señala que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte, además de establecer que los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

En el artículo 15, se otorga una protección constitucional frente a los casos de maltrato que se produzcan en la escuela; mientras que en los artículos 16 y 17 se alude al deber que tiene el Estado de asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas, a que la educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias y a la gratuidad de la enseñanza cuando este servicio es prestado por el Estado. En las universidades públicas el Estado también garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento

satisfactorio y no cuentan con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de la educación.

Finalmente, en el artículo 18, se establece que la educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.

En este contexto de protección constitucional, Es importante señalar la legislación que se ha venido implementando en materia de educación.

- Ley N° 28118 - Ley que reconoce los servicios docentes efectivamente prestados en el nivel de Educación Básica.
- Decreto Supremo N° 013-2005. Reglamento de la Ley General de Educación.
- Ley N° 28044. Ley General de Educación.
- Ley de Promoción del Libro y Fomento de la Lectura
- Ley N° 27806 - Ley de transparencia y acceso a la información pública.
- Ley del Colegio Profesional de Profesores del Perú
- Ley N°. 26549 - Aprueba la Ley de los Centros Educativos Privados.
- Ley N° 27665.- Ley de protección a la economía familiar respecto al pago de pensiones en centros y programas educativos privados
- Ley N° 27558. Ley de Fomento de la Educación de las Niñas, Niños y Adolescentes en Áreas Rurales.
- Ley N° 28530. Ley de Promoción al acceso a Internet para Personas con Discapacidad y de adecuación del espacio físico en cabinas públicas de internet.
- D.D.N° 096-2003-ED. Disponen que el Ministerio de Educación lleve a cabo planes y proyectos que garanticen la ejecución de acciones sobre educación inclusiva en el marco de la Década de la Educación Inclusiva 2003-2012.

Al respecto, es preciso mencionar que el 16 de agosto del 2004 se aprobó la Ley del Fondo Nacional de Desarrollo de la Educación Peruana (FONDEP), por la cual se contribuye al financiamiento y ejecución de actividades y proyectos educativos.

Si bien estas normas pueden establecer un marco legal que complementa las disposiciones constitucionales en materia de educación, es necesario precisar que a pesar de ello, el fenómeno de la corrupción también se ha hecho presente en este ámbito, lo cual genera una serie de retrasos en el cumplimiento de la legislación ya señalada y por ende afecta la tutela del derecho a la educación.

Ante esta situación, es importante tener en cuenta el Proyecto de Ley Anticorrupción en el Sector Educación, el mismo que recoge las novedades introducidas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, proponiéndose medidas concretas de prevención relacionadas al empleo público, a la transparencia de la gestión educativa, a la prevención en las instituciones educativas y a la participación y vigilancia ciudadana.

En este proyecto, también se señala la necesidad de elaborar y aprobar Códigos de Ética en todas las instancias de gestión educativa, lo que permitirá reflexionar sobre las normas de conducta que profesores y empleados públicos se proponen respetar y de esa manera introducir las consideraciones éticas en el ejercicio de la función docente. De igual manera, el proyecto de ley propone la vigilancia ciudadana como medida de prevención de la corrupción. Esta vigilancia se ejerce desde los órganos de participación y vigilancia de las instancias de gestión educativa de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Educación, Ley N° 28044, es decir desde los consejos educativos institucionales y los consejos participativos locales y regionales de educación.

Así, para luchar contra la corrupción, se requiere en primer término voluntad política de las instituciones públicas implicadas. En este sentido, a nivel del Acuerdo Nacional, se ha aprobado el “Pacto de Compromisos Recíprocos por la Educación” presentado por el Consejo Nacional de Educación. En él se propone como punto tercero la “Moralización del Sector Educativo” a través de la implementación de un plan anticorrupción concertado con mecanismos claros de prevención y sanción oportuna en todos los niveles. Ello significa que las fuerzas políticas del país han acordado enfrentar la corrupción en todos los ámbitos de la gestión educativa.

Políticas públicas

Conforme a las recomendaciones emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/1/Add.14, 20 de mayo de 1997), y tomando en cuenta las recomendaciones previstas en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el Estado peruano, a través del Ministerio de Educación, ha implementado o viene implementando las siguientes medidas:

- a) Respecto de la solicitud de tomar “Medidas eficaces para eliminar todas las formas de discriminación y de marginación de que son

víctimas las poblaciones autóctonas en el disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales”.

- Se puso en marcha la Comisión Multisectorial de Fomento a la Educación de la Niña y Adolescente Rural.
 - El Ministerio de Educación presentó el Proyecto de Ley Nacional de Lenguas.
- b) Respecto de la recomendación referida al “Aumento de inversiones en la educación, asimismo se debe garantizar la educación obligatoria y gratuita a todos los niños en el Perú, con el fin de reducir la tasa de analfabetismo”.
- En 2001 la tasa de analfabetismo bajó a 12,1%, en comparación con el 12,8% registrado en 1993 (datos del Ministerio de Educación).
 - Se implementó el Programa Huascarán²⁷⁰, que es un proyecto estratégico destinado a incorporar las nuevas tecnologías a los procesos de enseñanza-aprendizaje y mejorar la calidad del sistema educativo.
 - Se está implementado el Programa Nacional de Alfabetización, en el marco del Plan Maestro de Alfabetización 2002-2012.
 - De igual manera, se viene llevando a cabo el Programa de Emergencia Educativa 2004-2006, a través del cual se pretende afrontar los problemas de deterioro de la educación pública, en el marco de una gran movilización nacional por el logro de aprendizajes claves.
 - En esta misma línea se viene implementando el Plan Nacional de una Educación para Todos²⁷¹, con el cual se busca que el

²⁷⁰ Mediante DS N° 067-2001-ED, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 16 de noviembre del 2001, el Gobierno del Perú aprobó la creación del Proyecto Huascarán, encargado de desarrollar, ejecutar, evaluar y supervisar con fines educativos, una red nacional, moderna, confiable, con acceso a todas las fuentes de información y capaz de transmitir contenidos de multimedia, a fin de mejorar la calidad educativa en las zonas rurales y urbanas. En forma previa, el Gobierno aprobó el D.S. N° 066-2001-PCM mediante el que se aprobaron los lineamientos de políticas generales para masificar el acceso a Internet en el Perú; estableciéndose, a través de este último dispositivo, que las entidades gubernamentales identifiquen y desarrollen proyectos pilotos regionales y nacionales basados en tecnologías de la información, según el ámbito de su competencia.

²⁷¹ El Plan Nacional de Educación tiene como antecedente el Acuerdo Nacional suscrito durante el gobierno del Presidente Alejandro Toledo, en julio de 2002, el mismo que – en palabras del especialista en temas de educación Manuel Iguñiz - “marca un cambio muy importante en la política peruana, pues lo integran los partidos políticos junto con importantes instituciones de la sociedad civil como iglesias, organizaciones sindicales, empresarios, figuras de la cultura, el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo. El Acuerdo expresó la reacción ante la crisis política, la búsqueda de rumbos y la voluntad de formular un proyecto nacional. El Acuerdo formuló políticas de Estado, abordando temas cruciales puestos en el

Estado y la Sociedad Civil logren, de manera concertada y con una perspectiva de género, interculturalidad, cohesión social y desarrollo humano sostenible, asegurar ofertas educativas de calidad y modelos de gestión eficientes y descentralizados que reduzcan los factores de exclusión e inequidad y que logren formar integralmente personas capaces de desarrollar su identidad, autoestima y capacidades; de integrarse adecuada y críticamente a la sociedad, en armonía con su entorno; y de contribuir con la construcción de una sociedad democrática, solidaria, inclusiva, próspera, tolerante y forjadora de una cultura de paz.

- En lo que se refiere al índice de alfabetismo para el 2004, el PNUD señaló que éste era de 85%.

En lo que respecta a los recursos públicos para la educación, estos llegaron a su nivel más bajo con un 1.6% del PBI en 1990, luego comenzó una tendencia hacia una recuperación que nos sitúa en un 3.76% de participación, no obstante lo cual éste se mantiene todavía muy por debajo de los promedios latinoamericanos. La situación de la educación en el Perú, por ello, se encuentra en una profunda crisis que incluso ha obligado al Gobierno a declararla en emergencia para los años 2004-2006, mediante el Decreto Supremo N° 201-2003-ED.

Según estudios elaborados por la UNESCO, tal situación podría resumirse en las siguientes cifras²⁷²:

- Población 5-14 años (% del total): 22,7
- Población 15-19 años (% del total): 10,7
- Años de escolarización obligatoria: 11
- Tasa neta matrícula educación primaria: 103,1
- Tasa neta matrícula educación secundaria: 61,5
- Tasa analfabetización adultos (15 años y +): 11,2

De acuerdo con el Informe Anual 2004 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la crisis no afecta sólo a la estructura orgánica del sistema educativo sino a que principalmente se ve perjudicada la calidad

foco por la transición democrática, así como viejos problemas estructurales del país. Está conformado por 30 políticas de Estado, que tienen que ver con cuatro objetivos básicos: democracia y Estado de Derecho; equidad y justicia social; competitividad del país; y Estado eficiente, transparente y descentralizado. La ubicación de la educación como componente de un programa global, tal como se planteó en 1999, se amplía en el Acuerdo Nacional. La educación es una de las políticas de equidad y de justicia". Y ubicar la educación dentro de un amplio abanico de políticas, y a la vez con importantes funciones sociales propias, dice Iguñiz, es un logro que recoge vertientes de pensamiento más integradoras. Al reconocer la centralidad de la educación no se pretende nublar la densidad consustancial a todos los ámbitos del desarrollo humano, y se supera la pretensión de desvincular la educación como clave independiente de dicho desarrollo, sin requerimientos de cambios en otros ámbitos como los económicos". Iguñiz Manuel, REVISTA IBEROAMERICANA DE EDUCACIÓN. N° 34 (2004), pp. 49-67.

²⁷² Ver en <http://www.iesalc.unesco.org.ve/>

de la educación que se brinda en los diversos niveles del sistema. Como consecuencia de ello los estudiantes peruanos se encuentran entre los últimos lugares de la región. (Prueba ILECE, 1998 y Prueba PISA 2000, Fuente: Consejo Nacional de Educación (2004) "Aprendizaje de Calidad para Todos"). El Informe indica que estas mediciones muestran como la mayoría de alumnos terminan la primaria más no logran desarrollar su capacidad para la comunicación integral.

Las familias que matriculan a sus hijos en escuelas públicas en el Perú financian una parte importante de la educación. Esto responde a que el nivel del gasto público en educación es tan bajo que en muchos casos las escuelas simplemente no podría operar sin la contribución de los padres²⁷³.

Otro problema que ahonda la crisis es la marcada desigualdad en el acceso a la educación de calidad, según procedencia geográfica y nivel socioeconómico. El Informe, tomando datos del Ministerio de Educación, señala que las estadísticas disponibles por áreas de residencia muestran que la desaprobación y la deserción escolar son sustantivamente mayores en las zonas rurales, llegando a duplicar las cifras de las zonas urbanas en el caso de la educación primaria. En el Informe, al analizarse las estadísticas, se encuentran que al comparar por gestión (privada y estatal) del centro educativo, se llegan a triplicar estas disparidades.

En este sentido, da cuenta que para el Ministerio de Educación, el 60% de las diferencias en el rendimiento académico responden a las características socioeconómicas de las escuelas (públicas/ privadas), y el 40% restante a diferencias atribuibles a las características individuales de los alumnos.

Con relación a la educación superior, indica el Informe que, el año pasado se produjeron largas y en ocasiones violentas protestas estudiantiles, denunciando manejos irregulares en la administración de importantes universidades del país (Universidad Nacional de Ingeniería, Universidad Nacional de Trujillo y la Universidad Nacional del Altiplano).

Cabe indicar que el presupuesto asignado al sector es indefectiblemente insuficiente y se encuentra muy lejos de alcanzar los montos fijados por el Acuerdo nacional, que propone que el Estado incremente anualmente la asignación para este sector en un monto equivalente al 0,25% de PBI hasta alcanzar la meta del 6% del total.

Según el estudio "El Sentido de la II Reforma Universitaria en el Perú", realizado por el actual Ministro de Educación del Perú Javier Sota Nadal para el Instituto Internacional para la Educación Superior en América

²⁷³ Saavedra, Jaime y Suárez Pablo. GRADE, 2002, Documento de Trabajo 38. ISBN 9972-615-22-7.

Latina (IESALC) de la UNESCO²⁷⁴, la educación superior universitaria en los tres últimos años ha tenido en cifras el siguiente comportamiento:

año	2000	2001	2002
Universidades	77	79	75
Públicas	31	33	33
Privadas	46	46	42
Postulantes	392,735	381,832	387,970
Ingresados	103,398	103,342	106,667
Matriculados	415,465	435,639	448,412
Graduados	52,405	52,526	54,639
Titulados	39,834	40,777	41,345
Docentes	35,455	34,477	34,669

En 1980 existían en el Perú 35 universidades, 25 públicas y 10 privadas, con un total de 257,220 alumnos, correspondiendo 183,317 a las públicas y 73,903 a las privadas; es decir, existía un claro predominio, en magnitud, de la universidad pública sobre la privada. En 1994 el número de universidades se equilibró: 28 públicas y 28 privadas. Con la creación y acción del CONAFU las universidades privadas superaron en número a las públicas, ahora son 46 y las públicas.

Conforme a la prospección efectuada por Sota Nadal, no solamente se habrá duplicado en 20 años el número de universidades y de alumnos, sino que es previsible que, a mediano plazo, el número de estudiantes en las universidades privadas será mayor que en las públicas. Según Sota Nadal²⁷⁵, los factores explicativos de este fenómeno tienen que ver con

1. El descrédito de la universidad pública que, desde los ochenta y aun antes, se sumió en una extrema politización (sectarismo político) —ya observada y criticada por Basadre— que la hizo intermitente en su funcionamiento¹⁴, fenómeno negativo que levantó la alternativa privada para sectores de ingresos altos y medios, que prefirieron pagar su educación en instituciones que les ofrecieran orden y funcionamiento continuo. Este fenómeno social generó la segmentación de clases que hoy se observa en las universidades peruanas, especialmente en Lima.
2. Las crisis fiscales que afectaron al sector público, en especial a las universidades públicas en el rubro de inversiones (infraestructura académica) y remuneraciones (docentes), afectando negativamente su calidad y perdiendo imagen frente a sectores sociales que antes las tenían como alternativa.
3. La mayor dificultad de ingreso a la universidad pública que a la privada.

Sota Nadal, Javier. LAS REFORMAS EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PONENCIA: "EL SENTIDO DE LA II REFORMA UNIVERSITARIA EN EL PERÚ".

Ver en <http://www.iesalc.unesco.org.ve/>

²⁷⁵ Ob. Cit. Pág.

PRESUPUESTO NACIONAL DE EDUCACION Y CULTURA					
DE UNIVERSIDADES PUBLICAS (millones)					
Presupuesto	1997	1998	1999	2000	2001
Universidad Pública (3)	718	817	894	961	953
Educación y Cultura (2)	3,858	4,434	4,650	5,157	5,180
Nacional en soles (1)	24,765	29,524	31,947	34,046	35,712
Universidad Pública (\$)	270	279	264	276	272
Educación y Cultura (\$)	1,450	1,515	1,375	1,478	1,480
Nacional (\$)	9,307	10,087	9,449	9,761	10,203
Tipo Cambio	2.661	2.927	3.381	3.488	3.500
(2)/(1) %	15.6	15.0	14.6	15.1	14.5
(3)/(1) %	2.9	2.8	2.8	2.8	2.7
(3)/(2) %	18.6	18.4	19.2	18.6	18.4

Fuente MEF e INEI

Concluye el Informe, señalando que la crisis en este sector se debe a que el Estado ha asumido su responsabilidad frente a la educación sólo como un servicio y no como un derecho, en función de la dignidad de los seres humanos sin distinción alguna.

Prácticas del Estado

La constitución de 1993 establece un conjunto de disposiciones relacionadas con el derecho a la educación de los niños. El Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este tema a partir de una demanda de amparo presentada por una madre de familia, a favor de su menor hijo, contra el Director de un centro educativo quien impidió su matrícula.

Al respecto, en la sentencia del expediente 0052-2004-AA/TC (caso J.J.C.C) publicada el 5 de octubre del 2004, el tribunal señaló que si bien los padres tienen el derecho de escoger los centros educativos de sus hijos y, por su parte, el Estado tiene el deber de asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica, también es necesario que el derecho de los niños a la educación se interprete de conformidad con el *interés superior del niño*.

De esta manera, para resolver este caso tomó como referencia lo dispuesto en el artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Estado peruano, según el cual:

“ (...) en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”

En el caso concreto citado, el Tribunal consideró que el Director del centro educativo demandado debió adoptar todas aquellas medidas necesarias, oportunas y adecuadas para tratar de ratificar la matrícula, y así garantizar el derecho a la educación del menor de edad, lo cual no ocurrió desconociéndose de este modo el citado interés superior del niño por lo que declaró fundada la demanda²⁷⁶.

DERECHO A LA SALUD

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

La Declaración Universal de Derechos Humanos, señala en su artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar. Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció en su artículo 12 que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, también desarrolla el derecho a la salud respecto a la mujer en sus artículos 11 y 12.

Así, según la Organización Mundial de la Salud (OMS) el derecho a la salud implica un estado físico y mental saludable, y no se limita a la ausencia de alguna enfermedad o dolencia.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que:

“el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud”²⁷⁷.

Por tanto, el derecho a la salud no debe entenderse únicamente como el derecho a estar sano. Este derecho contiene un conjunto de libertades y derechos. Entre las libertades se encuentran el derecho a controlar su salud y su cuerpo, la libertad sexual y genésica, el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a

²⁷⁶ Al respecto se puede revisar la publicación: Jurisprudencia, Magistratura y Procesos constitucionales en el Perú. Un balance sobre el desarrollo en el 2004. Luis Huerta Guerrero y Cecilia Beltrán Varillas. Julio 2005.

²⁷⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación General N° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESR, párrafo 3.

tratamientos y experimentos médicos no consensuales. Entre los derechos, están: el derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el concepto del “más alto nivel posible de salud” “tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado”²⁷⁸. Es necesario precisar que el derecho a la salud tiene dos dimensiones una individual y otra social. La primera significa que es inherente al ser humano en razón de su condición de ser tal. La segunda se verifica en la relación vertical entre individuo y Estado dado que para que este derecho sea efectivo se requiere de una acción positiva por parte del Estado. Resulta innegable que este derecho depende de un conjunto diverso de situaciones entre las que se pueden mencionar las condiciones económicas y sociales de un país, de la equidad y transparencia de las relaciones internacionales.

Tal como afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, existen diversos aspectos de este derecho que no pueden circunscribirse a la esfera de la dimensión social. En este sentido, un Estado no puede garantizar la buena salud ni tampoco garantizar protección contra las causas que pueden perjudicarla. Por ejemplo, los factores genéticos, la adopción de estilos de vida saludables o perjudiciales escapan a la esfera de control y responsabilidad del Estado.

Por tanto, el derecho a la salud debe entenderse *“como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud”*²⁷⁹.

Por tener un carácter inclusivo, este derecho además comprende:

“la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones

²⁷⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESR, párrafo 9.

²⁷⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESR, párrafo 9.

*relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional*²⁸⁰.

Asimismo, es necesario precisar que el derecho a la salud comprende los siguientes elementos:

- a) Disponibilidad de los servicios e infraestructura adecuada para garantizar el goce efectivo de este derecho.
- b) Accesibilidad: se rige por el principio de no discriminación y se concreta en el ámbito físico, económico e informativo.
- c) Aceptabilidad: este elemento se refiere al respeto que deben tener los miembros de los servicios de sanidad frente a la pluriculturalidad y la dignidad de las personas que acuden a ellos.
- d) Calidad: significa que los servicios de salud no sólo deben ser aceptables sino que resulta imperativo que sean adecuados desde el punto de vista médico, científico y humano²⁸¹.

Para el caso específico del Perú, es importante mencionar el informe sobre la visita que realizó en junio del 2004 el Relator Especial de las Naciones Unidas, Sr. Paul Hunt, encargado de supervisar la situación del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental. En su informe, el Relator señala la necesidad de dar prioridad a la formulación e implementación de una política integral de salud a favor de las poblaciones más pobres y vulnerables del país; asimismo, se llama la atención sobre la necesidad de implementar medidas que ayuden a contrarrestar el VIH/SIDA y que permitan una adecuada satisfacción de la salud sexual y reproductiva.

El Relator Especial también resaltó la necesidad de lograr el financiamiento que permita aplicar el Plan de Reparaciones propuesto por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. De igual manera, el Sr. Paul Hunt mencionó la necesidad de asegurar la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental y de mejorar los servicios de atención en salud mental.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendado al gobierno peruano que *“adopte medidas para mejorar el sistema de atención de la salud y extenderlo a todos los sectores de la población*²⁸².

²⁸⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESR, párrafo 11.

²⁸¹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESR, párrafo 12. Comité Para La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer *General Recommendation N° 24* (20th session, 1999) párrafo 22.

²⁸² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Recomendaciones al Informe Inicial presentado por el Perú. E/C.12/1/Add.14, 20 de mayo de 1997. párrafo 36.

En el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” ha establecido en el artículo 10 que:

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.”

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú – 2000, ha señalado lo siguiente:

“En lo concerniente al derecho a la salud, la CIDH ha recibido denuncias que indican que el Estado peruano ha cambiado las reglas sobre el tema y ha desmejorado las condiciones que existían respecto al disfrute efectivo de tal derecho por la población peruana”.

Por lo cual, recomendó que el Estado peruano:

“otorgue debida importancia a que los cambios en los sistemas de salud no impliquen un menoscabo del derecho a la salud de todos los peruanos y peruanas.”

Marco jurídico interno

El derecho a la salud, tiene una protección constitucional, así el artículo 7 señala que:

“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.”

Asimismo, el artículo 9 de la Constitución, establece que

“El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.”

En este contexto, es importante tener en cuenta la legislación que se ha venido dictando respecto del derecho a la salud.

- Ley Nº 27657. Ley del Ministerio de Salud
- Ley Nº 26842. Ley General de Salud
- Ley Nº 26626. Ley CONTRASIDA
- Resolución Ministerial Nº 771-2004/MINSA que establece las Estrategias Sanitarias Nacionales del Ministerio de Salud y sus respectivos órganos responsables.
- Resolución Ministerial Nº 075-2004/MINSA que aprueba los Lineamientos para la Acción en Salud Mental.
- Resolución Ministerial Nº729-2003-SA/DM- Modelo de Atención Integral de Salud
- Resolución Ministerial Nº 1119-2003-SA/DM del 01.11.2003 que conforma la Comisión Técnica encargada de diseñar la estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental.
- Resolución Ministerial Nº 160-2001SA/DM. Actualización de la Doctrina Normas y Procedimientos para el Control de la Tuberculosis en el Perú”
- Resolución Ministerial 081-99-SA/DM Guía Nacional de Atención Integral del Paciente con Infección VIH/SIDA
- Directiva Conjunta Nº 001-99-CRED-PROCETSS, Programa de crecimiento y desarrollo. Disminución de la transmisión vertical del VIH y alimentación del hijo de madre que vive con el VIH
- D.S. 004-97-SA Reglamento de la Ley 26626. Plan Nacional de Lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual.

Como se puede apreciar, esta legislación no cubre aún todos los aspectos alrededor de los cuales se pueden presentar afectaciones al derecho a la salud. Si bien, existe una normatividad de carácter general, es preciso implementar disposiciones precisas para las estrategias sanitarias que contempla el Ministerio de Salud; así, sería conveniente por ejemplo desarrollar una legislación especial en el ámbito de la salud sexual y reproductiva de tal manera que complemente el Plan General que existe en esta materia.

Políticas públicas

Conforme a las recomendaciones emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/1/Add.14, 20 de mayo de 1997), el informe presentado por el Relator Especial sobre el Derecho a la Salud sobre la situación de este derecho en el Perú, y tomando en cuenta las recomendaciones previstas en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el Estado peruano a través del Ministerio de Salud ha implementado o viene implementando las siguientes medidas:

Respecto a la recomendación de tomar “Medidas eficaces para eliminar todas las formas de discriminación y de marginación de que son víctimas las poblaciones autóctonas en el disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales”.

El Ministerio de Salud está implementando la Estrategia Sanitaria Nacional – Salud de los Pueblos Indígenas con el fin de lograr la disminución de la brecha sanitaria existente, respetando los patrones culturales propios de cada pueblo.

En el marco del Plan Nacional para la Superación de la Pobreza, se ha iniciado en el año 2004 una “Cruzada Nacional por los Derechos y responsabilidades Ciudadanas en Salud”, iniciativa que se sustenta en la necesidad de adoptar consensos nacionales en materia de políticas de salud a través de un proceso participativo y descentralizado. Esta Cruzada incluye la participación de proveedores de salud, adultos y escolares a través de la denominada “Carta de la Salud”, medio a través del cual se recogen las expresiones y necesidades de la población en materia de salud.

En esta misma línea se ha creado en el ministerio de Salud la Unidad Técnica Funcional de Derechos Humanos, Equidad de Género e Interculturalidad, que se encargará de proponer lineamientos técnicos y normativos para la incorporación de un enfoque con base en los derechos humanos en todas las políticas de salud.

Respecto de la recomendación enfocada en la “Adopción de medidas para mejorar el sistema de atención de la salud y extenderlo a todos los sectores de la población”.

Según datos del gobierno, en 2003 el 49% de la población rural y el 35% de la población de áreas urbano-marginales estaban afiliadas al seguro de salud.

Salud sexual y reproductiva

Establecimiento de Estrategias Sanitarias Nacionales de: 1) Salud Sexual y Reproductiva; 2) Prevención y Control de Infecciones de Transmisión sexual y VIH/SIDA; y 3) Prevención y Control de Daños No Transmisibles (Incluyendo el cáncer ginecológico)

- Se viene ejecutando el Plan General de Estrategias Sanitaria Nacional en este campo para el período 2004-2006, cuyo propósito es mejorar la salud sexual y reproductiva de la población y cuya meta concreta es la reducción de las tasas de mortalidad materna y perinatal.
- Con el propósito de garantizar una atención de calidad se viene impulsando el uso de las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y reproductiva y se han actualizado los documentos normativos de Planificación Familiar, incorporando las evidencias científicas más actualizadas, así como la explicación sobre la utilización de la Anticoncepción Oral de Emergencia.
- Finalmente, en cuanto al VIH/SIDA se ha priorizado la promoción de estilos de vida saludables en adolescentes y jóvenes en los temas de infecciones de transmisión sexual y VIH/SIDA. Adicionalmente se están realizando pruebas específicas a las gestantes a nivel nacional para disminuir la transmisión vertical madre – niño.

Salud mental

Se viene implementando el Plan de Reparaciones en Salud, dirigido a la población afectada por la violencia política, con énfasis en la atención de la salud mental.

Implementación de los Lineamientos Sectoriales para la Acción en Salud Mental y la Estrategia Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz.

Se ha establecido una Comisión Especial para asegurar la protección de los derechos de las personas con discapacidad por enfermedad mental y para velar por la calidad de atención en los servicios.

Negociaciones comerciales internacionales

El Ministerio de Salud y la sociedad civil son especialmente activos en el tema relativo al acceso a los medicamentos y salud pública, asunto que figura dentro del capítulo de propiedad intelectual de las negociaciones que se viene llevando a cabo para la firma del Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos. Al respecto, el Ministerio de Salud considera que no se debe sobrepasar las obligaciones existentes en el marco del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y que cualquier compromiso asumido debe ser coherente con la Declaración de Doha sobre ADPIC y Salud Pública.

Prácticas del Estado

Según un informe comparado sobre la situación del VIH/SIDA y los derechos humanos en la Comunidad Andina de Naciones²⁸³, en el Perú hay una percepción generalizada de que las personas que viven con el VIH/SIDA no son sujetas de protección del sistema de derechos humanos por su estatus VIH positivo, de ahí que justifiquen, de cierta manera, la actitud estatal de aplicarles sanciones o no brindarles servicios de asistencia. Esta situación tiene sus raíces en la presunción de que los derechos humanos, su protección y defensa están exclusivamente relacionados con asuntos de índole política y de guerra. Con independencia de estas percepciones señaladas, la normatividad en el Perú es abundante en el reconocimiento de los derechos específicos de las personas que viven con el VIH/SIDA. Sin embargo, las personas enfrentan serias dificultades en cuanto al acceso a los servicios de salud o en la sostenibilidad de los mismos, cuando logran su acceso a ello, incluyendo los de la Seguridad Social²⁸⁴.

En este contexto, se presentó el caso de una persona que interpuso una demanda contra el Ministerio de Salud, solicitando que se le otorgue atención médica integral en su condición de paciente con VIH/SIDA, consistente en la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento de esta enfermedad y la realización de exámenes periódicos. Argumentaba que desde el año en que fue diagnosticada como portadora de VIH (1996), el Estado no le otorgó un tratamiento integral, recetándole únicamente medicinas para tratamientos menores. Al no contar con los recursos económicos necesarios para afrontar el alto costo del tratamiento de esta enfermedad, solicitó a través del amparo que el Estado cumpla con su obligación de garantizar su derecho a la salud.

Este expediente llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional, quien emitió la sentencia 2945-2003-AA/TC (caso Azanca Meza García), la misma que fue publicada el 12 de julio del 2004.

Antes de analizar el fondo del asunto, el Tribunal se pronunció sobre si este derecho puede ser protegido a través del proceso de amparo, para lo cual recurrió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia²⁸⁵.

En este sentido, concluyó que la afectación del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, puede acudir a este proceso constitucional. Así, el derecho a la salud es exigible en el ámbito judicial, siempre que guarde una estrecha relación con otros

²⁸³ Comunidad Andina de Naciones. "Informe comparado sobre la situación del VIH/SIDA y los derechos humanos en la Comunidad Andina de Naciones. Seguimiento al cumplimiento de las obligaciones emanadas de la declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA". Diciembre, 2003.

²⁸⁴ Ob. Cit. , p. 23

²⁸⁵ El Tribunal cita de manera incompleta la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° T-499. SE refiere a la sentencia T-499/92 del 21 de agosto de 1992.

derechos fundamentales; sin embargo, éste es sólo un criterio que deberá ser evaluado por la autoridad judicial, ya que a consideración del Tribunal:

“la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales” (fundamento 33)

Respecto al fondo de la controversia, el Tribunal declaró fundada la demanda y ordenó que se incluya a la demandante en el grupo de pacientes que reciben tratamiento integral contra el VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud. Asimismo, dispuso que la dirección del hospital tratante informe al Tribunal, cada 6 meses sobre la atención médica de la demandante. Lamentablemente, ésta falleció al poco tiempo de expedida la sentencia, lo que dejó serias dudas sobre si la protección judicial de los derechos sociales en nuestro país es rápida y efectiva.

Esta decisión del Tribunal fue la primera sobre la prestación de los servicios de salud a las personas con VIH/SIDA, temas que en otros países ya cuenta con un importante desarrollo jurisprudencial. En este sentido, es necesario prestar especial atención a las consecuencias que pueda tener este fallo, ya que la experiencia comparada da cuenta sobre los problemas que se presentan cuando se declaran fundadas demandas de amparo y se ordena al Estado la prestación de atenciones médicas respecto a distintas y variadas enfermedades, pues no pocas veces las autoridades estatales encargadas de los centros de salud han mostrado su discrepancia con este tipo de decisiones, argumentando que podrían generar un colapso financiero del sistema de atención de salud, afectándose a la mayoría de la población a favor de aquellos que cuentan con una sentencia judicial a su favor. El debate está abierto, aunque se tendrá que esperar a otras decisiones del Tribunal peruano, para ver si se producen reacciones similares en nuestro país²⁸⁶.

DERECHOS LABORALES

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales en relación con el Perú

El cumplimiento de los derechos laborales es necesario para el bienestar material y desarrollo de la persona humana. Pero también por su importancia en el mantenimiento de la paz mundial. Así se encuentra establecido en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que indica *“existen condiciones de trabajo que entrañan*

²⁸⁶ Al respecto se puede revisar la publicación: Jurisprudencia, Magistratura y Procesos constitucionales en el Perú. Un balance sobre el desarrollo en el 2004. Luis Huerta Guerrero y Cecilia Beltrán Varillas. Julio 2005.

*tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales...*²⁸⁷.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, ya establecía en sus artículos 23 y 24 disposiciones básicas en el ámbito laboral que más tarde fueron desarrollados por otros instrumentos de carácter vinculante.

“Artículo 23.- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. La personal tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Artículo 24.- Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de la ONU establece en su artículo 6 que:

“Artículo 6.- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”

²⁸⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Constitución de la OIT, preámbulo.

El artículo 7 del PIDESC señala que los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) *Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;*
- b) *La seguridad y la higiene en el trabajo;*
- c) *Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;*
- d) *El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.”*

En este contexto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió una Observación Final²⁸⁸ al único informe presentado hasta el momento por el Estado Peruano sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestro país (1997). En este documento, en lo que a materia laboral se refiere, el Comité señaló lo siguiente:

“32. El Comité recomienda que el Estado Parte tome las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la legislación sobre salario mínimo, seguridad e higiene del trabajo, remuneración igual para hombres y mujeres por trabajo igual, y que vele por que se reconozca a los jóvenes de 16 a 25 años su condición de trabajadores. Con este fin el Comité subraya que hay que destinar recursos suficientes a los servicios de inspección laboral para que puedan llevar a cabo su trabajo de forma apropiada.”

Asimismo, el Comité aludió a la situación de los Trabajadores del Hogar, respecto de los cuales señaló que:

²⁸⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. E/C.12/1/Add.14. Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al informe inicial presentado por el Perú. 20 de mayo de 1997.

“35. El Comité insta al Estado Parte a que mejore las condiciones del trabajo de los empleados domésticos y vele por que estas condiciones estén en consonancia con las obligaciones que se derivan del Pacto.”

Al respecto, cabe señalar que el Estado Peruano no ha remitido al Comité el segundo ni el tercer informe, los cuales se esperaban para el 30 Junio de 1995 y el 30 Junio del 2000.

De otro lado, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, estableció a través de las Observaciones Generales Nº 13, 16 y 17 algunas medidas que deberían ser tomadas en cuenta por los Estados Parte al momento de implementar sus políticas públicas.

En tal sentido, la Observación General Nº 13 que trata el tema de igual remuneración por trabajo de igual valor, recomienda a los Estados Parte:

“2. Consideren la posibilidad de estudiar, fomentar y adoptar sistemas de evaluación de trabajos sobre la base de criterios neutrales en cuanto al sexo que faciliten la comparación del valor de los trabajos de distinta índole en que actualmente predominen las mujeres con los trabajos en que actualmente predominen los hombres, y que incluyan los resultados conseguidos en sus informes al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer;

3. Apoyen, en lo posible, la creación de mecanismos de aplicación y fomenten los esfuerzos de las partes en los convenios colectivos pertinentes por lograr la aplicación del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor.”

Por su parte, la Observación General Nº 16 que analiza la situación de las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas, pide a los Estados Partes que:

“a) Incluyan en sus informes al Comité información sobre la situación jurídica y social de las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares;

b) Reúnan datos estadísticos relacionados con las mujeres que trabajan sin remuneración, ni prestaciones sociales en empresas de propiedad de un familiar, e incluyan estos datos en sus informes al Comité;

- c) *Tomen las medidas necesarias para garantizar remuneración, seguridad social y prestaciones sociales a las mujeres que trabajan sin percibir tales prestaciones en empresas de propiedad de un familiar.”*

Cabe referir en este aspecto, finalmente, a la Observación General N° 17, a través de la cual se trata el tema de la medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer y su reconocimiento en el producto nacional bruto, recomienda a los Estados Parte que:

- “a) *Alimenten y apoyen las investigaciones y los estudios experimentales destinados a medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer, por ejemplo realizando encuestas sobre el empleo del tiempo como parte de sus programas de encuestas nacionales sobre los hogares y reuniendo estadísticas desglosadas por sexos relativas al tiempo empleado en actividades en el hogar y en el mercado de trabajo;*
- b) *De conformidad con las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, adopten medidas encaminadas a cuantificar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer e incluirlo en el producto nacional bruto;*
- c) *Incluyan en sus informes presentados con arreglo al artículo 18 de la Convención información sobre las investigaciones y los estudios experimentales realizados para medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer, así como sobre los progresos logrados en la incorporación de dicho trabajo en las cuentas nacionales.”*

El Perú es un Estado Parte en muchas de las Convenciones dadas en el marco de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), organismo de las Naciones Unidas encargado de elaborar los estándares mínimos en materia de derechos laborales, con lo cual complementa y desarrolla las disposiciones en materia de trabajo previstas en los instrumentos generales de protección de los derechos humanos en el sistema universal.

En este sentido, es importante señalar las obligaciones que el Estado Peruano ha adquirido en materia de derechos laborales a través de los Convenios de la OIT. Para ello, estas obligaciones se han organizado en función de 8 temas: jornada de trabajo, descanso semanal, vacaciones,

estabilidad laboral, seguridad e higiene, salario justo, igualdad de trato y de oportunidad y trabajo forzado u obligatorio. Cabe señalar, que las normas que tutelan los derechos laborales de las poblaciones indígenas, de la mujer y del niño, serán analizados en los capítulos correspondientes de este diagnóstico.

En lo que se refiere a la jornada de trabajo, esos estándares imponen la limitación básica de no trabajar más de 8 horas por día o 48 horas por semana. En algunas situaciones, se pueden trabajar más de 8 horas por día si la media de horas trabajadas durante un período de tres semanas o menos no excede las ocho horas diarias y las 48 horas a la semana.

- Convenio N° 1 – OIT sobre las horas de trabajo en la industria (1919)
- Convenio N° 30 – OIT sobre las horas de trabajo en el comercio y oficinas (1930)
- Convenio N° 47 – OIT sobre las cuarenta horas (1935)

Respecto al derecho al descanso semanal remunerado, la normativa de la OIT establece que todo trabajador tendrá derecho a un período de descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro horas, como mínimo, en el curso de cada período de siete días; este período coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o de la región.

- Convenio N° 14 – OIT sobre el descanso semanal en la industria (1921)
- Convenio N° 106 – OIT sobre el descanso semanal en el comercio y la oficina (1957)

En cuanto concierne al derecho a las vacaciones, la OIT señaló que toda persona tiene derecho a unas vacaciones anuales pagadas, las mismas que no serán en ningún caso inferiores a tres semanas laborables por un año de servicios.

- Convenio N° 52 – OIT sobre las vacaciones pagadas (1936)
- Convenio N° 132 – OIT sobre las vacaciones pagadas – revisado (1970)

La protección de la estabilidad laboral está prevista en el Convenio 158 de la OIT (1982), en el cual se establece que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

En lo que a seguridad e higiene en el empleo se refiere, el Convenio OIT N° 155 de 1981 señala que los Estados Parte deberán, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales, formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

El salario justo, según lo dispone la OIT, debe pagarse en efectivo y directamente al trabajador interesado, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral establezcan otra forma de pago, o que el trabajador interesado acepte un procedimiento diferente. Asimismo, la OIT señala que los Estados Parte se obligan a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema.

- Convenio N° 95 – OIT sobre la protección del salario (1949)
- Convenio N° 131 – OIT sobre la fijación de salarios mínimos (1970)

Sobre la igualdad de trato y de oportunidades la OIT establece que los Estados deberán, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

Asimismo, su Convenio N° 156 señala que,

“cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”.

Al respecto, la Recomendación N° 165 de la OIT Relativa a la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras con Responsabilidades Familiares señala que, cada Estado Miembro debería adoptar y aplicar medidas para prevenir la discriminación directa

o indirecta basada en el estado matrimonial o las responsabilidades familiares.

- Convenio N° 100 – OIT sobre igualdad de remuneración (1951)
- Convenio N° 111 – OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958)
- Convenio N° 156 – OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981)

Finalmente, en lo que respecta al trabajo forzado u obligatorio, la OIT dispone que los Estados deben suprimir el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas, además de adoptar las medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio.

- Convenio N° 29-OIT sobre el trabajo forzoso (1930)
- Convenio N° 105-OIT sobre la abolición del trabajo forzoso (1957)

En lo que al ámbito del sistema interamericano de derechos humanos se refiere, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, indica en su artículo XIV que

“toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”. Y según Artículo XV “toda persona tiene derecho al descanso, a la honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico”.

En este marco, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" establece en su artículo 6 que:

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos”. También, se comprometen a establecer programas que garanticen “una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda

contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”.

Según el Artículo 7 del Protocolo de San Salvador, toda persona tiene el derecho de gozar de condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, para lo cual dichos Estados deben garantizar en sus legislaciones nacionales:

1. una remuneración que asegure como mínimo condiciones de subsistencia digna y decorosa, además de un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción
2. el derecho de seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo.
3. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio.
4. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.
5. La seguridad e higiene en el trabajo.
6. La prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida.
7. La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
8. El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

Bajo este contexto, cabe preguntarse si el Perú ha cumplido con su obligación de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales de la persona en el trabajo. Al respecto, la CIDH, en el segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, recomendó que el Estado

“tome las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la legislación sobre salario mínimo, el cual debe ser suficiente para cubrir el costo de la canasta familiar básica”²⁸⁹.

Respondiendo a las recomendaciones de la CIDH, el Perú adoptó medidas de emergencia y estableció un primer aumento de S/. 50 soles en los sueldos de los trabajadores de las principales actividades del sector público, que también comprendió a los jubilados del régimen de la Ley N° 19990 y a los trabajadores administrativos del Estado. Aunque este aumento equivalió a un 9% de incremento, la CIDH opinó que el Perú todavía necesitaba adoptar más medidas para cumplir sus obligaciones²⁹⁰. Hoy día, el sueldo mínimo es S/.460.00 mensuales, o S/.15.33 diarios.²⁹¹

Asimismo, la CIDH observó con preocupación el despido masivo de trabajadores y el aumento en las tasas de desempleo. Por lo que la Comisión recomendó que el Perú

“otorgue debida importancia y respeto a todo lo concerniente a los derechos laborales, tanto en la legislación como en las políticas públicas”²⁹².

Cabe señalar que instituciones locales especializadas en la materia laboral, como CEDAL, y organismos internacionales como la OIT han coincidido en que los derechos laborales se han visto afectados por causa de la desregulación y la flexibilización laboral ocurrida desde principios de los años 90. Los niveles de empleo en empresas de más de 100 trabajadores en el Perú han empeorado entre 1990 y 1996, y los ingresos cayeron a un tercio de su nivel entre 1987 y 1999. El subempleo también es un gran problema. Aunque la tasa de desempleo fue 5.4% en el 2000, según la cifra oficial de subempleo de 2001, 46.4% de los trabajadores son subempleados²⁹³.

Marco jurídico interno

Los derechos laborales cuentan con protección constitucional. En este sentido, el artículo 2 numeral 15 de la Constitución del Perú señala que

²⁸⁹ CIDH/OEA. Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú. 2 junio 2000. OEA/Ser.L/V/II.106, Cap. 6.

²⁹⁰ OEA/CIDH. Informe anual de la Comisión Interamericana de derechos humanos 2001. "Informe de seguimiento sobre el cumplimiento por el estado peruano con las recomendaciones efectuadas por la CIDH en el segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú (2000)." OEA/Ser.L/V/II.114. 16 abril 2002.

²⁹¹ <http://www.mintra.gob.pe/faqs.php>

²⁹² CIDH/OEA. Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú. 2 junio 2000. OEA/Ser.L/V/II.106, Cap. 6.

²⁹³ Moura, Francisco Ercilio y Javier Mujica Petit. “Cómo se Expresan Los Derechos Humanos en el campo Laboral?” *Derechos Humanos Laborales como referente para la Cooperación Internacional*. Ed. Paz y Solidaridad CC.OO. Aragón. Abril 2002. P 41-43 y CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 122, Política del empleo, 1964 Perú (ratificación: 1967) Publicación: 2003.

“toda persona tiene derecho a (...) trabajar libremente, con sujeción a la ley”. De igual manera, el artículo 22 establece que “el trabajo es un deber y un derecho”; y agrega que “el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”, respectivamente.

Desde el artículo 23 al artículo 29, la Constitución establece lo siguiente:

- Protección especial para los niños, mujeres que son madres y personas con discapacidad que estén trabajando.
- El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
- Derecho a una remuneración equitativa.
- Los Estados deben regular las remuneraciones mínimas, con participación de los trabajadores y de los empleadores.
- Jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.
- Derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.
- Respeto a los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, carácter irrenunciable de los derechos establecidos por la Constitución y la Ley.
- Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.
- Protección adecuada al trabajador ante el caso de despido arbitrario
- Reconocimiento al derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga.
- El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

Bajo este contexto, se ha establecido una legislación que trata de ser acorde con las disposiciones constitucionales.

En este sentido, el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento al Empleo, regula los siguientes temas:

- a) Una protección preventiva frente al despido.
- b) Presunción de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
- c) Modalidades de celebración de los contratos de trabajo.
- d) Protección frente al despido arbitrario
- e) Formas de concluir una relación laboral

Al amparo de facultades legislativas otorgadas por el Congreso, se dictó el Decreto Legislativo N° 854 para regular las facultades de dirección de los empleadores. Su artículo 8 aprueba los turnos de trabajo de acuerdo con las necesidades del empleador. La jornada de trabajo de 48 horas semanales y 8 horas diarias es establecida por el Artículo 1. El sobre tiempo es regulado por el Artículo 10 que requiere el pago de una sobre tasa de 25% adicional al valor de la hora ordinaria de trabajo por las 2 primeras horas en sobre tiempo y de 35% por las demás, hasta un máximo de 4. En caso de jornadas acumulativas el sobre tiempo se paga con descanso.

Por otro lado, mediante la Ley N° 24041 se dispuso que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tuvieran más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276²⁹⁴ y con sujeción al procedimiento establecido en él.

La Ley N° 27469 señala que

"[...] Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoseles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen [...]"

Mediante el Decreto Legislativo N° 713 (1991) se consolidó la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Los derechos laborales de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada son también regulados por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, publicado el

²⁹⁴ Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

26 de enero de 1996. En cuanto concierne a los trabajadores del sector público, estos están sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, publicada el 24 de marzo de 1984 y al Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, publicado el 18 de enero de 1990.

Cabe mencionar en este mismo contexto, que Perú ha ratificado la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, así como adoptado una legislación que incluye:

- La Constitución Política del Perú Artículos 1, 2 inciso 11 y 19, 55 y 71
- El Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería
- El Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros
- El Decreto Supremo 014-92-TR, Reglamento de la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros.
- El Decreto Supremo N° 023-2001-TR que modifica los artículos 1º, 3º, 9º, 12º, 13º, 17º y 18º del Decreto Supremo N° 014-92-TR “Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros”
- El Decreto Ley N° 25599 que define las competencias de la Dirección de Migraciones y Naturalización de la Dirección General de Gobierno Interior en la aplicación de sanciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería
- La Ley N° 26196 que modifica el Art. 5º del Decreto Legislativo N° 689
- La Ley N° 26.174 que regula la Aplicación del Programa Migración-Inversión destinado a Facilitar la Nacionalización de Ciudadanos Extranjeros que Desean Aportar Capital e Invertir en el Perú
- La Ley N° 27202 que incorpora el delito de tráfico ilícito de personas al Código Penal Peruano

Ha manifestado, asimismo, tener en estudio la ratificación de los Convenios de la OIT Nros. 97 y 143, también referidos a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes.

Según el Centro de Asesoría Laboral del Perú, un organismo no gubernamental que representa en el Perú a la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), se han producido tres momentos importantes en relación con la reforma de derechos laborales en el Perú. El primero se inauguró con la promulgación del Decreto Legislativo N°

728 y el segundo “con la dación de la Constitución de 1993, en la que se excluye el derecho de la estabilidad en el empleo, sustituyéndose por la adecuada protección contra el despido arbitrario que debía brindar la ley. Esta adecuada protección consiste en una indemnización equivalente a un sueldo y medio por año de servicios con el límite de doce remuneraciones”²⁹⁵. El inicio del tercer momento se puede encontrar en “*las modificaciones de 1995 y 1996 al D. Leg. N° 728, para en 1997 sustituir íntegramente su contenido por dos textos únicos ordenados, dividiendo la ley de fomento al empleo en: ley de productividad y competitividad laboral y la ley de formación y capacitación laboral. Estos dos cuerpos profundizan el carácter flexibilizador de la Reforma*”²⁹⁶.

Aunque las normas domesticas reconocen algunos derechos importantes, hay muchos lugares donde están faltando protecciones importantes. Del mismo modo que en el inicio de la relación laboral (contratación), y la extinción del vínculo (despido o cese colectivo) las condiciones de trabajo han sido materia de flexibilización. En este caso muchas de las dificultades derivan de facultades otorgadas al empleador para poder variar las referidas condiciones (ius variandi).

Aunque este poder de variación está dirigido a las modificaciones no esenciales, como son, por ejemplo los turnos de trabajo, los horarios de trabajo, o las jornadas (sean estas atípicas o acumulativas) etc.; sin embargo, la indicada variación -en primera instancia- no podría abarcar a condiciones esenciales tales como el tiempo vacacional, o la seguridad social del trabajador. No obstante, en un determinado periodo (1992-1995) se introdujeron mediante el Decreto Ley N° 25921 variaciones sustanciales, como por ejemplo la facultad del empleador tanto para modificar, suspender o sustituir prestaciones de orden de económico y condiciones de trabajo; como de suspender temporalmente la relación laboral. Si bien es cierto esta ley fue derogada (por la Ley 26513), en términos generales es notorio que el poder regulador del Estado ha cedido paso a la voluntad del empleador en gran medida, por ejemplo, mediante la dación del reglamento de trabajo que no importa la participación de los trabajadores, ni la calificación de la autoridad administrativa de trabajo”²⁹⁷.

Los siguientes cuadros muestran el diferente tratamiento brindado a los derechos laborales a partir de modificaciones en la legislación:

Contratación Laboral	
Normativa previa a las Reformas	Después de éstas

²⁹⁵ CEDAL/Campaña Regional por el Derecho al Trabajo. “Seminal Taller Regional: Documento de Trabajo.” Porto Alegre, 29 y 30 de Enero de 2005.

²⁹⁶ CEDAL / Campaña Regional por el Derecho al Trabajo. “Seminal Taller Regional: Documento de Trabajo.” Porto Alegre, 29 y 30 de Enero de 2005.

²⁹⁷ CEDAL / “Campaña Regional por el Derecho al Trabajo”. Seminario Taller Regional: Documento de Trabajo. Porto Alegre, Brasil, 29 y 30 de Enero de 2005.

Constitución de 1979	Normas Legales	Constitución de 1993	Normas Legales
<p>Artículo 42°:</p> <p>El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza.</p> <p>El trabajo es un derecho y un deber social.</p> <p>Corresponde al Estado promover las condiciones económicas, sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil, y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones (...)</p>	<p>Contratación a plazo Determinado</p> <p>Decreto Ley N° 18138 (1970)</p> <p>Artículo 1°: En los centros de trabajo donde se realizan labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas, los contratos , individuales a plazo fijo o para una obra determinada, sólo podrán celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal al servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.</p>	<p>Artículo 22°: El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.</p> <p>Artículo 23°: (...) Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.</p> <p>Artículo 27°: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.</p>	<p>Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728) D.S. N° 003-97-TR (1997)</p> <p>Artículo 4°: En toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.</p> <p>El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad (...)</p> <p>(...) También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna²⁹⁸.</p> <p>Artículo 53°, 54°, 55° y 56°: Se establecen 9 modalidades de contratación²⁹⁹</p>

²⁹⁸ Los trabajadores contratados a tiempo parcial no gozan de la protección contra el despido arbitrario ni de la Compensación por Tiempo de Servicio.

²⁹⁹ Ver Cuadro Adjunto

Intermediación Laboral			
Normativa previa a las Reformas		Después de éstas	
Constitución de 1979	Normas Legales	Constitución de 1993	Normas Legales
No se especifica	<p>Ley N° 24514 Ley de Estabilidad en el Trabajo (1986):</p> <p>Artículo 32°: Queda prohibida la prestación de servicios de empleos permanentes por personal pagado por entidad distinta y extraña al Centro Laboral, salvo el caso de personal que teniendo vínculo laboral permanente con empresas de servicio realice su actividad en otra empresa distinta con la cual, su empresa de servicios mantiene contrato para efectuar actividades complementarias de mantenimiento, limpieza, vigilancia, seguridad y otras de carácter especializado.</p>	No se especifica	<p>* Intermediación Laboral: Ley N° 27626³⁰⁰ (2002)</p> <p>Artículo 3°: La intermediación laboral que involucra al personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización.</p> <p>Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.</p> <p>* D.S. N° 003-2002-TR (Reglamento) (2002)</p> <p>Artículo 4°: No constituyen intermediación laboral (...) los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o subcontratistas (...)</p>

³⁰⁰ Esta Ley deroga en su Quinta Disposición Final y Transitoria deroga las disposiciones contenidas en los artículos 50°, 51° y 52° de la Ley de Formación y Promoción Laboral y el Título V de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regulaban la Intermediación Laboral introducida por la Reforma en la década de los 90.

Contratación No Laboral	
Normativa previa a las Reformas	Después de éstas

Constitución de 1979	Normas Legales	Constitución de 1993	Normas Legales
----------------------	----------------	----------------------	----------------

<p>Artículo 46°:</p> <p>El Estado estimula el adelanto, cultural la formación profesional y el perfeccionamiento técnico de los trabajadores, para mejorar la productividad, impulsar el bienestar y contribuir al desarrollo del país. Así mismo, promueve la creación de organismos socialmente orientados a dichos fines.</p>	<p>Decreto Ley N° 20151 (1973) Normas para regular el aprendizaje en el sector industria y comercio (vigente)</p> <p>Artículo 14°: El aspirante y el aprendiz son asegurados obligatorios de la Caja Nacional de Seguro Social y del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, quedando exceptuados de las aportaciones que como tales les correspondan.</p>	<p>No se especifica</p>	<p>* LPCL Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, D.S. N° 002-97-TR (1997)</p> <p>Artículo 24°: Los convenios de Formación Laboral juvenil y prácticas pre profesionales generan exclusivamente los derechos y obligaciones que esta Ley atribuye a las partes que lo celebran. No originan vínculo laboral.</p> <p>* Reglamento de la LPCL D.S. 001-96-TR (1996)</p> <p>Artículo 9°: El contrato de Aprendizaje, por su naturaleza especial no genera relación laboral entre las empresas y el aprendiz... Contratos afines al de trabajo que no generan derechos laborales:</p> <p>* Código Civil (1984) Contrato de Obra. Artículo 1771</p> <p>Contrato de Locación de Servicios. Artículo 1764</p> <p>Prueba de la Relación Laboral:</p> <p>Principio de la Primacía de la Realidad³⁰¹</p> <p>Resolución de la Sala Laboral del 23 de marzo de 1995³⁰²</p> <p>Resolución de la Sala Laboral del 27 de junio de 1996³⁰³</p>
--	--	-------------------------	---

Extinción del Vínculo Laboral			
Normativa previa a las Reformas		Después de éstas	
Constitución de 1979	Normas Legales	Constitución de 1993	Normas Legales
<p>Artículo 48°: El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada.</p>	<p>* Ley N° 24514 (1986) Ley de estabilidad laboral:</p> <p>Artículo 3°: Los trabajadores a que se refiere el Art. 2 sólo podrán ser despedidos por causa justa señalada en la presente ley y debidamente comprobada.</p> <p>Artículo 4°: Son causas justas de despido: - La falta grave -Las situaciones excepcionales de la empresa fundadas en causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor...</p> <p>Artículo 16°: La autoridad administrativa de trabajo, conocerá y resolverá las solicitudes que presente el empleador cuando sobrevengan causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor para: (...) b) reducir el personal.</p>	<p>Artículo 27°: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.</p>	<p>* Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728: D.S. N° 003-97-TR (1997) Ley de productividad y Competitividad Laboral</p> <p>Artículo 16: Son causas de extinción del contrato de trabajo: (...) g) el despido, en los casos y forma permitidos por ley; h) la terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la Ley.</p> <p>Artículo 34°: (...) Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38° como única reparación por el daño sufrido...</p>

³⁰¹ La corriente jurisprudencial ha establecido que para determinar la existencia de un contrato laboral priman el contenido de la relación y la forma en que se presta, sobre los términos del documento suscrito, por cuanto el contrato de trabajo es un contrato-realidad (Resoluciones del Tribunal de Trabajo de 22 mayo 1980, 26 de septiembre de 1980 y 21 de noviembre de 1988)

³⁰² “Para efectos del cómputo de los plazos máximos de contratación a plazo fijo, considerando el contrato inicial y las prórrogas, deben computarse aquellos contratos de locación de servicios que encubran relaciones laborales”

³⁰³ “No hay prohibición legal alguna para que las partes inicialmente vinculadas mediante un contrato de locación de servicios suscriban posteriormente un contrato de trabajo. Este hecho no origina que todo el tiempo de servicios sea considerado como de naturaleza laboral”

Condiciones de Trabajo			
Normativa previa a las Reformas		Después de éstas	
Constitución de 1979	Normas Legales	Constitución de 1993	Normas Legales
<p>Artículo 43°: El trabajador tiene derecho a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual (...)</p> <p>las remuneraciones mínimas vitales se reajustan periódicamente por el Estado</p> <p>(...) la ley organiza el sistema de asignaciones familiares a favor de los trabajadores con familia numerosa.</p> <p>Artículo 44°: La jornada ordinaria es de 8 horas diarias y de 48 semanales. Puede reducirse por convenio colectivo o por ley.</p> <p>Todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera</p>	<p>* Poderes del Empleador: Ley N° 24514 (1986)</p> <p>Despido por falta grave: artículo 5° a) incumplimiento de ordenes de obligaciones e inobservancia del Reglamento de Trabajo.</p> <p>* Jornada de Trabajo: Reglamento de la Ley 4916 (1924)</p> <p>Artículo 55°: Las partes pueden estipular cualquier horario de trabajo que no exceda una jornada de 8 horas.</p> <p>* Decreto Supremo del 26 de junio 1934</p> <p>Artículo 1°: Los centros de trabajo abonarán a sus servidores las horas extras que éstos laboren, en la forma que por convenio, pacto o</p>	<p>Artículo 24°: El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador...</p> <p>Artículo 25°: La jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias o 48 horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los</p>	<p>* Poder de Dirección: LPCL (1997)</p> <p>Artículo 9° (...) normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente.</p> <p>* Decreto Legislativo N° 854</p> <p>Artículo 8°: Trabajo por turnos de acuerdo con las necesidades del empleador Jornada de Trabajo:</p>

<p>extraordinariamente (...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios. También tienen derecho a las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo.</p> <p>Artículo 56°: El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de las empresas (...) la participación se extiende a la propiedad...</p>	<p>contrato establezcan Vacaciones:</p> <p>* Decreto Supremo del 31 agosto 1933</p> <p>Artículos. 10-16 y Leyes N° 9049 (1940) y 13683 (1961)</p> <p>Artículo 1 30 días consecutivos siempre que se cumpla con un año completo de servicios</p> <p>* Beneficios Sociales: Ley 11725 (1952) Bonificaciones por 30 años de servicio</p> <p>* Ley 6871 (1930) y Ley 21116 (1975) Compensación por tiempo de servicios</p> <p>* Ley 4239 (1921) Indemnizaciones especiales</p> <p>* Ley 4916 (1924) Seguro de Vida Otros Beneficios</p>	<p>trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio colectivo.</p> <p>Artículo 29°: El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.</p>	<p>* Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854 (D.S. 007-2002-TR) (2002)</p> <p>Artículo 1°: 48 horas semanales, 8 diarias como máximo.</p> <p>Artículo 4°: Establece Jornadas acumulativas o atípicas Sobre tiempo:</p> <p>Artículo 10°: 25% adicional por 2 primeras horas en sobretiempo, 35% por las demás. En caso de jornadas acumulativas el sobretiempo se paga con descanso. Vacaciones:</p> <p>* Decreto Legislativo N° 713 (1991)</p> <p>Artículo 10°: 30 días naturales por año completo de servicios. Beneficios Sociales:</p> <p>* Decreto Legislativo N° 688 (1991) modificado (1195) Seguro de Vida y Compensación por tiempo de servicios</p>
---	---	---	---

Cabe hacer notar que en su II Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú (2000), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resaltó “el hecho de que los derechos laborales, en general,

hayan perdido con la Constitución peruana de 1993 el rango que tenían en la Constitución de 1979, y el hecho de que se hayan eliminado derechos de las mujeres relacionados con la maternidad, constituyen, por ejemplo, claros retrocesos en materia de derechos laborales”.³⁰⁴ Retrocesos que, naturalmente, deberían ser revertidos para superar la situación de regresividad acotada por la Comisión.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del ONU, por su parte, señaló en sus recomendaciones sobre el primer informe del Perú formuladas en 1997, que la Constitución de 1993 no incorporó las provisiones del pacto, mientras que la Constitución de 1979 si las incorporó, por lo que concluyó que la Constitución de 1993 brinda una escasa protección a los derechos laborales³⁰⁵.

Efectivamente, el artículo 2.15 de la Constitución Peruana de 1993 consagra la libertad en el ejercicio del derecho al trabajo. A diferencia de ello, el inciso 13 del artículo de la Constitución de 1979 consagraba la libertad de elección y de ejercicio del trabajo³⁰⁶.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU hizo varias recomendaciones para mejorar la tutela de estos derechos en el Perú. Entre ellas se menciona que el Estado debe destinar recursos suficientes a los servicios de inspección laboral para que puedan llevar a cabo su trabajo de forma apropiada.

Al respecto, en el Congreso de la República se presentó el 31 de enero de 2005 un proyecto de ley en el cual se propone reforzar las inspecciones de trabajo por inobservancia de las normas laborales; y, de igual manera, se presentó otro proyecto de ley el 7 de abril de 2005 para la defensa del trabajador en lo relativo a las inspecciones laborales.

La OIT ha advertido que la legislación domestica no contempla la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres. En cuanto a esta observación, el gobierno peruano ha hecho los descargos correspondientes, para lo cual ha citado los siguientes artículos de la Constitución: artículo 2, inciso 2, según el cual, “*toda persona tiene derecho: (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo (...)*”; artículo 24, en virtud del cual, “*el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)*”; y el artículo 26, inciso 1, que prevé que en la relación laboral se respete, entre otros, el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación. También cita el Gobierno al artículo 30 del texto único ordenado del decreto legislativo núm. 728, el que dispone que son actos de hostilidad,

³⁰⁴ CIDH/OEA. *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. 2 junio 2000. OEA/Ser.L/V/II.106, Cap. 6.

³⁰⁵ ONU, E/C.12/1/Add.14. (Concluding Observations/Comments), pg. 3.

³⁰⁶ Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Lima: Constitución y Sociedad, 1996. p. 120.

equiparables al despido, los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma³⁰⁷.

La reforma laboral implementada en la década de los 90 dejó de lado el sistema de causalidad objetiva para la contratación a plazo determinado, y tipificó una serie de modalidades contractuales con plazo resolutorio que puede extenderse hasta cinco años, momento en el que recién el vínculo se transforma en uno a plazo indeterminado y se obtiene el derecho a la percepción de una indemnización en caso de despido arbitrario. No obstante, en los contratos modales opera tal indemnización en el caso de que el empleador termine la relación antes de que se cumpla el plazo resolutorio.

Es así como en estos años se abandona el sistema de causalidad objetiva para finalizar una relación laboral, por el cual sólo podía despedirse al trabajador por causa justa, se eleva a nivel constitucional la posibilidad de que exista un despido arbitrario, es decir sin causa o sin respetar el procedimiento establecido. Y es esencialmente el abandono de la causalidad objetiva descrito en los párrafos precedentes lo que configura el elevado grado de flexibilidad introducido en el contrato de trabajo por las reformas laborales de los 90. Sin embargo, a esta flexibilización se agregó además la posibilidad de realizar contrataciones no directas, es decir mediante un intermediario. Esta práctica se ha generalizado y desnaturalizado al aparecer numerosas empresas de servicios (denominadas en el Perú *services*), en no pocos casos “fantasmas” o inexistentes. Muchas de ellas creadas por el propio empleador con la finalidad de desconocer derechos laborales, tanto individuales como colectivos. Es en este punto que la flexibilidad contractual se convierte en precarización del empleo.

Se puede apreciar que la reforma laboral en materia de contratación pasó del sistema de contratación temporal excepcional (sólo en casos de naturaleza temporal y accidental de las labores) y debidamente comprobada por la autoridad de trabajo (Decreto Ley N° 18138) a un sistema que amplía contractualmente las posibilidades de contratación laboral y que además no necesita la aprobación de la autoridad de trabajo sino sólo el registro de los contratos modales (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728). Es decir pasamos de una contratación a plazo indeterminado, como regla, a una libertad total de los empleadores para contratar a plazo determinado con el límite máximo de cinco años.

Igualmente, se *deslaborizaron* los contratos formativos. Con este fin, se incorporó la figura de los convenios de formación y capacitación laboral, por medio de los cuales se puede contratar a una persona entre los 16 y 25 años sin reconocerles derechos laborales, tales como seguridad social en salud y pensiones o compensación por tiempo de servicios, entre otros.

³⁰⁷ CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 100, Igualdad de remuneración, 1951 Perú (ratificación: 1960) Publicación: 2003.

En cuanto a la no discriminación en materia laboral, aunque se ha avanzado en su tipificación legal, sin embargo, en la práctica, vemos que la contratación laboral intermediada permite que dos trabajadores que realizan las mismas labores para un mismo empleador, perciban sueldos distintos”.³⁰⁸

Es evidente pues, a casi quince años del inicio de su aplicación, que las reformas no lograron cumplir con el objetivo declarado para justificarla de permitir que más ciudadanos accedan a una contratación formal en el empleo. Es más, el resultado de esta desregulación y flexibilización aplicada en el caso peruano impactó severamente en la productividad de los trabajadores, al elevarse la rotación laboral, reducirse la inversión en investigación y capacitación, y aumentar la inestabilidad de trabajo. Esta situación obliga a revisar críticamente el paradigma de la competitividad fundado en salarios bajos y la reducción de los niveles de protección social.

Políticas Públicas

El gobierno del Presidente Alejandro Toledo ha implementado políticas públicas para hacer frente al desempleo, creando nuevas oportunidades de empleo y promoviendo el acceso masivo al trabajo, que aumentó de 8,5% a 9,3 % en el 2001 y aunque el subempleo se incrementó igualmente en el mismo período de 45,5% a 46,4% en Lima Metropolitana³⁰⁹.

Así, entre las políticas públicas implementadas para el logro de estos objetivos se puede mencionar:

- El “Programa de Capacitación Laboral Juvenil (PROJOVEN) que es una programa de intermediación para jóvenes que ha permitido la colocación de más de 2.000 trabajadores en dos años.
- El Programa de Autoempleo y Microempresas (PRODAME) que ha generado 7.084 puestos de trabajo en 2002
- El Programa Nacional de Consolidación del Empleo Femenino (PROFECE) que ha reunido un total de 13.664 integrantes de grupos de oferta laboral (los denominados GOOLS) y empresas demandantes con el objeto de apoyar la inserción laboral de la mujer organizada de escasos recursos. Estas actividades han permitido la creación de más de 28.000 empleos temporales.

³⁰⁸ CEDAL/Campaña Regional por el Derecho al Trabajo. “Seminal Taller Regional: Documento de Trabajo.” Porto Alegre, 29 y 30 de Enero de 2005.

³⁰⁹ CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 122, Política del empleo, 1964 Perú (ratificación: 1967) Publicación: 2003 y CIDH/OEA. *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. 2 junio 2000. OEA/Ser.L/V/II.106, Cap. 6.

- Los Programas de Capacitación para el Trabajo:
 - d) El Programa "A trabajar urbano" que se pretende generar empleo temporal para la población desempleada de las áreas urbanas en particular para las personas que se encuentran en la pobreza o extrema pobreza. Este programa ha previsto más de 70 mil empleos temporales de cuatro meses en 2002.
 - e) El programa "A trabajar rural", a cargo del Fondo de Compensación y Desarrollo Social (FONCODES).

Se espera que "A trabajar urbano" y "A trabajar rural", juntos, generarán 400,000 trabajos temporales.³¹⁰

- La Red CIL – PROEMPLEO: Sistema de Información Laboral. La Red CIL – PROEMPLEO se fundó en 1996 para "optimizar el funcionamiento del mercado de trabajo y lograr una mayor equidad del mismo".

Ha constituido, además, la Comisión Nacional Intersectorial para la erradicación del Trabajo Forzoso, la misma que ha elaborado un Plan Nacional de Acción, que ha de ingresar a su etapa de validación social³¹¹.

Ha señalado, asimismo, en cuanto al derecho al trabajo, que los aspectos vinculados con la contratación indeterminada y la protección adecuada contra el despido arbitrario, debieran ser parte del Plan Nacional de Derechos Humanos; en tanto de ellos se deriva la seguridad jurídica de los trabajadores y la posibilidad de ejercer libremente los derechos colectivos.

En cuanto refiere a la jornada máxima de trabajo, considera que ésta es también un derecho fundamental que requiere ser incorporado en el Plan. Siendo necesario, por ello, que se inicie una acción estatal decidida a proteger este derecho, en tanto tiene un profundo impacto, no solo en la restitución física y psicológica del trabajador, sino en su integración familiar y social. Igual argumento se extiende a los descansos semanales y anuales.

En el mismo sentido, el MTPE señala que los principios de no discriminación y la igualdad de oportunidades en el acceso a un puesto de trabajo, y el trabajo mismo, constituyen uno de los derechos o principios fundamentales vulnerados y que, por ende, deben ser igualmente atendidos. El Ministerio de Trabajo ha referido, en cuanto

³¹⁰ OEA/CIDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de derechos humanos 2001*. "Informe de seguimiento sobre el cumplimiento por el estado peruano con las recomendaciones efectuadas por la CIDH en el segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú (2000)." OEA/Ser./L/V/II.114. 16 abril 2002.

³¹¹ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Informe N° 112-2005-MTPE/9.1 del 21 de octubre de 2005.

concierno a los derechos colectivos en el trabajo, que estos constituyen una poderosa fuerza distributiva del poder en la empresa, y en consecuencia, profundamente democratizadores. Su promoción resulta crucial para la promoción del trabajo decente y la distribución de la riqueza.

En cuanto a la protección de los grupos vulnerables, el MTPE ha aprobado el Plan Nacional de erradicación del Trabajo Infantil; y el Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades, en el que se trata a las personas con discapacidad. Considera, en el mismo sentido, la necesidad de instituir medidas de protección de los derechos de los trabajadores migrantes, con el fin de garantizar la plena vigencia de sus derechos fundamentales³¹².

Práctica del Estado

Hasta el momento, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre cuatro casos de especial relevancia en el ámbito laboral. El primero de ellos alude a la adecuada protección contra el despido arbitrario; el segundo al igual que el tercero, trata el tema de la reducción de las remuneraciones, y como se podrá apreciar más adelante, en ambos casos, el Tribunal emitió dos sentencias contradictorias. Finalmente, en el cuarto caso se analiza la reserva de las comunicaciones y la revisión de correos electrónicos de los trabajadores por sus empleadores.

En lo que respecta a la primera sentencia, cabe señalar como antecedente que el capítulo II del Título I de la Constitución está dedicado a los derechos económicos y sociales. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, emitida en el 2003, los alcances del artículo 27 de la Constitución, sobre la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario, merecieron un desarrollo particular.

Así, en la sentencia del expediente 1124-2001-AA/TC publicada el 11 de setiembre del 2002, el Tribunal Constitucional analizó el artículo 27 de la Constitución que señala que la *“ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*. Ello, como consecuencia de una demanda de amparo presentada por trabajadores sindicalizados de la empresa Telefónica del Perú. En este caso el Tribunal consideró inconstitucional el artículo 34 del Decreto Legislativo 728, en la parte en que autoriza la posibilidad de un despido sin causa.

Esta decisión causó bastante polémica, en buena parte porque los argumentos y la resolución del Tribunal no eran del todo claros. Sin embargo, de modo progresivo el Tribunal ha ido precisando los alcances

³¹² Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Informe N° 112-2005-MTPE/9.1 del 21 de octubre de 2005.

del artículo 27 de la Constitución originalmente tratados en esta sentencia³¹³.

Al respecto, destaca la sentencia del expediente 976-2001-AA/TC – caso Eusebio Llanos Huasco - publicada el 13 de mayo del 2003. Si bien el Tribunal declaró improcedente la demanda, porque consideró que era necesaria la actuación de medios de prueba adicionales para la mejor resolución de la controversia, aprovechó la ocasión para precisar que la protección adecuada contra el despido arbitrario prevista en el artículo 27 de la Constitución ofrece dos opciones. Por un lado, una opción reparadora (consistente en la readmisión en el empleo del trabajador despedido) y por otra parte una opción indemnizatoria (consistente en el resarcimiento por el daño causado). Para el Tribunal, en los casos de despido nulo, despido sin causa y despido fraudulento, se puede acudir al proceso de amparo para hacer valer el derecho del trabajador despedido de volver a su centro de trabajo.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional también se pronunció en dos oportunidades sobre los acuerdos entre empleadores y trabajadores por medio de los cuales se establece una reducción de remuneraciones. Sin embargo, en ambas ocasiones el Tribunal emitió sentencias contradictorias.

En el primer fallo dado en la sentencia del expediente 2906-2002-AA/TC (caso Mario Figueroa Ayala) publicada el 22 de marzo del 2004, el único argumento sobre el tema fue que tanto la reducción de remuneraciones como de categoría constituyen:

“Hechos que no pueden ni deben ser tolerados en nuestro ordenamiento jurídico, pues están en abierta contradicción con el artículo 23 de la Constitución (...) y es concordante con su artículo 26 inciso 2, que dispone que constituye un principio en la relación laboral el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, principio que no ha sido respetado en autos, razón por la cual debe ampararse la demanda en extremo”³¹⁴.

Así, sobre la base de esta consideración, se declaró fundada la demanda y sin efecto legal la rebaja de categoría y remuneraciones aplicada al demandante quien debía ser restituido en la condición de empleado dentro de su categoría y además pagársele la “diferencia que ir concepto de remuneraciones dejó de percibir”.

De otro lado, en la sentencia del expediente 009-2004-AA/TC (caso Roberto Castillo Melgar), publicada el 19 de julio del 2004, el TC señaló que la reducción de remuneraciones se encuentra autorizada por la ley y

³¹³ El Tribunal Constitucional ha dado una resolución aclaratoria sobre esta sentencia, la misma que fue publicada el 18 de setiembre del mismo año.

³¹⁴ Fundamento 5.

declaró improcedente la demanda por cuanto consideró que a través del proceso de amparo no podía evaluarse si hubo coacción en el consentimiento dado por el demandante. Al respecto estableció:

“ (...) la posibilidad de reducir las remuneraciones está autorizada expresamente por la Ley N° 9463, del 17 de diciembre de 1947, siempre que medie aceptación el trabajador. Igual situación es contemplada, contrario sensu, por el artículo 30 inciso b) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y el artículo 49 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR, que consideran la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría como acto de hostilidad equiparable al despido. Sin embargo, el actor manifiesta que fue compelido por la emplazada a firmar dicho convenio, En este sentido, este Colegiado considera que la vía del amparo, por su carácter sumario, no es la idónea para resolver dicho extremo de la demanda, tomando en consideración que se fundamenta en un vicio en la manifestación de voluntad del recurrente, lo cual requiere la actuación de pruebas y diligencias dentro de la correspondiente estación probatoria, etapa de la cual carece el amparo. En todo caso, en este extremo, este Colegiado deja a salvo el derecho del recurrente para que pueda ejercerlo en sede ordinaria”³¹⁵.

Como se puede apreciar, ninguna de las dos sentencias contiene un análisis profundo y claro sobre la materia, lo que impide desprender de ellas alcances con efectos vinculantes. Asimismo, una omisión grave en ambas decisiones, es la falta de precisión sobre el contenido del artículo 26 de la Constitución que establece el carácter irrenunciable de los derechos laborales reconocidos en ésta y por la ley, así como la relación entre estos derechos y la libertad contractual. Tal omisión es aún más grave en la segunda sentencia, en donde existe un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Finalmente, en la sentencia del expediente 1058-2004-AA/TC, (caso Rafael Francisco García Mendoza)³¹⁶, se vio el caso de una persona que fue despedida de su trabajo, debido a que, según la empresa empleadora (SERPOST S.A) realizó un uso indebido de los recursos de la institución al emplear el servicio de correo electrónico para enviar mensajes con contenido pornográfico. Contra la medida de despido se presentó una demanda de amparo, la cual fue declarada fundada por el Tribunal Constitucional al considerar que la empresa demandada atentó contra diversas garantías del debido proceso.

³¹⁵ Fundamento 3.

³¹⁶ Sentencia dada el 18 de agosto del 2004 y publicada el 16 de setiembre del mismo año.

En este sentido, el TC concluyó que los hechos imputados al trabajador no constituían faltas graves que pudieran dar lugar a un despido, lo cual implicaba una transgresión al principio de tipicidad sancionatoria. Consideró además desproporcionado e irrazonable que *“por los hechos denunciados, se proceda de inmediato y sin elementos de ponderación, a aplicar al recurrente la más grave de las medidas sancionatorias”*. Asimismo, se pronunció sobre otros actos que limitaron el derecho de defensa del demandante.

Pero lo más interesante de esta sentencia es el análisis que realiza el Tribunal sobre el medio empleado por la empresa para conocer el contenido de los correos electrónicos, el cual consideró lesivo de los derechos constitucionales a la privacidad y a la reserva de las comunicaciones. Al respecto señaló:

- (a) Si bien la empresa puede otorgar a sus trabajadores facilidades informáticas para desempeñar sus funciones en forma acorde con los objetivos laborales, cuando tales facilidades *“suponen instrumentos de comunicación y reserva documental no puede asumirse que los mismos carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal, ya que (...) en tales supuestos se trata del reconocimiento de condiciones laborales referidas a derechos fundamentales que, como tales deben respetar las limitaciones y garantías previstas por la Constitución Política del Estado”*³¹⁷.
- Aunque puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, *“ello no significa que (ésta) pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, ya que con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo”*³¹⁸.
 - Si un trabajador empleó su correo electrónico para fines distintos a los laborales, la Oúnica manera de acreditar esta situación es a través de una investigación de carácter judicial, lo cual viene impuesto por la propia Constitución, que reconoce la reserva de las comunicaciones y documentos privados y establece la garantía de que tal reserva sólo puede ser limitada por mandato judicial³¹⁹.

Esto último no ocurrió en el presente caso, lo cual fue un argumento adicional para declarar fundada la demanda.

Mas la importancia de esta decisión radica en ser el primer caso en el cual el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre un tema relacionado con el uso de los correos electrónicos en los centros laborales,

³¹⁷ Fundamento 17.

³¹⁸ Fundamento 18.

³¹⁹ Fundamento 21.

estableciendo un precedente que tendrá que ser observado por los empleadores que deseen supervisar o fiscalizar a sus trabajadores respecto al uso que le dan a las herramientas informáticas de trabajo³²⁰.

DERECHO A LA SINDICACIÓN

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

En el sistema universal de protección de derechos humanos, el derecho a la sindicación ha sido previsto en el artículo 23 numeral 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

Por su parte el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

“2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”

Por su parte, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha desarrollado más detenidamente el derecho a la sindicación, específicamente en aquello relacionado con las garantías que deben dar los Estados para que este derecho se lleve a cabo.

“El Estado garantiza (...) b) el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas c)

³²⁰ Al respecto se puede revisar la publicación: Jurisprudencia, Magistratura y Procesos constitucionales en el Perú. Un balance sobre el desarrollo en el 2004. Luis Huerta Guerrero y Cecilia Beltrán Varillas. Comisión Andina de Juristas. Julio 2005.

el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos d) el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”.

En el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", otorga el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse a toda persona para la protección de sus intereses.

En este contexto, es preciso señalar que el Perú es miembro de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), organismo de las Naciones Unidas que ha elaborado los estándares mínimos del derecho a la sindicación. En este sentido, el Perú es parte de los siguientes convenios de la OIT:

- Convenio 87-OIT) relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (9/7/1948)
- Convenio 98 OIT) relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (1/7/1949)
- Convenio 135-OIT) relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a las representantes de los trabajadores en la empresa (23/6/1971)
- Convenio 151-OIT) relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública (27/6/1978)

El Convenio 154 de la OIT del 19 junio 1981, también contiene materia con relación al derecho a la sindicación. Este Convenio definió y estableció el derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria en todas las ramas de actividad económica.

“Negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador (...) y (...) organizaciones de trabajadores...con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

En este contexto, ¿ha el Perú cumplido con sus obligaciones relativas a la libertad sindical establecidas por la ONU, la OIT y la OEA? Aunque la mayoría de la información relacionada con el cumplimiento de obligaciones internacionales en este campo tiene que ver con problemas dentro de la legislación doméstica y se encuentra dentro de la sección del marco jurídico interno; sin embargo, a nivel de la OIT se han realizado también otras observaciones sobre el cumplimiento de estas obligaciones.

Así, en una oportunidad el Comité de Expertos de la OIT en materia de Convenios y Recomendaciones (CEACR) criticó al gobierno por la eliminación de dos sindicatos a los cuales les faltaban 100 personas para constituirse como tal, a pesar de que en la nueva ley se preveía este número como suficiente. El gobierno no ha respondido esta crítica³²¹.

El CEACR también criticó al gobierno del Perú por la falta de sanciones contra los actos de injerencia de los empleadores respecto de las organizaciones sindicales y la lentitud de los recursos judiciales ante denuncias por actos de discriminación antisindical o de injerencia. El Comité recomendó que el Perú que norme sanciones contra este tipo de interferencia³²². Tal recomendación esta también pendiente de implementación.

Marco Jurídico Interno

De otro lado, en lo que se refiere al tratamiento que se le da al derecho sindicación en la legislación nacional, es necesario señalar que la Constitución Política de 1993 reconoce el derecho a la sindicalización a través de su artículo 28, en el cual se garantiza la libertad sindical y los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.

“Artículo 28. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

Más específicamente, el artículo 42 garantiza la libertad sindical, fomenta la negociación colectiva, promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales, y regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social.

“Artículo. 42. Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con

³²¹ CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948 Perú (ratificación: 1960) Publicación: 2005.

³²² CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 98, Derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 Perú (ratificación: 1964) Publicación: 2005.

poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.”

Es en este contexto, que se empezó a desarrollar la legislación doméstica en torno al derecho de sindicalización. Al respecto, la Ley más importante es el Decreto Ley N° 25593 "Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo", en la cual destacan los siguientes artículos:

- Artículo 2. El estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa.
- Artículo 3. La afiliación es libre y voluntaria.
- Artículo 4. El estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores.
- Artículo 5. Los sindicatos pueden ser: a) de empresa b) de actividad c) de gremio d) de oficios varios.
- Artículo 14. Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa, o a cincuenta (50) tratándose de sindicatos de otra naturaleza.
- Artículo 33. La disolución de un sindicato se produce por fusión o absorción; por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.
- Artículo 41. Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y la productividad y demás concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores... Sólo estarán obligadas a negociar las empresas que hubieren cumplido por lo menos un (1) año de funcionamiento.
- Artículo 42. Las convenciones colectivas de trabajo tienen fuerza vinculante para las partes que la adoptaron.
- Artículo 43. La convención colectiva de trabajo: a) modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador. b) rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior o, si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto para las estipulaciones para las que se señale plazo distinto o que consistan en obligaciones de hacer o dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción. c) Tendrá duración no menor

de un (1) año, pudiendo las partes establecer plazos mayores para la convención en su conjunto o para parte de la misma. D) caduca automáticamente al vencimiento de su plazo, salvo en aquello que se haya pactado con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial.

- Artículo 44. La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser: a) de la empresa b) de una rama de actividad c) de un gremio.
- Artículo 61. Si no hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje.
- Artículo 70. Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa.
- Artículo 72. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores con abandono del centro de trabajo.
- Artículo 75. El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.
- Artículo 85. La huelga termina: a) Por acuerdo de las partes en conflicto. b) Por decisión de los trabajadores. c) Por Resolución Suprema en el caso previsto en el artículo 68º. d) Por ser declarada ilegal

La dación del Decreto Ley N° 25593 en el año 92 (LRCT) orientó la sindicación y la negociación colectiva al ámbito de la empresa y limitó el ejercicio del derecho a la huelga. Después de que se dio esta legislación, el Perú ha sido uno de los países con mayor número de denuncias recibidas por la OIT.

En efecto, durante el Periodo comprendido entre 1980 y el 2002 se presentaron 66 casos de violaciones a la libertad sindical³²³. Según un análisis de legislación comparada realizado por CEDAL, en el Perú

“la LRCT restringe el derecho de huelga hasta tal punto que resulta muy difícil materializar una paralización dentro de los estrechos márgenes que la legislación le deja, mas aún dentro de un entorno productivo que atraviesa por serias dificultades (...) Así, la huelga queda despojada de

³²³ CEDAL/Campaña Regional por el Derecho al Trabajo. “Seminal Taller Regional: Documento de Trabajo.” Porto Alegre, 29 y 30 de Enero de 2005.

*efectividad como instrumento de presión de los trabajadores contra la empresa, lo que se manifiesta en la concepción restrictiva del derecho de huelga que contiene la LRCT, los excesivos requisitos establecidos para su ejercicio, y la amplitud de lo que se consideran servicios esenciales. En el caso peruano, el número de huelgas en la década de los noventa, ha disminuido ostensiblemente, representando una caída del 93.5% en comparación con el año 1990, (...) En este contexto, la conflictividad durante el periodo ha estado latente aunque sin manifestarse, debido principalmente al cambio de reglas de las relaciones laborales que trajo acarreada el proceso de reforma del Estado peruano a comienzos de 1990. Esta disminución de las huelgas fue acompañada por una clara reducción de los trabajadores comprendidos y las horas hombre perdidas”.*³²⁴

Al evaluar el primer informe presentado por el Perú luego de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité DESC de la ONU recomendó al Estado peruano

“se corrijan las condiciones de inequidad y desventaja que actualmente afectan a los trabajadores del servicio doméstico, armonizando la legislación que rige esta forma extendida de trabajo con los derechos y demás prerrogativas reconocidos a los demás trabajadores en la legislación laboral común”. Recomendó, además, remover “los obstáculos legales que impiden a los jóvenes incluidos en programas de formación laboral juvenil ser reconocidos como trabajadores empleados por tercera persona; y, tanto en este caso como en el de las cooperativas y empresas de servicios temporales, permitir a los trabajadores implicados ejercer a plenitud el derecho a asociarse sindicalmente en las empresas donde laboran para la defensa y promoción de sus intereses profesionales”.

El Comité DESC recomendó al Perú, también, “adoptar todas las medidas necesarias para armonizar en la práctica su legislación sobre libertad sindical y la negociación colectiva con sus obligaciones internacionales al respecto”; criterio formulado tras comprobar “que la legislación laboral para proteger los derechos sindicales, incluido el derecho a la huelga, es ineficaz a pesar de que Perú tiene una política para fortalecer los servicios de inspección laboral e introducir cambios en la supervisión y aplicación de las normas laborales³²⁵. El Comité recomendó al Estado peruano que adopte medidas urgentes para

³²⁴ CEDAL / Campaña Regional por el Derecho al Trabajo. “Seminal Taller Regional: Documento de Trabajo.” Porto Alegre, 29 y 30 de Enero de 2005.

³²⁵ ONU, E/C.12/1/Add.14. (Concluding Observations/Comments), p. 4 y 5.

garantizar plenamente el derecho a realizar actividades sindicales y el derecho a la huelga.

En vista de estas recomendaciones, se publicó la Ley N° 27912, la cual modifica la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y levanta parcialmente las Observaciones Formuladas por La Comisión de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.³²⁶

Así, la nueva versión de la LRCT ha cambiado el número mínimo de afiliados en los sindicatos. Anterior al año 2003 el requisito mínimo de afiliados para formar los sindicatos de gremio, rama de actividad era de 100 trabajadores, el día de hoy sólo se necesitan 50 afiliados, manteniendo para el caso de los sindicatos de empresa o centros de trabajo un mínimo de 20 afiliados para su constitución.³²⁷ Un número claramente no solamente muy alto considerando el enorme impacto que la pequeña y micro empresa tienen en el universo total de empresas que existen en el Perú, sino respecto de países vecinos que, como Chile, establecen requisitos menos exigentes para el ejercicio del derecho de libre sindicación.

Asimismo, el Comité recomendó al Estado peruano que adopte medidas para derogar el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) que permite al empleador modificar unilateralmente el contenido de los acuerdos colectivos previamente pactados, u obligar a negociarlos nuevamente. También, pidió que el Perú tomara medidas para derogar el Decreto de Urgencia N° 011-99 y la Resolución Ministerial N° 075-99-EF/15 de manera que *“que se garantice que sean las partes quienes decidan si desean integrar en sus negociaciones colectivas criterios de productividad en la determinación de los salarios.”* El Perú no ha respondido a estas peticiones.³²⁸

El CEACR de la OIT ha señalado que el Perú ha mejorado la legislación que trata los derechos sindicales a partir de la aprobación de la Ley N° 27912. Entre otras modificaciones, la Ley N° 27912 eliminó la denegación del derecho de sindicación a los trabajadores que se encuentran en período de prueba; se modificó la exigencia de un número elevado de trabajadores para constituir sindicatos de actividad, de gremio, y de oficios varios, de 100 a 50; revirtió la prohibición a los sindicatos de dedicarse a actividades políticas estableciendo que las organizaciones sindicales no pueden dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades que la Constitución Política y los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por el Perú les reconocen; se modificó la facultad de las autoridades del Trabajo de cancelar el registro de un sindicato y

³²⁶ http://www.cajpe.org.pe/guia/desc/DESC_PERU.htm

³²⁷ CEDAL/Campaña Regional por el Derecho al Trabajo. “Seminal Taller Regional: Documento de Trabajo.” Porto Alegre, 29 y 30 de Enero de 2005.

³²⁸ CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 98, Derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 Perú (ratificación: 1964) Publicación: 2005.

ahora, ante la pérdida de los requisitos constitutivos, la disolución del sindicato será resuelta por la autoridad judicial. Por otro lado, en cuanto refiere a las mayorías requeridas para declarar legalmente una huelga, el CEACR sugirió que el artículo 73 de la LRCT fuera ~~sea~~ modificado de manera que para poder declarar una huelga sólo se requiera que la decisión sea adoptada por la mayoría de los trabajadores votantes y no de los trabajadores y las empresas.³²⁹

El CEACR tomo con satisfacción la información proporcionada por el Gobierno acerca de que, con el Decreto N° 044-97-PCM se derogo el Decreto Supremo N° 114-2002-PCM, de tal manera que ~~ya-se~~ requiere la autorización del trabajador para el descuento por cuota sindical.³³⁰

El siguiente cuadro da cuenta de la diferencia entre el marco jurídico en materia sindical incorporado en el régimen de Alberto Fujimori y la actualidad:

Libertad Sindical			
Normativa previa a las Reformas		Después de éstas	
Constitución de 1979	Normas Legales	Constitución de 1993	Normas Legales

³²⁹ CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948 Perú (ratificación: 1960) Publicación: 2005.

³³⁰ CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 151, Relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 Perú (ratificación: 1980) Publicación: 2005.

<p>Artículo 51° El estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales. Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros o por resolución en última</p>	<p>DS. 009 de 3 de Mayo de 1961</p> <p>Artículo 1 El estado garantiza a los empleadores y trabajadores el derecho de asociarse libremente en sindicatos, sin autorización previa, para el mejoramiento social y cultural y la defensa de los intereses comunes.</p> <p>Artículo 5. Los sindicatos pueden ser de empleadores, de trabajadores y de personas que ejerzan independientemente una profesión u oficio.</p> <p>Artículo 7. Los sindicatos de trabajadores para</p>	<p>El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de 	<p>Ley de Relaciones colectivas de Trabajo 25593</p> <p>Artículo 2° El estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa...</p> <p>Artículo 3° La afiliación es libre y voluntaria...</p> <p>Artículo 4° El estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en</p>
---	---	--	--

<p>instancia de la corte superior. Los dirigentes sindicales de todo nivel gozan de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponde.</p>	<p>constituirse o subsistir, deberán contar con un mínimo de 20 miembros. En los centros de trabajo con 5 o más trabajadores cuyo número no alcance al fijado en este artículo, pueden elegir en votación secreta y por mayoría, a un delegado que los represente ante su empleador y ante las Autoridades.</p> <p>Artículo 11° Es obligatorio el registro de los sindicatos (...)</p> <p>Artículo 20° Los sindicatos de trabajadores y empleadores no están sujetos a la disolución por vía administrativa (...)</p>	<p>posconflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.</p> <p>3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.</p>	<p>cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores...</p> <p>Los sindicatos pueden ser:</p> <p>a) De empresa, b) De actividad. c) De gremio. d) De oficios varios</p> <p>Artículo 14° Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliar por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa, o a cincuenta (50) tratándose de sindicatos de otra naturaleza.</p> <p>Artículo 33° La disolución de un sindicato se produce por fusión o absorción; por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros (...)</p>
--	---	--	--

Convenio Colectivo de Trabajo	
Normativa previa a las Reformas	Después de estas

Constitución 1979	de	Normas Legales	Constitución de 1993	Normas Legales
----------------------	----	----------------	----------------------	----------------

<p>Artículo 54 Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tienen fuerza de ley para las partes. El estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales. La intervención del estado solo procede y es definitoria a falta de acuerdo entre las partes.</p>	<p>DS. 006-71-TR</p> <p>Artículo 2 Convención Colectiva es todo acuerdo relativo a las relaciones laborales de empleadores y trabajadores, celebrando, de una parte, entre una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o los representantes de más de la mitad de los trabajadores de una empresa sino hubiera sindicato; y, de la otra, un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones sindicales de empleadores.</p> <p>Artículo 6 El pliego de peticiones deberá ser suscrito por los miembros de la Junta Directiva de la organización sindical de trabajadores, debiendo indicarse la fecha de la asamblea general en que el mismo fue aprobado...</p> <p>Artículo 13 Si las partes no llegasen a suscribir en Trato Directo o en Junta de Conciliación, una convención colectiva que ponga fin a la reclamación ésta será resuelta por las Autoridades Administrativas de Trabajo.</p> <p>Artículos 42 y 43³³¹.</p>	<p>Artículo 28 El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1.Garantiza la libertad sindical 2.Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.</p>	<p>DS.010-2003-TR Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo</p> <p>Artículo 41 Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y la productividad y demás concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores... Sólo estarán obligadas a negociar las empresas que hubieren cumplido por lo menos un (1) año de funcionamiento.</p> <p>Artículo 42 Las convenciones colectivas de trabajo tienen fuerza vinculante para las partes que la adoptaron...</p> <p>Artículo 43 La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:³³²</p> <p>Artículo 44 La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:</p> <p>a) De la empresa... b) De una rama de actividad... c) De un gremio,</p> <p>Artículo 61 Si no hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje.</p> <p>Artículo 70 Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten</p>
---	--	---	---

Derecho de Huelga	
Normativa previa a las Reformas	Después de estas

³³¹ Las convenciones colectivas son obligatorias y se aplican a las relaciones individuales o colectivas entre empleadores y trabajadores cuya representatividad tengan las organizaciones o personas que hubiesen intervenido en el procedimiento y no podrán ser dejadas sin efecto

³³² a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo (...) Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella....
 b) Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior...
 c) Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año.
 d) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior...
 e) Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares.
 f) Deberá formalizarse por escrito en tres (3) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo

Constitución de 1979	Normas Legales	Constitución de 1993	Normas Legales
<p>Artículo 52 Los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Les son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos.</p> <p>Artículo 55 Las huelgas es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley</p> <p>Artículo 61 Se reconocen los derechos de sindicalización y huelga de los servidores públicos</p>	<p>DS.017 (1962).</p> <p>Artículo 3 Cualquier forma de paralización que lleven a cabo los servidores y que afecte el normal funcionamiento del centro de trabajo deberá ser comunicada con una anticipación de por lo menos 72 horas a la Autoridad, indicándose la hora de la votación de la declaración de huelga, que no podrá ser en este caso después de las 12 de la noche, el número de trabajadores votantes y el número de trabajadores que el sindicato agrupe o pertenezcan a la Empresa afectada</p>	<p>Artículo 28 El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:</p> <p>(...) 3. Regula el derecho de Huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y promueve otras formas de participación.</p>	<p>DS.010-2003-TR-Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo</p> <p>Artículo 72 Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores con abandono del centro de trabajo.</p> <p>Artículo 73. Para la declaración de huelga se requiere:³³³ⁱ</p> <p>Artículo 75 El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.</p> <p>Artículo 84 La huelga será declarada ilegal:³³⁴</p> <p>Artículo 85 La huelga termina:</p> <p>a) Por acuerdo de las partes en conflicto. b) Por decisión de los trabajadores. c) Por Resolución Suprema en el caso previsto en el artículo 68º d) Por ser declarada ilegal</p>

³³³

a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.

b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso represente la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.

El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el juez de Paz de la localidad

En conclusión, “en lo que se refiere a las relaciones colectivas de trabajo, éstas se ven impactadas directamente por la flexibilización en la contratación laboral, pues, al existir numerosos contratos a plazo determinado los nuevos trabajadores incorporados bajo esa modalidad, se corre el riesgo de la no renovación por parte del empleador. Sin embargo, existen otros factores adicionales a la reducción de la tasa de sindicación”.³³⁵

En este punto, es importante señalar que la Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos formuló para el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), el año 2003, una Propuesta de Programa Nacional para la promoción del Trabajo Decente 2004-2006. Entre sus planteamientos, este Plan indica que, en lo referente a las normas internacionales relativas a los derechos y libertades fundamentales en el trabajo, los objetivos prioritarios de este son la reducción de los numerosos comentarios al incumplimiento de los convenios de la OIT formulados por los órganos de supervisión y control de esta organización, y la promoción de la ratificación de otros convenios de especial relevancia para la vigencia de estos derechos y libertades, en especial los dos prioritarios que aún no han sido ratificados, que son el Convenio N° 129, (Inspección del Trabajo en la agricultura), y el N° 122 (sobre la Política Nacional de Empleo).

El Plan propone la aplicación de medidas tendientes a corregir las situaciones de *Trabajo Forzoso* acusadas por la Comisión de Expertos de la OIT, y señala que, en cuanto a los *Convenios sobre no discriminación e igualdad de trato*, si bien son escasos los comentarios pendientes, la situación de segregación expresada en diferentes estudios sugiere que existe un cumplimiento inapropiado, en especial en el caso de la discriminación por sexo. Ello se pone de manifiesto en el hecho de que, tanto en el ámbito de la inserción de éstas personas en la informalidad, como en la tasa de desempleo que las afecta, las mujeres tienen una participación significativamente superior a la de los varones. También lo expresa la desigualdad en el acceso de estas al empleo, el desigual salario que perciben por igual trabajo, aún contando con igual formación, así como en la discriminación de trato de la que son sistemáticamente objeto.

Tratándose de sindicatos de actividad o gremio, cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.

c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación, o con (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

³³⁴

a) Ser declarada improcedente (...)

b) Por Violencia

c) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81°

d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el Art. 78° o en el artículo 82°

e) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga termino a la controversia.(...)

³³⁵

CEDAL/Campaña Regional por el Derecho al Trabajo. “Seminal Taller Regional: Documento de Trabajo.” Porto Alegre, 29 y 30 de Enero de 2005.

El Plan de la OIT propone, a su vez, que en lo que respecta al derecho fundamental a la libertad sindical, debería tomarse en cuenta la carencia de reglamentación del registro de sindicatos de trabajadores del sector público.

En lo referente a la adecuación de la legislación laboral, señala la Oficina Subregional de la OIT que, con el fin de adecuar la normatividad nacional con los convenios internacionales, debieran hacerse una serie de modificaciones reglamentarias. Indica, en este sentido, la necesidad de evaluar la modificación del Código del Niño y Adolescente (Ley N° 27337 del 7 de agosto del 2000), en tanto que este reconoce el derecho a trabajar del adolescente a partir de los 12 años (según la definición del Título Preliminar) siempre que no haya riesgo para la salud, moral o integridad física de los adolescentes, no obstante que ello resulta incompatible con la edad mínima de admisión al empleo definido por la OIT, así como con los casos excepcionales en los cuales ésta puede aplicarse y con las jornadas de trabajo establecidas con el fin de garantizar la escolaridad de los menores. Asimismo, señala el Plan, tampoco existe en materia de sanciones una mención expresa al control de la administración del trabajo.

Agrega el Plan que debieran atenderse los comentarios realizados por los expertos de la OIT respecto al Convenio sobre inspección del trabajo (núm. 81), en particular respecto de la calificación, idoneidad, atribuciones, funciones, remuneraciones y otros aspectos de los inspectores del trabajo, con el objeto de fortalecer el adecuado cumplimiento de las normas laborales.

Asimismo, el Plan de la OIT propone evaluar las posibles distorsiones existentes en la utilización de los convenios de formación juvenil, de prácticas pre profesionales y de los contratos aplicados a los aprendices, en tanto carecen para la ley vigente carácter de contrato de trabajo; y, por tanto, no proporcionan los beneficios propios del mismo. También plantea el Plan revisar la Ley de los Trabajadores del Hogar.

Por último, el Plan señala que debe incorporarse a la legislación los convenios de OIT que promueven los programas de cooperación, y entre ellos, los relativos a Seguridad y Salud en el Trabajo, los de Protección del Salario, los relativos a los Pueblos Indígenas, así como las recomendaciones sobre las Micro y Pequeñas Empresas (MYPE), las cooperativas y la economía informal.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

La Seguridad Social es definida por la Organización Internacional del Trabajo como

“la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos con consecuencia de la enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez o muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”³³⁶

Así, se puede decir que la Seguridad Social comprende: Seguros Sociales y la Asistencia Social. La primera está dirigida a sectores con capacidad económica y el último a grupos vulnerables. Está protección no solo pertenece a trabajadores, sino a toda la población.³³⁷

Ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos la seguridad social es entendida como un derecho fundamental. En este instrumento se establecen los principios primarios de seguridad social, incluyendo la universalidad en la cobertura, la igualdad en el trato, solidaridad y redistribución del ingreso, suficiencia en las prestaciones, responsabilidad del Estado, eficiencia y participación en la gestión y sostenibilidad financiera.³³⁸

Más específicamente, el artículo 22 establece la universalidad de este derecho al señalar que

“toda persona (...) tiene derecho a la seguridad social, y a obtener (...) la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

De igual manera, el artículo 25 de la Declaración establece que

“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Además, también se señala que “todos

³³⁶ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Introducción a la Seguridad Social, Ginebra, 1984, Pág. 3

³³⁷ Bedoya, Carlos Alonso. “El Derecho Humano a la Seguridad Social en el Perú.” *Informe Anual 2004: Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)*. Aprodeh y CEDAL, ed. Lima, Perú: 2004, Pág. 92.

³³⁸ Bedoya, Carlos Alonso. “El Derecho Humano a la Seguridad Social en el Perú.” *Informe Anual 2004: Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)*. Aprodeh y CEDAL, ed. Lima, Perú: 2004, Pág. 92.

los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la seguridad social, incluso al seguro social. Mientras que el artículo 10 otorga protección especial a las madres antes y después del parto y durante dicho período se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que la desprotección de la mujer con relación a la seguridad social constituye una violación del derecho a la igualdad ante la ley de acuerdo con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³⁹.

En este contexto, la Observación General N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declara que la seguridad social debe proteger a la persona contra todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. El Estado se encuentra obligado a garantizar la seguridad social a través de las legislaciones nacionales. Específicamente,

“para completar el mandato contenido en el artículo 9 del Pacto, los Estados Partes deberán garantizar la concesión de prestaciones de sobrevivientes y de orfandad, a la muerte del sostén de familia afiliado a la seguridad social o pensionista y adoptar medidas para garantizar prestaciones de vejez para todas las personas mayores a pesar de haber trabajado o no.”³⁴⁰

Por su parte, la OIT ha perfeccionado y aclarado el derecho a la seguridad social en algunos convenios de la OIT de los cuales el Perú es un Estado Parte, tales como:

- El Convenio OIT N° 24 sobre el seguro de enfermedad (industria) 1927.
- El Convenio OIT N° 25 sobre el seguro de enfermedad (agricultura) 1927.
- El Convenio OIT N° 35 sobre el seguro de vejez (industria, etcétera) 1933.
- El Convenio OIT N° 36 sobre el seguro de vejez (agricultura) 1933.

³³⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación general N° 28, Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 29/03/2000, CCPR, párrafo 31.

³⁴⁰ ONU. E/C.12/1995/16/Rev.1 (1995). (Observación 6).

- El Convenio OIT N° 37 sobre el seguro de invalidez (industria, etcétera) 1933.
- El Convenio OIT N° 38 sobre el seguro de invalidez (agricultura) 1933.
- El Convenio N° 102 Relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952).

Este último Convenio establece estándares mínimos para la asistencia médica (artículo 7), prestaciones monetarias de enfermedad (artículo 13), prestaciones de desempleo (artículo 19) y prestaciones de vejez (artículo 25).

Sin embargo, el Perú no es parte de muchos convenios importantes de la OIT, con lo cual se configura una desprotección internacional de la seguridad social en determinadas áreas. Así, el Perú no es un Estado Parte en:

- El Convenio N° 103 sobre la protección de la maternidad (revisado) (1952)
- El Convenio N° 118 sobre la igualdad de trato (seguridad social) (1962)
- El Convenio N° 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1964)
- El Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)
- El Convenio N° 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (1969)
- El Convenio N° 157 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social (1982)
- El Convenio N° 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo (1988).

En lo que respecta al sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contempla en su artículo XVI que

“toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" señala en su artículo 9 que:

“1. toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

En este contexto, es importante tener en cuenta las recomendaciones que sobre este tema dió el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al Perú en 1997. Tras *“destacar que los objetivos del crecimiento y/o la corrección de los desequilibrios macroeconómicos por parte de un Estado no pueden anteponerse, y menos excluir la atención de las obligaciones contraídas al adherir y ratificar el Pacto, dirigidas todas ellas a promover y proteger el pleno disfrute de los derechos fundamentales de la persona previstos por el mismo”, y reiterar “la opinión expresada por el Comité en su Observación General No 2 de que el respeto de las obligaciones previstas en el Pacto asume su mayor importancia, precisamente, en momentos de problemas económicos y sociales graves”,* este organismo señaló que la mayor parte de la población está excluida de toda protección social por lo que recomendó que el Perú extendiera el seguro de salud a todos los sectores de la población.

Este Comité recomendó, asimismo, que la promoción del sistema privado de pensiones no se lleve a cabo con menoscabo de sus obligaciones respecto de los sistemas públicos de pensiones aún bajo su administración; y, de manera particular, el fiel respeto de los derechos adquiridos por sus pensionistas. Así mismo, el Comité recomienda se establezca una pensión mínima en el sistema privado de pensiones que garantice condiciones de jubilación aceptables para los trabajadores menos remunerados, los desempleados y los subempleados³⁴¹. Otro problema que el Comité discutió fue la modificación del plan nacional de pensiones mediante el Decreto Ley N° 25967³⁴²

³⁴¹ Recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/1/Add.14, 20 de mayo de 1997) al Informe Inicial presentado por Perú (E/1990/5/Add.29).

³⁴² ONU, E/C.12/1/Add.14. (Concluding Observations/Comments), p 5.

Por su parte, el Comité del Expertos de la OIT (CEACR) ha señalado que en cuatro departamentos (Amazonas, Huancavelica, Madre de Dios, Moquegua) no se tiene cobertura de ningún tipo de servicio de salud y que en otros tres (Apurímac, Huánuco, Pasco) se tiene cobertura sólo de servicios ambulatorios. De otro lado, en el 2003 el sistema de Entidades Prestadoras de Salud registró un total acumulado de 333.058 asegurados lo que representa un crecimiento de 2,73% respecto de noviembre del año 2000.

También, el Comité ha notado que el gobierno requiere un mínimo de 20 años de trabajo para conseguir la jubilación, pero este requisito está afuera del requisito de 15 años establecido por el Convenio N° 102 del OIT. Entonces, el Comité insistió que el Perú modificara la legislación a 15 años en vez de 20. El gobierno ha admitido que el monto máximo de la pensión de vejez pagado por el sistema público de pensiones es insuficiente y sin proporción respecto de las aportaciones de los trabajadores.³⁴³ Además, los aportes pagados a los sistemas de pensiones, en los que la carga total del aporte debe ser soportada exclusivamente por el trabajador, constituyen una violación del Convenio N° 102 de la OIT que establece el aporte de los trabajadores a no más de 50% de lo cotizado.³⁴⁴

El Perú ha declarado que, en virtud del artículo 3 del Convenio N° 102 de la OIT, *“el Gobierno se acoge a las excepciones temporales que figuran en los artículos 9,d); 12,2; 15,d); 18,2; 27,d); 48,c) y 55,d). Sin embargo deberá respetar las declaraciones obligatorias contenidas en las partes II, III, V, VIII y IX del Convenio N° 102.”*³⁴⁵ Al respecto, es preciso señalar que de los 600 mil pensionistas en el Perú, 250,000 reciben pensiones inferiores a los 75 dólares mensuales, 57 dólares menos que sueldo mínimo fijado por el gobierno.³⁴⁶

En este mismo aspecto, la Comisión Interamericana del Derechos Humanos (CIDH) ha manifestado que *“considera que la situación de los pensionistas peruanos es un aspecto de extrema importancia que el Estado peruano debe tomar muy en cuenta, teniendo presente para ello que la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del hombre, consagra en su artículo XVI.”*³⁴⁷ La CIDH recomendó que el Perú *“tome medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones, y, por otra parte, que el monto de las pensiones que se fijan sea suficiente para cubrir, como mínimo, el*

³⁴³ CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 102, Seguridad social (norma mínima), 1952 Perú (ratificación: 1961) Publicación: 2003.

³⁴⁴ Bedoya, Carlos Alonso. “El Derecho Humano a la Seguridad Social en el Perú.” *Informe Anual 2004: Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)*. CEDAL y Aproveh, Lima: 2004.

³⁴⁵ Centro de Asesoría Laboral del Perú, 2004. Documento de Trabajo no publicado.

³⁴⁶ Aproveh y CEDAL. *Hacia un plan nacional en derechos humanos*. Febrero 2004, Lima, Peru: p. 57.

³⁴⁷ CIDH/OEA. *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. 2 junio 2000. OEA/Ser.L/V/II.106.

costo de la canasta familiar básica".³⁴⁸ El Perú no ha respondido a esta recomendación".³⁴⁹

En conclusión, se puede observar que en algunas de las áreas arriba mencionadas, el Perú no está alcanzando aún los niveles mínimos establecidos por los órganos internacionales y tiene aún pendiente la tarea de implementar las recomendaciones que, al efecto, le han sido formuladas por los distintos órganos de supervisión del cumplimiento de los tratados de derechos humanos antes referidos.

Se trata, por cierto, de un desafío que constituye una meta nacional en tanto, como el propio Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha sostenido:

"En cuanto a la protección social, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que debe formar parte del Plan Nacional (de Derechos Humanos). La adecuada protección de los riesgos sociales de la población brinda seguridad a las personas, les otorga poder, aumenta la eficiencia en la toma de decisiones y aumenta el nivel de bienestar en la sociedad"³⁵⁰.

Marco jurídico interno

La Constitución Política de 1993 reconoce el derecho a la seguridad social y sus principios de universalidad y progresividad.

"Artículo 10.- El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 11.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

³⁴⁸ CIDH/OEA. Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú. 2 junio 2000. OEA/Ser.L/V/II.106.

³⁴⁹ OEA/CIDH. Informe anual de la Comisión Interamericana de derechos humanos 2001. "Informe de seguimiento sobre el cumplimiento por el estado peruano con las recomendaciones efectuadas por la CIDH en el segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú (2000)." OEA/Ser.L/V/II.114. 16 abril 2002.

³⁵⁰ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Informe N° 112-2005-MTPE/9.1 del 21 de octubre de 2005.

Artículo 12.- Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.”

Sin embargo, la Constitución de 1993 no contiene disposiciones específicas sobre el derecho del niño a la seguridad social, a pesar de que el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

“1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.”

En los últimos años, se han producido cambios en la tutela del derecho a la seguridad social, la mayoría de ellos relacionados con la privatización del sistema.

A principios de los años 70, existían tres regímenes de seguridad social para pensiones: Decreto Ley N° 10624 (1946) Régimen a cargo del Empleador; Decreto Ley N° 19990 (1973) por el cual se crea el Sistema Nacional de Pensiones³⁵¹ y el Decreto Ley N° 20530 (1974) que establece un régimen de pensiones y compensaciones por servicios civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990 (1974).

En 1992, se iniciaron una serie de cambios en los sistemas de pensiones en el Perú, que han incluido, ya más recientemente, incluso la reforma de la Constitución Política, siendo la más importante la que se llevó a cabo en la Primera Disposición Final y Transitoria que antes señalaba lo siguiente:

“los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos se establezcan no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes pensionarios de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias.”

³⁵¹ Posteriormente, mediante Ley N° 25967 se creó la Oficina de Normalización Previsional – ONP, tal y como lo preveía el Decreto Ley N° 19990.

Después del cambio, la Primera Disposición Final y Transitoria establece: “*Declarase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530*. En la actualidad, el pensionista tiene el derecho de escoger entre el sistema público (ONP) y el sistema privado (Administradora de Fondo de Pensiones – AFP) pero no se permite al traspaso de una AFP al sistema nacional después de escoger el privado. Todos de estos cambios fueron parte de la progresiva privatización del sistema, con lo cual se dejó a muchas personas sin pensiones y creció la “contratación laboral en negro”, es decir, de 11 millones de personas aproximadamente que conformaban la PEA en el año 2000, sólo 2 millones aportaban al Sistema Privado de Pensiones, y 400 mil al Sistema Nacional.³⁵²

Ahora bien, en lo que respecta a las pensiones, la justificación de la creación del sistema privado de pensiones, expresado en su marco legal³⁵³, se resume en contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de previsión social en el área de pensiones.

Entonces, en la actualidad existen:

- Sistema Nacional de Pensiones (a cargo de la ONP)
- Sistema Privado de Pensiones (a cargo de las AFPs)
- Régimen del Personal Militar y Policial (a cargo de la Caja de Pensiones Militar policial)³⁵⁴.

REGÍMENES DE PENSIONES AL 2004	
Regímenes Abiertos	Regímenes Cerrados
Sistema Nacional de Pensiones Decreto Ley N° 19990 (1973) (a cargo de la Oficina de Normalización Previsional, ente ubicado en el ámbito del Ministerio de Economía y Finanzas)	Decreto Ley N° 20530 (1974) Régimen de pensiones y compensaciones de los servidores civiles del Estado (a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas)
Sistema Privado de Pensiones Decreto Ley N° 25987 (1992) (a cargo de las AFPs)	Decreto Ley N° 10624 (1946) (a cargo del Empleador)
Régimen del Personal Militar y Policial Decreto Ley N° 19846 (1972) (a cargo de la Caja de Pensiones Militar Policial)	

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

El régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19990 otorga pensiones de invalidez, de jubilación y de sobrevivientes (pensión de viudez, de

³⁵² CEDAL/Campaña Regional por el Derecho al Trabajo. “Seminal Taller Regional: Documento de Trabajo.” Porto Alegre, 29 y 30 de Enero de 2005 y Bedoya, Carlos Alonso. “El Derecho Humano a la Seguridad Social en el Perú.” *Informe Annual 2004: Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)*. CEDAL y Aprodeh, Lima: 2004.

³⁵³ Decreto Ley N° 25987, artículo 1.

³⁵⁴ Decreto Ley N° 19846 (1972).

orfandad, y de ascendientes). Mientras que el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, que ya está cerrado, comprendió únicamente a los trabajadores públicos ingresados a trabajar bajo el régimen del Decreto Ley N° 11377.

El Sistema Privado de Administración de Fondos Pensiones fue creado por el Decreto Ley N° 25987 y se encuentra a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs),³⁵⁵

Si bien mediante el Decreto Ley N° 22595 del 30 de junio se estableció que las aportaciones al régimen pensionario de los servidores civiles del Estado (Decreto Ley No. 20530) correspondería en un 50% al trabajador y un porcentaje similar a cargo del Estado, estableciendo en 6% el monto de la aportación; sin embargo, esto nunca ocurrió. El Estado no solo impuso sus aportaciones, sino que, en general, dio un uso inadecuado a las aportaciones efectuadas por los trabajadores provocando, incluso, la desaparición de los fondos de pensiones. Más recientemente, el 15 de junio de 2003, se aprobó la Ley N° 28047 que cambió la estructura de contribuciones imponiendo una carga exclusiva de 27% a cargo del trabajador.³⁵⁶

En lo que respecta a la seguridad social en salud, son dos los momentos que marcan la reforma. El primero, el 15 de mayo de 1997, con la aprobación de la Ley N° 27056, denominada “de Modernización de la seguridad social en materia de Salud”, que favorece la creación de empresas privadas denominadas EPS o Entidades Prestadoras de Salud, encargadas de complementar los servicios de salud provistos por el antiguo Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), remplazado por el Seguro Social de Salud EsSALUD, al aprobarse el 28 de enero de dicho año la Ley N° 26790.

Otras leyes domesticas relacionadas con a la seguridad social son:

- La Ley N° 28046 por la cual se crea el fondo y la contribución solidaria para la asistencia previsional.
- Ley N° 27050 – Ley General de la Persona con Discapacidad que señala que el Estado promueve el ingreso a la Seguridad Social de las Personas con Discapacidad mediante regímenes de aportación regular o potestativo
- La Ley N° 28047 por el cual se incrementa el porcentaje de aporte destinado al fondo de pensiones de los trabajadores del sector público nacional y regula las nivelaciones de las pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530.

En este contexto, ¿está el Perú cumpliendo sus obligaciones nacionales frente a esta legislación? El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomendó al Estado Peruano tomar medidas para mejorar

³⁵⁵ Centro de Asesoría Laboral del Perú, 2004. Documento de Trabajo no publicado.

³⁵⁶ Bedoya, Carlos Alonso. “El Derecho Humano a la Seguridad Social en el Perú.” *Informe Annual 2004: Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)*. CEDAL y Aprodeh, Lima: 2004.

el sistema de atención a la salud. Para atender esta recomendación, se presentó al Congreso el Proyecto de Ley N° 12491/2004-CR, en el cual se propone incorporar a la población en situación de pobreza al Seguro Integral de Salud.³⁵⁷

Por su parte, cabe mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha venido recibiendo diversas denuncias respecto a los problemas que se presentan en el Perú, en relación con el derecho a la seguridad social. Durante su visita in loco llevada a cabo en 1998, la CIDH se reunió con varios grupos de pensionistas que le informaron sobre la precaria situación en que se encuentran viviendo. Asimismo, la Comisión fue informada que mediante el Decreto Legislativo N° 817 el Estado peruano desconoció el principio de nivelación de pensiones que se encontraba consagrado en el Decreto Ley N° 20530.

Se observó entonces que el nuevo régimen estableció de manera retroactiva los nuevos criterios, y procedió a declarar ilegales pensiones que se habían otorgado conforme a las reglas establecidas bajo el sistema anterior, afectando así, directa o indirectamente, a miles de personas. Asimismo, la Comisión Interamericana conoció que mediante el Decreto Ley N° 25967 se desconocieron, también de manera retroactiva, los derechos de miles de pensionistas sujetos al régimen pensionario administrado por el Instituto Peruano de Seguridad Social. Al respecto, la Comisión fue informada que aunque el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los Decretos Leyes N° 817 y 25967, el Estado promulgó nuevas leyes de similar contenido, y que en los contados casos en que los pensionistas han logrado demandar y ganar en un juicio, el Estado no ha cumplido con las sentencias definitivas y firmes dictadas en su contra.³⁵⁸

Respecto a este último aspecto, el 28 de febrero del 2003, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó en la Sentencia de Fondo del Caso "Cinco Pensionistas" que el Estado peruano violó el derecho a la propiedad privada y a la protección judicial de 5 personas al modificar el régimen de pensiones que venían disfrutando conforme al derecho interno hasta 1992 y negarles su derecho a la protección judicial por el incumplimiento de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional que ordenaron el pago de las pensiones de estas personas de acuerdo con la legislación vigente al momento de ser beneficiarios del sistema pensionario. Ante esta situación, la Corte ordenó al Estado peruano, la restitución de los derechos lesionados, el pago de una indemnización, además de realizar las investigaciones correspondientes y aplicar las sanciones pertinentes a los responsables del desacato de las sentencias judiciales emitidas por los tribunales peruanos en el desarrollo de las acciones de garantía interpuestas por las víctimas.

³⁵⁷ http://www.cajpe.org.pe/guia/desc/DESC_PERU.htm

³⁵⁸ CIDH/OEA. *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. 2 junio 2000. OEA/Ser.L/V/II.106.

Las reformas emprendidas en materia de seguridad social durante la década de los 90 no solo no produjeron una protección adecuada para los trabajadores; sino que ante el incremento de la cantidad de trabajo no registrado o informal, fue incapaz de evitar la reducción sustantiva del número de aportantes a los sistemas de pensiones. De igual forma, tampoco los seguros facultativos o independientes motivaron la incorporación de personas a los sistemas provisionales.³⁵⁹

Políticas públicas

El Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) tuvo a su cargo la administración de la seguridad social hasta 1999, momento en que se escindió en dos nuevos organismos (la ONP y ESSALUD) y se permitió el ingreso del sector privado.

Al igual que las reformas ocurridas en las relaciones laborales, el sistema de seguridad social ha sufrido radicales cambios a lo largo de la década de los 90s. Así, se pueden ubicar cuatro momentos fundamentales en la reforma de la seguridad social. El primero de ellos se da en 1992 con la creación del sistema privado de pensiones (Decreto Ley N° 25987). Hasta entonces tanto el sistema nacional de pensiones como el seguro social de salud estaban bajo la administración del Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), creado en 1980. Este sistema, que convive hasta la actualidad con el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), se diferencia de éste por que utiliza el sistema de la capitalización individual a diferencia de la capitalización colectiva que caracteriza al SNP; es decir, abandona el sistema de reparto por uno de cuentas de capitalización individual.

El segundo momento se configura con la creación de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), en 1994, dejando al IPSS sólo con la administración del Seguro Social de Salud. La ONP se encargaría desde aquel entonces y hasta la actualidad de administrar el SNP.

El tercer momento se da en 1997 con la inclusión de la inversión privada en materia de prestaciones de salud (Ley N° 26790) permitiendo la creación de empresas privadas llamadas Entidades Prestadoras de Salud (EPS) que funcionan paralelamente al IPSS. El cuarto momento de importancia sucede en 1999 cuando, de forma definitiva, se extingue el IPSS, que para esa época sólo se encargaba de prestaciones de salud, y se crea el Seguro Social de Salud EsSALUD.

Prácticas del Estado

Uno de los problemas más graves atribuidos a la economía peruana lo constituye la existencia del régimen de pensiones susceptibles de ser niveladas conocido como “cédula viva” (creado por el Decreto Ley N°

³⁵⁹ CEDAL/Campaña Regional por el Derecho al Trabajo. “Seminal Taller Regional: Documento de Trabajo.” Porto Alegre, 29 y 30 de Enero de 2005.

20530), el cual ha sido objeto de constantes críticas y de reformas legales orientadas a evitar, por un lado, que más personas se acojan a los beneficios de dicho régimen; y, por otro, a la degradación de los derechos adquiridos por sus beneficiarios.

Una de las normas que pretendió desconocer el derecho a la nivelación fue el Decreto Legislativo N° 817³⁶⁰, mediante la cual se impuso tope a las pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530, incluyendo las pensiones adquiridas antes de su entrada en vigencia.

Alrededor de 30,000 pensionistas de dicho régimen interpusieron una Acción de Inconstitucionalidad contra el DL N° 817, motivando con ello la Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de abril de 1997 (Exp. N° 008-96-I/TC)³⁶¹. En esta Sentencia, el TC aseveró lo siguiente:³⁶²

“Siendo el principal efecto de la incorporación al régimen del Decreto Ley N° 20530, 1) tener la calidad de pensionista del mismo, 2) tener la facultad de adquirir derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios el hombre y doce y medio la mujer, las mismas que se regulan conforme a lo establecido por el artículo 5° del mismo, y 3) tener el derecho a una pensión nivelable, con los requisitos establecidos en el antes referido Decreto Ley, todos estos constituyen entonces, derechos adquiridos conforme lo establece la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente...

Como resulta evidente la imposición de topes atenta flagrantemente contra los derechos adquiridos de aquel grupo de personas que tienen bajo el criterio antes mencionado un derecho adquirido, razón por la cual la Sexta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 es inconstitucional.”

Más aún, la mencionada sentencia del TC dictaminó que gozaban de derechos adquiridos en materia pensionaria no sólo quienes al dictarse el DL N° 817 tenían la condición de jubilados o cesantes en el régimen del Decreto Ley N° 20530, sino también quienes, a esa fecha, hubieran

³⁶⁰ El Decreto Ley N° 817 fue promulgado el 22 de abril de 1996, y publicado en el diario oficial “El Peruano” el 23 de abril del mismo año con el nombre de “Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado”. Su Sexta Disposición Complementaria señaló lo siguiente: “El tope a que se refiere el artículo 2°, numeral 3 de la Ley N° 26667 aplicable a las pensiones derivadas del régimen provisional del Decreto Ley N° 20530 queda fijado en el sueldo de un Congresista. Esta disposición entrará en vigencia a partir del 1° de Julio de 1996.” Ver en <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/DecretosLegislativos/00817.pdf>.

³⁶¹ Puede consultarse dicha sentencia en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/0008-1996-AI%200009-1996-AI%200010-1996-AI%200015-1996-AI%200016-1996-AI.html>

³⁶² El fundamento 18 de la Sentencia del TC (Acción de Inconstitucionalidad contra el DL N° 817) (Exp. N° 008-96-I/TC).

cumplido los requisitos fijados por la ley para acceder a una pensión nivelable. Al respecto, expresó el TC lo siguiente:³⁶³

“Es así, que aquellos que se encontraban bajo el amparo del régimen del Decreto Ley 20530, que hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 817, ya hubieran cumplido con los requisitos señalados por la norma, esto es, haber laborado veinte o más años de servicios; tienen derecho a una pensión nivelada, conforme lo dispuso en su oportunidad el Decreto Ley 20530 y sus modificatorias.”

Como conclusión, el TC declaró que:³⁶⁴

“La aplicación retroactiva de la Sexta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 es inconstitucional, por cuanto viola el artículo 103º de la Constitución y atenta contra los derechos adquiridos de quienes estén sujetos al régimen previsional del Decreto Ley Nº 20530.”

El TC señaló en su oportunidad, además, que la Constitución adoptó la Teoría de los Hechos Cumplidos como regla para el conjunto del sistema, y la de los Derechos Adquiridos como excepción para el ámbito pensionario.³⁶⁵ Respecto de los derechos adquiridos en materia pensionaria expresó, además, que:³⁶⁶

“Estamos ante una situación de excepción que permite que un conjunto de normas sea aplicado ultraactivamente, por reconocimiento expreso de la disposición constitucional, a un grupo determinado de personas, quienes mantendrán sus derechos nacidos al amparo de una ley anterior, aunque la misma haya sido modificada posteriormente.”

En cuanto al alcance de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el TC señaló:³⁶⁷

³⁶³ El fundamento 19 de la Sentencia del TC (Acción de Inconstitucionalidad contra el DL Nº 817) (Exp. Nº 008-96-I/TC).

³⁶⁴ El fundamento 27 de la Sentencia del TC (Acción de Inconstitucionalidad contra el DL Nº 817) (Exp. Nº 008-96-I/TC).

³⁶⁵ El TC sostuvo que “‘(...) la Constitución consagra la teoría de la aplicación inmediata de la norma’ cuando establece ‘la obligatoriedad de la vigencia de las leyes, desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial’, por su artículo 109º, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil.” El fundamento 10 de la Sentencia del TC (Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 25967) (Exp. Nº: 007-96-I/TC).

³⁶⁶ El fundamento 10 de la Sentencia del TC (Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 25967) (Exp. Nº: 007-96-I/TC).

³⁶⁷ Los fundamentos 15 y 17 de la Sentencia del TC (Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 25967) (Exp. Nº: 008-96-I/TC).

“Una correcta interpretación de tal disposición no puede ser otra que la de consagrar, en el nivel constitucional, los derechos adquiridos en materia pensionaria por los pensionistas sujetos a los regímenes de los Decretos Leyes 19990 y 20530”; lo que cabe sólo porque aquella “permite, de modo excepcional, que un conjunto de normas se apliquen ultraactivamente.”

En adición a lo anterior, el TC estableció precisiones importantes respecto de lo que debería interpretarse como un derecho adquirido en materia pensionaria, señalando que estos derechos son *“los que han sido incorporados en el patrimonio jurídico de los pensionistas”*³⁶⁸ o *“aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquél de quien los tenemos.”*³⁶⁹

Bajo esta perspectiva, durante toda la década de los años 90, el TC consideró incompatibles con la Constitución prácticamente todas aquellas modificaciones legislativas que pretendían la aplicación inmediata de restricciones sobre derechos ya adquiridos en materia pensionaria (salvo aquellas que afectaban a futuros derechos no adquiridos).³⁷⁰

Más adelante, en la sentencia del Expediente 156-2001-AA/TC (caso Rosa Medina Mejía Pantoja) publicada el 3 de junio del 2003, el Tribunal Constitucional reconoció el acceso de la demandante a este régimen de pensiones. Esta decisión fue muy criticada, ya que se acusó al Tribunal de permitir el ingreso de nuevas personas al sistema de la “cédula viva” a través de demandas de amparo. Al poco tiempo, en la sentencia del expediente 189-200-AA/TC (caso Carlos Maldonado Duarte) publicada el 24 de junio del 2003, el Tribunal estableció un cambio en su jurisprudencia sobre la posibilidad que nuevas personas accedan a los beneficios del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, al señalar que dicho acceso se encuentra cerrado para casos análogos al resuelto en el caso de Rosa Medina (fundamento 11).

En el año 2004, el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse sobre la norma que establecía la denominada *“contribución solidaria para la asistencia previsional”* que gravaba el monto de determinadas

³⁶⁸ El fundamento 10 de la Sentencia del TC (Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 25967) (Exp. N°: 007-96-I/TC).

³⁶⁹ El fundamento 15 de la Sentencia del TC (Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 25967) (Exp. N°: 008-96-I/TC).

³⁷⁰ Véanse, por ejemplo: “El nuevo Sistema de cálculo, se aplicará sólo y únicamente a los asegurados que con posterioridad a la dación del Decreto Ley N° 25967, cumplan con los requisitos señalados por el régimen previsional del Decreto Ley 19990.” El fundamento 12 de la Sentencia del TC (Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 25967) (Exp. N°: 007-96-I/TC); y ““(…) el Decreto Legislativo N° 817 solamente puede aplicarse a hechos y situaciones jurídicas que se configuran a partir de su entrada en vigencia.” El fundamento 13 de la Sentencia del TC (Acción de Inconstitucionalidad contra el DL N° 817) (Exp. N° 008-96-I/TC).

pensiones, declarando infundada la respectiva demanda de inconstitucionalidad³⁷¹. Asimismo, tuvo que resolver nuevamente casos concretos relacionados con el acceso a determinados beneficios del citado régimen pensionario³⁷².

En noviembre del 2004, el Congreso de la República aprobó una reforma constitucional, a través de la Ley N° 28389, ampliamente elogiada por sectores del gobierno y por el sector empresarial, mediante la que se pretendió dar solución a las negativas repercusiones económicas y en materia de pensiones generadas por este régimen³⁷³. Es de resaltar, que entre los argumentos más importantes para sustentar la necesidad de esta reforma se encuentra la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, institución que se pronunció sobre los problemas del referido régimen de pensiones en el Perú y que señaló que para dar solución a los mismos era necesario proceder previamente a una reforma constitucional³⁷⁴.

La Ley N° 28389³⁷⁵ establece lo siguiente:

La modificación del artículo 11³⁷⁶ de la Constitución para instituir la administración unitaria de los regímenes pensionarios a cargo del Estado³⁷⁷;

La modificación del artículo 103³⁷⁸ de la Constitución para establecer expresamente que el principio jurídico aplicable para analizar la

³⁷¹ Sentencia del expediente 001-2004-AI/TC y 002-2004-AI/TC (acumulados) publicada el 7 de octubre del 2004.

³⁷² En las siguientes sentencias hubo un cambio de jurisprudencia en materia de aplicación del Decreto Ley 20530: a) sentencia del expediente 2842-2002-AA/TC (caso Luzmila Lázaro Vida de Rodríguez) publicada el 19 de mayo del 2004; b) sentencia del expediente 189-2002-AA/TC /caso Carlos Maldonado Duarte) del 18 de junio del 2003

³⁷³ Nos referimos a la Ley 28389, de Reforma Constitucional, publicada el 17 de noviembre del 2004, mediante la cual se reforman los artículos 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993. Se debe señalar que contra la Ley 28389 se presentó una demanda de inconstitucionalidad declarada infundada en el 2005.

³⁷⁴ Cfr. a) Proyecto de ley de reforma constitucional referido al sistema de pensiones del Decreto Ley 20530, preparado por el Ministerio de Economía y Finanzas. b) Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial N° 085. LA situación de los sistemas públicos de pensiones de los Decretos Leyes N° 19990 y 20530., los derechos adquiridos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la necesidad de una reforma integral, aprobada mediante Resolución Defensorial 012-2004-DP del 25 de mayo del 2004.

³⁷⁵ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 17 de noviembre de 2004.

³⁷⁶ El texto original del artículo 11° de la Constitución antes de la reforma: "El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento."

³⁷⁷ El texto actual del artículo 11° de la Constitución, de conformidad con la reforma constitucional aprobada mediante la Ley N° 28389, es el que sigue: "El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. La ley establece la entidad del gobierno nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado".

³⁷⁸ El texto original del artículo 103° de la Constitución, antes de ser modificado por artículo 2° de la Ley N° 28389): "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho."

retroactividad de las leyes es el de los Hechos Cumplidos,³⁷⁹ y no el de la intangibilidad de los Derechos Adquiridos³⁸⁰;

La sustitución de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución³⁸¹ para suprimir la protección otorgada a los derechos adquiridos en materia pensionaria y, en particular, suprimir constitucionalmente el régimen de nivelación otorgado en el Perú al régimen de pensiones y compensaciones de los servidores civiles del Estado, actualmente regulado por el Decreto Ley N° 20530³⁸²;

El cierre del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 (de modo que no estén permitidas nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen);

³⁷⁹ Según la definición empleada por el “Plan de Acción de los sistemas de pensiones en el Perú”, documento elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas del Perú, en coordinación con la Oficina de Normalización Previsional y la Superintendencia de Banca y Seguros (octubre 2004, página 31). Ver en http://www.mef.gob.pe/propuesta/PENSIONES/doc/plan_acciones2004_2008.pdf: “El principio de los derechos adquiridos consiste en continuar aplicando la norma anterior a los derechos ya adquiridos de las relaciones existentes a la fecha de expedición de una nueva norma. En contraposición, la teoría de los hechos cumplidos sostiene que ‘una nueva norma pasa a regir inmediatamente los hechos no cumplidos de las relaciones existentes, a partir de la oportunidad en que ella entre en vigencia’. En consecuencia ello permitiría que normas legales posteriores permitan modificar las relaciones existentes.”

³⁸⁰ El nuevo texto del artículo 103° de la Constitución, de conformidad con la reforma constitucional aprobada mediante la Ley N° 28389, reza de la siguiente forma (artículo 2° de la Ley N° 28389): “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias y relaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.” [énfasis agregado]

³⁸¹ El texto original de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, hasta antes de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 28389, rezaba así: “Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias.” [énfasis agregado]

³⁸² El nuevo texto de la Primera Disposición Final y Transitoria, de conformidad con la reforma constitucional aprobada mediante la Ley N° 28389, es el siguiente: “Declárase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:

1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. 2. Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones. Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria. La ley dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una Unidad Impositiva Tributaria. El ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley. Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación. Autorízase a la entidad competente del Gobierno Nacional a iniciar las acciones legales correspondientes para que se declare la nulidad de las pensiones obtenidas ilegalmente, salvo los casos definidos por sentencias con carácter de cosa juzgada que se hayan pronunciado expresamente sobre el fondo del asunto o que las respectivas acciones hubieran prescrito”. [énfasis agregados].

La aplicación inmediata de las nuevas reglas pensionarias (establecidas por la Ley N° 28449) a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado;

La aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una Unidad Impositiva Tributaria (en adelante “UIT”); y

El requisito según el cual las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, serán regidos por los criterios de “sostenibilidad financiera” y no de nivelación.

La Ley N° 28449³⁸³ establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, de conformidad con la Ley N° 28389. La Ley N° 28449 determina lo siguiente (después de adecuado su texto por el TC mediante la Sentencia):

1. Un monto máximo mensual (en adelante “el tope”) de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530, fijado en dos UITs;
2. La prohibición de la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad;
3. Nuevas reglas para el reajuste de pensiones y para el cálculo de las nuevas pensiones;
4. La modificación de las normas relativas a las pensiones de sobrevivientes;
5. El establecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas como la entidad administradora de las pensiones;
6. La transferencia de los recursos que se ahorren como consecuencia de la aplicación del tope al Fondo para la Asistencia Provisional. Con estos recursos, se financiará el aumento³⁸⁴ de las pensiones menores a S/. 800,00 mensuales.

Si bien el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a favor de esta reforma en su Sentencia del 12 de junio, recaída en los Exps. N° 050-2004-AI/ TC, 051-2004-AI/ TC, 004-2004-AI/ TC, 007-2004-AI/ TC, 009-2004-AI/ TC, declarando infundadas las demandas de inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Constitucional, los objetores

³⁸³ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 30 de diciembre de 2004.

³⁸⁴ De acuerdo con la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28449, las pensiones menores a S/. 415,00 se incrementarán hasta dicho monto; se incrementarán las pensiones mayores a S/. 415,00, pero no superiores a S/. 750,00 mensuales, en S/. 100,00; y se incrementarán pensiones mayores a S/. 750,00, pero no superiores a S/. 800,00 mensuales, en S/. 50,00.

de la reforma aducen que dicha sentencia contraviene las obligaciones del Estado respecto de sus obligaciones contraídas en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Así por ejemplo señalan, entre otros aspectos, que la Ley N° 28449 conlleva una violación del artículo 9° del Protocolo de San Salvador³⁸⁵ y del derecho de propiedad de los pensionistas, garantizados tanto por el artículo 70° de la Constitución como por el artículo 21° de la Convención Americana. Este es un tema que aún motiva muchas discusiones.

En otro orden de ideas y en cuanto al acceso a la pensión de jubilación por enfermedad profesional, el artículo 10 de la Constitución de 1993 señala que, *“se reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”*. En concordancia con esta disposición, se han expedido normas que regulan el otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente como consecuencia de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre controversias relacionadas con el monto de la pensión por enfermedades profesionales. Así por ejemplo, en la sentencia del expediente 3458-2003-AA7TC (caso Raymundo Aguirre Bartola) publicada el 31 de mayo del 2004, un ex trabajador de la empresa Minera del Centro del Perú, presentó una demanda de amparo con la finalidad de que se le abone el 100% de la renta vitalicia por padecer enfermedad profesional y tener una incapacidad permanente parcial para todo trabajo que demande esfuerzo físico.

Para resolver este caso, el Tribunal invocó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 9 señala que *“toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”*. Y en ese sentido, declaró fundada la demanda y ordenó a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) que otorgue al demandante la pensión completa de jubilación que le correspondía por concepto de enfermedad profesional³⁸⁶.

³⁸⁵ Artículo 9.- Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

³⁸⁶ Una controversia similar fue resuelta mediante la sentencia del expediente 2620-2004-AA7TC (caso Alberto Santiani Castro) publicada el 5 de octubre del 2004.

DERECHO A LA VIVIENDA

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

La falta de una vivienda adecuada crea condiciones domésticas que fomentan la violencia familiar, debido a que los ambientes perniciosos y antihigiénicos crean condiciones de alta tensión y poca tolerancia entre sus habitantes³⁸⁷.

Al respecto, el derecho a la vivienda está reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En el ámbito universal, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala en su artículo 11:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

De manera similar, el derecho a la vivienda se encuentra reconocido en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XI). Actualmente, el derecho a la vivienda también es materia de protección especial en instrumentos internacionales que reconocen los derechos de las mujeres, los pueblos indígenas, las personas refugiadas, los migrantes, entre otros.

En este sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer también establece en su artículo 14 que:

“(...)2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales con el fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular les asegurarán el derecho a: (...) h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”.

³⁸⁷ E/CN.4/2000/68/Add.5 INFORME DE LA SEÑORA RADHIKA COOMARASWAMY, RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CON INCLUSIÓN DE SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS *La política económica y social y sus efectos sobre la violencia contra la mujer* 24/02/2000, párrafo 68, 69, 70, 71

En este contexto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que:

“el derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia "para sí y su familia" supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de "familia" debe entenderse en un sentido lato. Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación”³⁸⁸.

En tal sentido el Comité estima que:

“el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial

³⁸⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 4, El derecho a una vivienda adecuada (pár. 1 del Art. 11 del Pacto) : . 13/12/91. CESCR, párrafo 6.

de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable"³⁸⁹.

El Comité precisa que el derecho a la vivienda debe ser adecuado. Este calificativo sólo puede concretarse en tanto se cumplan los siguientes factores:

- 1) Seguridad jurídica de la posesión: es preciso destacar que el Comité no alude exclusivamente a la propiedad sino también al concepto jurídico de "posesión" o "tenencia". La terminología utilizada por el Comité permite comprender dentro del ámbito de protección de este derecho los casos de alquiler (público o privado), la vivienda cooperativa, el arrendamiento, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales. Este factor busca proteger a las personas frente a los desalojos, hostigamientos u otras amenazas que perturben su goce y ejercicio plenos.
- 2) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura: esto significa que la vivienda debe contar con los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Por ejemplo, los titulares de este derecho deben tener acceso a agua potable, alumbrado, instalaciones sanitarias, entre otros. Asimismo se deben disponer viviendas con características de habitabilidad y servicios adecuados para las personas con discapacidad.
- 3) Gastos soportables: significa que debe existir una relación de proporcionalidad y equilibrio entre los niveles de ingresos de las personas y los gastos personales o del hogar.
- 4) Habitabilidad: este factor exige que la vivienda debe contar con el espacio necesario para el desarrollo adecuado de sus ocupantes.
- 5) Asequibilidad: este factor significa que los Estados están obligados a propiciar el acceso de los "grupos en situación de desventaja" a los recursos necesarios que les permitan conseguir una vivienda.
- 6) Lugar: significa que la vivienda debe ubicarse en lugares que permitan el acceso al empleo, servicios de salud, centros de educación, entre otros. También conlleva la prohibición de construir la vivienda en lugares contaminados.

³⁸⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 4, El derecho a una vivienda adecuada (pár. 1 del Art. 11 del Pacto) : . 13/12/91. CESCR, párrafo 7.

- 7) Adecuación cultural: este factor busca que exista relación entre la identidad cultural y la diversidad de la vivienda.

Una de las situaciones por las cuales se ve afectada el derecho a la vivienda es el desalojo forzoso; al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define el término “desalojos forzosos” como

“el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos”³⁹⁰ .

Una cuestión particularmente interesante es que el Comité afirma que esta práctica “también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios”³⁹¹ .

Con relación a la situación de las mujeres frente a este tipo de práctica el Comité ha señalado que

“...las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar porque, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación”³⁹² .

³⁹⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 7, El derecho a una vivienda adecuada (pár. 1 del Art. 11 del Pacto): los desalojos forzosos: 20/05/97, párrafo 3.

³⁹¹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 7, El derecho a una vivienda adecuada (pár. 1 del Art. 11 del Pacto): los desalojos forzosos: 20/05/97, párrafo 4.

³⁹² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 7, El derecho a una vivienda adecuada (pár. 1 del Art. 11 del Pacto): los desalojos forzosos: 20/05/97, párrafo 10.

Con relación al contexto en el que suele presentarse este tipo de práctica cabe precisar que los desalojos forzosos pueden ser originados por causas políticas, tales como en situaciones de conflictos armados o por causas económicas, tales como conflictos relativos a la propiedad de la tierra.

De acuerdo con el Informe Anual 2004 Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, en marzo del 2004, durante el 60 Período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Relator Especial para el Derecho a la Vivienda Adecuada, Sr. Miloon Kothari, presentó el informe sobre la visita que llevo a cabo en misión al Perú en el año 2003 (“La Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado. Misión al Perú”) expresando que el acceso a una vivienda adecuada en el país no se encontraba debidamente garantizado. En opinión del relator Kothari ello se debe principalmente a que en la mayoría de los casos:

- No se cuenta con un título de propiedad;
- No existen suministros básicos como el suministro de agua y alcantarillado;
- Las viviendas se ubican en zonas de alto riesgo;
- La contaminación ambiental rodea a la vivienda

Marco jurídico interno

El derecho a la vivienda no está contemplado en la Constitución Política de 1993, lo cual es preocupante, dado que el contar con una vivienda, contribuye al desarrollo de toda persona, además de que se complementa con los demás derechos con el fin de alcanzar una adecuada tutela o protección que debe brindar el Estado al individuo. Por ello, sería conveniente introducir una reforma constitucional con el fin de contemplar el derecho a la vivienda y la obligación que tiene el Estado de hacer posible que toda persona pueda ejercer este derecho, ya sea a través de programas especiales que faciliten la adquisición de viviendas o implementar normas que contribuyan hacer más fácil el acceso a ellas.

Sin embargo, esta situación no ha impedido que se hayan desarrollado normas que contemplen la creación de un ministerio especial encargado de ver el tema de vivienda. Así, el 11 de julio de 2002 el Gobierno promulgó la Ley N° 27779, mediante el cual crea el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, con el objeto de formular, aprobar, ejecutar y supervisar las políticas de alcance nacional aplicables en materia de vivienda, urbanismo, construcción y saneamiento. A tal efecto dicta normas de alcance nacional y supervisa su cumplimiento.

Su competencia se extiende a las personas naturales y jurídicas que realizan actividades vinculadas a los subsectores Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento.

Posteriormente, el 25 de julio del 2002 se dio la Ley N° 27792 Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, la cual determina y regula el ámbito, estructura orgánica básica, competencia y funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Finalmente, mediante el Decreto Supremo N° 002-2002-VIVIENDA se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Políticas públicas

El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento viene implementando el Plan Nacional Vivienda Para Todos 2003-2007, el mismo que tiene como fin reducir el déficit habitacional de arrastre y absorber la demanda residencial derivada de la formación de nuevos hogares; impulsar la producción habitacional, reducir sus costos y facilitar su adquisición; y mejorar o recuperar áreas urbanas en proceso de consolidación, subutilizadas o deterioradas con fines de producción urbana integral.

Asimismo, el Programa Techo Propio procura mejorar el acceso a una vivienda digna a los sectores populares otorgándoles el bono familiar habitacional y de esa manera motiva la oferta masiva en la construcción de viviendas para ese sector social.

De acuerdo con el Informe Anual 2004 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos en el 2004 el programa Mi Vivienda concedió 20 382 préstamos. El programa Techo Propio, destinado a sectores con ingresos mensuales de entre 200 y 300 dólares mensuales, tuvo 2 600 beneficiados. Asimismo, da cuenta el Informe que durante el año 2004 se aprobó el reglamento del bono familiar, mediante Decreto Supremo N° 016-2004-VIVIENDA.

Si bien, existen políticas públicas dirigidas a facilitar el acceso a una vivienda, aún no se han implementado medidas para poner fin a los desalojos forzosos de las personas, en particular en la cuenca del Amazonas. Esta situación fue denunciada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el informe que hizo sobre el Estado peruano en el año de 1997.

DERECHO HUMANO AL AGUA

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

Nuestro país es signatario del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que tiene el estatus de tratado internacional y cuyos derechos reconocidos son de obligatorio cumplimiento para el Estado Peruano. El artículo 11, párrafo 1 del

PIDESC especifica un conjunto de derechos que emanan de él y son indispensables para realización del derecho a un adecuado estándar de vida incluyendo una adecuada alimentación, vestido y vivienda. El Comité del PIDESC ha interpretado que el derecho al agua está comprendido dentro de la categoría de derechos esenciales para asegurar un estándar adecuado de vida.

En ese sentido, la Observación General 15 reconoce expresamente la existencia del derecho al agua como parte de los Derechos Económicos Sociales y Culturales y declara que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el PIDESC. Lo adecuado del agua no debe interpretarse en forma restrictiva simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerce el derecho al agua también debe ser sostenible de manera que este derecho debe ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Su ejercicio adecuado, por ello, guarda relación con su contenido esencial en materia de accesibilidad física y económica, calidad, disponibilidad, transparencia en la gestión y la participación de sus titulares.

Los desafíos que la implementación del derecho al agua implican, tienen que ver con un conjunto de deberes cuyo cumplimiento constituye obligación del Estado Peruano, los mismos que pueden ser clasificados en tres grandes campos:

1) Asegurar el contenido esencial del ejercicio del derecho humano al Agua

La Observación General N° 15 declara los deberes que el Estado está exigido a cumplir en cualquier circunstancia: Disponibilidad, Calidad y Accesibilidad.

Por accesibilidad debe entenderse que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna. La accesibilidad presenta 4 dimensiones superpuestas:

- Física: Las instalaciones y los servicios deben estar al alcance de todos los sectores de la población. La

seguridad física no debe ser amenazada durante el acceso.

- Económica: Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer o poner en peligro el ejercicio de otros derechos. El costo del agua potable es varias veces mas cara para los más pobres que para los ricos. La tarifa social se usa indiscriminadamente por el consumo no por el nivel socio – económico.
- No discriminación: Deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población. En tiempos de grave escasez de recursos es preciso proteger a los miembros más vulnerables mediante la adopción de programas específicos a un costo relativamente bajo. Los pobres en el Perú tienen un acceso restringido, mala calidad y costo alto del agua potable por lo que son objeto de discriminación.
- Información: Derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua. No se informa adecuadamente sobre los derechos de los usuarios, sobre los efectos de la privatización y los indicadores de gestión de la EPS.

- 2) Asegurar la sostenibilidad de los recursos hídricos para garantizar el derecho.

La Observación General Nº 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas señala como obligación de los Estados la adopción de una estrategia y un Plan de Acción Nacional en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho. La idea es que la adopción de estrategias y programas amplios e integrados para velar que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre. Entre estas se mencionan la reducción de la disminución de recursos hídricos, la eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua por radiación, sustancias químicas nocivas y excrementos humanos así como la vigilancia de las reservas de agua. En esa medida constituye una violación al derecho la contaminación y disminución de los recursos de agua en detrimento del ser humano.

Considerando que nuestro país dispone alrededor del 5 % de recursos mundiales de agua dulce y que somos parte de la cuenca amazónica, la más grande del mundo, la sostenibilidad de

nuestro recurso agua es fundamental para garantizar el derecho al agua de todos los peruanos.

- 3) La regulación y gestión de los servicios para garantizar el derecho.

Para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones generales y particulares, los Estados Partes del PIDESC deben demostrar que han tomado las medidas necesarias y factibles para garantizar el ejercicio del derecho al agua. No hacerlo implica incurrir en actos de violación de la obligación estatal de proteger a la persona en el ejercicio de sus derechos humanos fundamentales.

Esta situación se presenta cuando un Estado no adopta todas las medidas necesarias para proteger a las personas contra las violaciones del derecho al agua por terceros. Un caso típico de estas violaciones esta constituida por la no regulación y control eficaz de los servicios de suministro de agua.

En cambio, las violaciones de la obligación cumplir están referidas a la no adopción o ejecución de una política nacional sobre el agua encaminada a garantizar a todos el derecho al agua; asignar fondos insuficientes o asignarlos en forma incorrecta, con el resultado de menoscabar el disfrute del derecho al agua por las personas o grupos, especialmente los más vulnerables o marginados; y, no vigilar el grado de realización del derecho al agua en el ámbito nacional, por ejemplo estableciendo indicadores y niveles de referencia.

Por otro lado, al formular y ejecutar las estrategias y los planes nacionales de acción con respecto al agua deberán respetarse, entre otros, los principios de no discriminación y de participación.

El derecho de los particulares y de los grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia con respecto al agua. Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno o igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y medio ambiente que este en posesión de las autoridades públicas o de terceros.

En lo concerniente a los distintos niveles de gobierno, el Pacto fija que deberán adoptarse medidas para garantizar una coordinación suficiente entre los ministerios nacionales y las autoridades regionales y locales con el fin de conciliar las políticas relacionadas con el agua. En los casos en que la responsabilidad de hacer efectivos el derecho al agua se haya delegado en las autoridades regionales o locales, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del

Pacto, y por tanto deberá velar porque las autoridades tengan a su disposición suficientes recursos para mantener y ampliar los servicios e instalaciones necesarios.

Los Estados Partes están obligados a vigilar eficazmente la realización del derecho al agua. En ese sentido para asistir al proceso de vigilancia, las estrategias los planes de acción deberán contener indicadores sobre el derecho al agua. El objeto de los indicadores consistirá en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado parte. Los indicadores deben referirse a los distintos componentes de un agua adecuada (como la suficiencia, la salubridad y la aceptabilidad, la asequibilidad y la accesibilidad), desglosarse según los ámbitos de discriminación prohibidos y abarcar a todas las personas que viven en la jurisdicción de todo el territorio del Estado parte o estén bajo su control.

Marco jurídico interno

La Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales, Ley N° 26821, tiene como objetivo promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales establecidos en los artículos 66° y 67° de la Constitución, definiendo un marco adecuado para el fomento de la inversión y, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales, el ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.

La Ley define como Recurso Natural a «todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como: las aguas superficiales (ríos) y subterráneas (pozos). Observamos una clara visión de los recursos naturales como bien económico y una mercancía que dependen del mercado.

Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean estos renovables o no renovables, son patrimonio de la Nación. Los frutos y productos obtenidos en la forma establecida en la Ley, son de dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos. El Estado es soberano en su aprovechamiento lo cual se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre tales recursos.

Los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.

La Ley especial dictada para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales precisa las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los derechos, incluyendo los mecanismos de retribución económica al Estado; asimismo contempla en forma precisa los atributos que se conceden, sean estos de carácter real o de otra naturaleza.

La concesión, aprobada por leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible sobre el recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo. Otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse.

Las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que la Ley exija para mantener su vigencia. Pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación conforme a leyes especiales. El tercero adquirente de una concesión deberá sujetarse a las condiciones en que fue originariamente otorgada. Las concesiones, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deberán inscribirse en el registro respectivo por ello se dice que son bienes incorporales registrables.

Asimismo, existen las licencias, autorizaciones, permisos, contratos de acceso, contratos de explotación y otras modalidades de otorgamiento de derechos sobre recursos naturales, contenidas en leyes especiales que tienen los mismos alcances que las concesiones contempladas en la ley N° 26821, en lo que les sea aplicable.

Todo aprovechamiento por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales. Esto no se aplica a los habitantes de una zona geográfica, especialmente los miembros de comunidades campesinas y nativas, quienes pueden beneficiarse gratuitamente y sin exclusividad de los recursos naturales de libre acceso del entorno adyacente a sus tierras, para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales, siempre que no existan derechos exclusivos o excluyentes de terceros o reserva del Estado.

Es importante mencionar que esta Ley promueve claramente la inversión privada para el aprovechamiento de los recursos naturales a través de una concesión pero sin una regulación clara que priorice el papel del Estado en el control del aprovechamiento de los recursos naturales.

En el caso del recurso agua, la legislación en materia de servicios de saneamiento opta por una modalidad distinta para que los

particulares puedan acceder a la prestación de los servicios: «El Contrato de Explotación».

Hace 32 años, con la promulgación del Decreto Ley N° 17752, más conocido como Ley General de Aguas, se dio en el Perú un paso importante al sustituir el Código de Aguas de 1902. La Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 17752, fue promulgada el 24 de julio de 1969, un mes después de la promulgación de la Ley de Reforma Agraria. Se mantiene en vigencia hasta la fecha con pocos cambios que se han producido en la Ley General de Aguas (Decretos Leyes N° 18735 y 19503), así como en el Decreto Legislativo 106 y el Decreto Legislativo N° 653. Esta Ley estableció un régimen de dominio público de las aguas, afirmando que todas las aguas, sin excepción y cualquiera fuera su estado físico y ubicación, pertenecen al Estado, correspondiendo a la Autoridad de Aguas una serie de funciones y responsabilidades.

Una de las disposiciones que aún se mantiene vigente es el orden de preferencia en el uso del agua:

- a) Necesidades primarias y abastecimientos de poblaciones.
- b) Cría y explotación de animales.
- c) Agricultura.
- d) Energético, industriales y minero.
- e) Otros Usos (piscigranjas, recreativo y turístico).

Si bien se puede variar el orden de prioridad de los tres últimos por características de la zona, disponibilidad de agua y por política hidráulica y por desarrollo económico, esta norma no es respetada pues en la práctica se prioriza las actividades vinculadas al sector minero en perjuicio de las demás actividades.

La Autoridad de Aguas fue diseñado siendo la autoridad máxima el Ministerio de Agricultura dentro del poder ejecutivo. Es decir, esta gestión del agua no estaba en manos de un ente autónomo sino que formaba parte de la estructura del Gobierno Central. El espacio básico de gestión ha estado diseñado en función de los distritos de riego y no a través de cuencas. De otro lado, podemos caracterizarlo como una gestión sectorial, pues la gestión es sobre el recurso natural agua desde el sector agricultura, siendo dispersa. Esta diseñado en torno a una Dirección General de Aguas y un Administrador Técnico del Distrito de Riego, en cada uno de ellos. En ese marco todos los particulares requieren una licencia, un permiso o una autorización para aprovechar el agua, sujetándose a las normas pertinentes.

La Autoridad de Aguas estaba constituida por:

- a) El Ministro de Agricultura.
- b) El Director General de Aguas, Suelos e Irrigaciones.
- c) El Director Regional.
- d) El Administrador Técnico de Aguas del Distrito de Riego

Las Administraciones Técnicas de los Distritos de Riego ejercen, en primera instancia, autoridad local en materia de aguas. El Administrador Técnico del Distrito es la única Autoridad en materias de aguas dentro de su jurisdicción. En casos de usurpación de funciones, el Administrador Técnico de Aguas dará cuenta inmediata al Director General de Aguas e Irrigación de la Zona Agraria, quien elevará, bajo responsabilidad, la denuncia al Ministro de Agricultura para los fines y medidas administrativas del caso, sin perjuicio de que oportunamente se entable la acción penal contra el infractor.

Salvo disposición expresa en contrario de las normas legales vigentes, el Administrador Técnico del Distrito de Riego es el funcionario competente para resolver en primera instancia administrativa las cuestiones y reclamos derivados de la presente ley.

El Director General de Aguas, Suelos e Irrigación resolverá en segunda instancia las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones que expida el Administrador Técnico de Distrito de Riego con lo que quedará agotada la vía administrativa.

El Director General de Aguas, Suelos e Irrigaciones, podrá delegar en los Directores Regionales, en todo o en parte las facultades a que se refiere el artículo anterior. Los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones expedidas en primera instancia por el Director General de Aguas, Suelos e Irrigaciones serán resueltas por Resolución Ministerial, con lo que quedará agotada la vía administrativa.

El Consejo Superior de Aguas era el organismo consultivo del Poder Ejecutivo, en cuanto a los usos preferenciales y demás cuestiones de índole intersectorial relativas a aguas. Estará integrado por el Director General de Aguas e Irrigación, quien lo presidirá, el Director General de Electricidad, el Director General de Industrias, el Director General de Minería, el Director General de Servicios Integrados de Salud, el Director General de Obras Sanitarias y el Director General del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología. Este Consejo no tuvo un

funcionamiento sobre todo por que su función no era obligatoria sino referencial.

Los usuarios de cada Distrito de Riego se organizarán en Juntas así como en comisiones de regantes por sectores, en las que la mayoría se computará por personas teniendo representación la minoría. Las Juntas de Usuarios participarán en la elaboración de los Planes de Cultivos y Riegos, y demás actos en que obligatoriamente deberán ser oídos los usuarios.

Existen diversas discusiones, debates y proyectos para generar un nuevo marco legal a la regulación del agua, sin embargo aún mantiene su vigencia. La citada Ley expresa que «las aguas son propiedad del Estado, siendo su dominio inalienable, pudiendo ser otorgado a particulares en armonía con el interés social y el desarrollo del país».

El proyecto de Ley General de Aguas

No obstante que las iniciativas por modificar la Ley General de Aguas de dieron desde mucho antes, fue entre los años de 1993 y 1997 en que se observó una gran actividad desde el Estado para sustituirla. Aunque se dice que el mencionado proyecto de Ley ha sido ampliamente debatido, la discusión se limitó a algunos ambientes, de técnicos y expertos en la materia, sobre todo cercanos a los órganos del poder público. El debate y la discusión con los interesados, agricultores y demás usuarios, fue más bien limitado; constituyéndose en una de las principales causas para que los anteproyectos fueran retirados de su trámite de aprobación.

Mediante Decreto Supremo No. 122-2002-PCM, de 5 de diciembre del 2002, se creó la Comisión Técnica Multisectorial encargada de elaborar un Proyecto de Ley de Aguas a ser concertado con todos los sectores involucrados en el uso del agua.

El ámbito de aplicación del proyecto de Ley de Aguas comprende todas las aguas continentales y bienes asociados existentes en el territorio de la República, así como las aguas que el Perú comparte con naciones limítrofes conforme a los tratados Internacionales ratificados por el Estado Peruano por mandato de la Constitución.

El proyecto reconoce como principio que el agua es un recurso natural, vital y vulnerable, que tiene un valor social, ambiental y estratégico para el desarrollo económico y social del país. Asimismo, reconoce explícitamente que el acceso al agua para necesidades primarias de la población es un derecho humano.

El proyecto plantea que el aprovechamiento sostenible del agua requiere de un manejo integral y por cuencas, en condiciones racionales y compatibles con la capacidad de recuperación y regeneración de los ecosistemas involucrados.

Siendo el agua un bien de dominio público, el proyecto plantea la creación—en el marco de un Sistema Nacional de Gestión de las Aguas—de una única Autoridad Nacional de Aguas, el Instituto Nacional del Agua, que vela por la cantidad, calidad y oportunidad del recurso. Esta Autoridad otorga los derechos de agua y sigue los lineamientos de política de un Consejo Nacional de las Aguas, instancia rectora del Sistema, de carácter multisectorial y con participación del sector público y privado. Igualmente, el proyecto plantea la creación de Consejos de Cuenca de carácter regional o multirregional, así como la participación de las autoridades sectoriales y de los gobiernos regionales en la gestión del recurso.

Con el objeto de promover la participación de los usuarios en la gestión y aprovechamiento sostenible de las aguas, el proyecto reconoce y amplía el papel de las organizaciones de usuarios de agua. Estas organizaciones se crearán en el ámbito de cuencas o sistemas hidráulicos, por tipos de aprovechamiento y pueden ser de carácter nacional o regional. En cuanto a los niveles de organización de aprovechamiento agrario existentes, el Estado reconoce a la Junta Nacional de Usuarios de Riego, a las Juntas de Usuarios de Riego y a las Comisiones de Regantes como instancias de administración y fijación de tarifas de agua para fines agrarios.

La propuesta de Ley distingue entre «usos» y «aprovechamientos» de las aguas, siendo definidos los primeros como los que dan acceso al agua para satisfacer necesidades humanas primarias, las que son de carácter gratuito por la sola disposición de la Ley. Los aprovechamientos, por su parte, se otorgan mediante concesiones o autorizaciones sujetas al pago de retribuciones económicas. Además, el proyecto establece la obligación de contar con autorizaciones para el vertimiento de aguas residuales en las fuentes, y desarrolla derechos especiales de agua asociados a las tierras comunales de las comunidades campesinas y nativas.

El nuevo sistema de derechos de agua otorga mayor seguridad jurídica a los agentes económicos que utilizan el recurso, al establecer un sistema de concesiones tal como señala la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. La concesión no conlleva la privatización del recurso, se trata más bien de un derecho que obliga a su aprovechamiento bajo control y vigilancia del Estado. Los titulares

de concesiones de aguas están sujetos a las condiciones del título de concesión respectivo.

El proyecto le otorga particular importancia a la protección de las aguas, especialmente en sus fuentes naturales, integrando y fortaleciendo la autoridad sobre la calidad, cantidad y oportunidad del recurso. La Autoridad de Aguas que se crea tendrá mayores atribuciones e instrumentos para prevenir y controlar procesos de contaminación o degradación del recurso por parte de actividades económicas o de otra índole.

El proyecto establece un régimen económico que comprende tres tipos de pagos por derechos de agua:

- Por el derecho de aprovechamiento
- Por el derecho de vertimiento
- Tarifa por el uso de infraestructura estatal hidráulica mayor

Además, propone un manejo sectorial de las tarifas de agua por tipo de aprovechamiento, orientadas a financiar la prestación del servicio de distribución de las aguas al interior de cada sector.

Se establecen también criterios para que los recursos financieros por el aprovechamiento del recurso se asignen de manera equilibrada entre el conjunto de la institucionalidad para el manejo sostenible del agua, y se plantea priorizar inversiones en las zonas generadoras del agua así como en actividades de prevención y manejo sostenible del recurso. Finalmente, el proyecto señala la importancia de una adecuada planificación de la demanda y oferta del agua, a través de la formulación y seguimiento de Planes Hidrológicos por Cuenca y a Nivel Nacional.

Algunas instituciones y organizaciones de la Cuenca del Chillón agrupados en el *Grupo Técnico Estratégico del Chillón* han planteado algunos aportes al Proyecto de Ley de Aguas que consideramos pertinentes señalar:

- El artículo 89 no considera dentro de los criterios para la distribución de los ingresos económicos obtenidos por el aprovechamiento de las aguas y por el vertimiento de aguas residuales, la necesidad de resarcir la afectación que se hace a las áreas marino costeras, especialmente en las zonas donde desembocan los ríos. Se propone establecer un porcentaje para ello ó asignar un monto a la municipalidad respectiva que le permita hacer el saneamiento del área así como tener una compensación por el daño ambiental sufrido.

- El Anteproyecto de ley, permite el vertimiento a cuerpo natural de agua a residuos tóxicos, relaves, sustancias químicas previo pago de derechos de vertimiento. Omite mencionar expresamente que los vertimientos de aguas residuales en las fuentes de agua sólo podrá hacerse previo tratamiento de los mismos, independientemente del pago que haya que realizar ya que lo que debe buscarse es disminuir el grado de contaminación y no sólo aumentar el pago, tal como podría entenderse.
- El Anteproyecto es muy permisivo al posibilitar la comisión de varias infracciones graves antes perder el derecho a la concesión otorgada, esta causal debe hacerse más rígida.
- Se debe tener en cuenta los pasivos ambientales en los planes de remediación, la reglamentación debería suplir el vacío.
- El artículo 84 debe aclararse ya que sólo establece una relación de coordinación entre la Autoridad de Aguas y las autoridades marítimas respecto de la protección de las áreas marino costeras en la desembocadura de los ríos. Se propone que la autoridad de aguas sea la autoridad competente en la gestión de dicha área, primando sobre las autoridades marítimas.
- En el Anteproyecto la participación de las autoridades de los gobiernos locales está restringida en la gestión del recurso hídrico, dándose mayor participación a las autoridades sectoriales y regionales, se propone ampliar la participación de los gobiernos locales.
- La participación ciudadana y de los gobiernos locales es muy necesaria en la etapa del diseño de la Ley. No debe dejarse librada solo a un grupo de expertos de los sectores o pocos invitados elegidos a dedo.
- Debe planificarse el territorio de manera coordinada. Los planes hidrológicos nacional y de Cueca deben tener correspondencia con los planes de desarrollo integral locales y regionales.
- Existe un vacío en el Anteproyecto al no incluirse como función adicional el desarrollo de la investigación para la protección de los recursos hídricos.
- El Anteproyecto omite mencionar la relación que debe existir entre la concesión del agua y la propiedad de las tierras, especialmente para el caso del agua que es de

aprovechamiento agrario donde no deben estar ambos derechos separados.

Participación del sector privado

Las modalidades de participación privada en los servicios de agua potable y saneamiento han sido determinadas por varias normas. «El DL N° 697 - Ley de Promoción de la Inversión Privada en el Campo de Saneamiento promulgada en 1991 estableció un procedimiento para que las municipalidades entreguen en concesión los servicios». La Ley General de Servicios de Saneamiento promulgada en 1994, estableció que las entidades prestadoras de los servicios de saneamiento pueden ser públicas, privadas y mixtas, además ratificó la opción de concesión de los servicios, y facultó a las entidades prestadoras municipales que tienen el derecho de explotación de los servicios de saneamiento, a propiciar la participación del sector privado en las modalidades de prestación de servicios, asociación en participación, concesión, entre otros.

EL Decreto de Urgencia N° 075 2000 estableció que la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI) conduzca el otorgamiento en concesión de los servicios de saneamiento y de las obras públicas municipales, correspondiendo a la COPRI la conducción del proceso y a las municipalidades la suscripción del contrato de concesión.

La Ley de Fomento y Desarrollo del sector Saneamiento (908) ratificó que las entidades prestadoras de los servicios de saneamiento puedan ser públicas, privadas y mixtas, declara que la modalidad principal bajo la cual se promueve la inversión privada en el sector saneamiento es la concesión de los servicios y de las obras de infraestructura. Asimismo, estableció como posibles prácticamente todas las modalidades de participación del sector privado: la transferencia total o de una parte de las acciones y/o activos de las empresas; el aumento de capital social; y, la celebración de contratos de asociación, *joint venture*, asociación en participación, arrendamiento, gerencia u otros similares.

SEDAPAL la única entidad considerada empresa del Estado se encuentra regida por el DL N° 674 Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado y su modificatoria. Esta norma prevé las modalidades siguientes: Transferencia del total o una parte de las acciones o de los activos; aumento de capital; celebración de contratos de asociación, *joint venture*, asociación en participación, prestación de servicios, arrendamiento, gerencia, concesión u otros similares.

Casos de privatización

No obstante contar con un amplio marco legal neoliberal, el Perú a diferencia de Argentina y Chile no ha podido realizar privatizaciones a gran escala. Los casos sobresalientes de vinculación de «inversionistas» en los servicios de agua potable y saneamiento y en obras de infraestructura son los siguientes:

- La concesión del proyecto «Aprovechamiento Optimo de las Aguas Superficiales y Subterráneas del Río Chillón» en el norte de la ciudad de Lima para suministrar agua potable a la empresa SEDAPAL.
- La subcontratación de un alto grado de actividades de SEDAPAL y en algunas empresas municipales, en menor proporción.
- La formación de la empresa mixta NORDWASSER S.A.C. en el norte del país

EPS Municipales

La privatización de los servicios descentralizados a las municipales no ha estado libre de frustraciones. Ninguna concesión de servicios u otra modalidad de participación del sector privado pudo ser lograda en el marco de la Ley de Promoción de la Inversión Privada en el Campo de Saneamiento promulgada en 1991 y de la Ley General de Servicios de Saneamiento (1994) salvo la concesión de los servicios de la Provincia de Pacasmayo.

En el año 2000 ante el evidente fracaso de la reforma el Gobierno decidió un fuerte impulso a las privatizaciones de los servicios municipales. El proceso seguido a partir de la promulgación del Decreto de Urgencia N° 075-2000 es el siguiente:

- Mediante Resolución Suprema N° 448-2000 PCM (11-10-2000) se constituyó el Comité Especial que fue encargado de llevar adelante el proceso de concesión.
- Mediante Resolución Suprema N° 321-2000 EF (20-12-2000) se designaron nuevos miembros del Comité Especial constituido mediante Resolución Suprema N° 448-2000PCM (11-10-2000)
- Mediante Resolución Suprema N° 444-2001-EF (15-9-2001) se constituye el Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos, dándose por concluidas todas las funciones de los Comités Especiales anteriores.

- Mediante Resolución Suprema 103-2002 (21-4-2002) se designa al Miembro Especializado del Comité Especial para el proceso de promoción de la inversión privada en las empresas municipales de saneamiento.

El 30 de abril del 2002 PROINVERSION aprobó el Plan de Promoción de la Inversión Privada a ser ejecutado en EPS EMFAPATUMBES y EPS GRAU S.A. y mediante Resolución Suprema N° 160-2002-EF (7-06-2002) se ratificó el referido documento.

Las concesiones de la EPS GRAU S.A. y EMFAPA TUMBES S.A. se consideran la muestra del programa de privatizaciones a partir de las cuales se proyectarán otras incluidas en el Programa de Apoyo al Desarrollo del Sector Saneamiento⁹² en el que se ha previsto participarán el BID el Banco Alemán KFW, el Banco de Japón JBIC, la CAF y el Banco Mundial.'

Modificaciones al Reglamento de la Ley de Servicios de Saneamiento

La constitución de organizaciones prestadoras de servicios de agua potable y saneamiento con adecuada capacidad legal, institucional, financiera y técnica, es fundamental para garantizar avances sostenidos en el cumplimiento del derecho humano al agua, puesto que la universalidad y calidad de estos servicios públicos esenciales, solo puede provenir de entidades prestadoras eficientes, con las características señaladas. Desde este punto de vista, el análisis de las organizaciones prestadoras reviste especial importancia.

a) El nuevo reglamento de la ley general de servicios de saneamiento

A los múltiples cambios que ha sufrido el sistema regulatorio de los servicios de saneamiento a partir del año 2001, que han determinado la retracción de la responsabilidad original de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - SUNASS, respecto de la supervisión y fiscalización de las entidades que prestan los servicios de saneamiento, se ha sumado en el presente año (2005) una nueva reglamentación de la ley general de servicios de saneamiento, que introduce cambios en el sistema regulatorio, el órgano rector, las entidades prestadoras, y, entre otros, las tarifas de los servicios de agua potable y saneamiento.

El análisis de más de un centenar de artículos modificados, derogados e incorporados, permite establecer que la orientación de la norma es la creación de nuevas y atractivas condiciones para la gestión privada de los servicios en las

grandes ciudades, la segmentación del mercado con condiciones favorables para la gestión privada de los servicios en pequeñas ciudades, y, con carácter parcial y limitado, la mejora de condiciones de gestión de las entidades prestadoras municipales, manteniendo a SEDAPAL fuera de los cambios.

Las nuevas políticas mantienen al margen de las decisiones a los gobiernos regionales, gobiernos locales y a las organizaciones de la sociedad civil. Correspondientemente, puede afirmarse que los principios de información, participación y vigilancia en los asuntos del agua que se prevén a favor de la sociedad civil, y las obligaciones de coordinación de los distintos niveles de gobierno, para establecer una regulación eficaz, derivados del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales - PIDESC, respecto al derecho al agua, todavía no son incorporados en forma debida.

Los cambios legislativos han sido promulgados para formalizar los avances que se han venido realizando alrededor de los procesos de concesión al sector privado de los servicios de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Huancayo, que se impulsan por medio de los programas que el gobierno ha acordado con el Banco de cooperación Alemán KFW (Programa de concesiones en varias ciudades), el Banco Interamericano de Desarrollo- BID (Programa de Apoyo del Desarrollo del Sector Saneamiento), y el Banco Mundial (Programa Nacional de Agua Potable y Saneamiento Rural - PRONASAR).

El relanzamiento de la reforma, expresado en la normativa dictada, se funda en los resultados de consultorías contratadas con el aporte financiero del BID y el Banco Mundial; una antigua y subsistente modalidad de formulación de normas y políticas que, en no pocas circunstancias, no solo debilita la viabilidad social y política de la nueva reglamentación, sino que restringe el papel fiscalizador del Congreso de la República, al mantener fuera de su interés el examen de los préstamos y cooperaciones de origen internacional, y las condiciones que éstas encierran.

El nuevo reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento sustituye al promulgado con la influencia y la aprobación previa del Banco Interamericano de Desarrollo (1995). El antiguo reglamento reguló diversas modalidades de organizaciones prestadoras en el ámbito urbano y rural, que son las que has sufrido diversos cambios.

b) Modalidades de organizaciones prestadoras

La antigua reglamentación (julio 1994 - agosto 2005) determinó que las organizaciones prestadoras de los servicios de saneamiento podían ser en el ámbito urbano: entidades prestadoras públicas (SEDAPAL), entidades prestadoras municipales (empresas municipales organizadas como sociedades anónimas y empresas municipales organizadas como sociedades comerciales de responsabilidad limitada) y asimismo, podían formarse entidades prestadoras privadas y entidades prestadoras mixtas (propiedad privada y pública). En el ámbito rural la prestación de los servicios recaía en la acción comunal a través de las Juntas Administradoras de Servicios de Saneamiento-JASS.

Con la nueva reglamentación las posibilidades de prestación de los servicios, según las organizaciones prestadoras que pueden formarse, son los siguientes: EPS pública, EPS municipal, EPS privada y EPS mixta (ya existentes en la norma anterior), y como nuevas posibilidades en el segmento de pequeñas ciudades, se determinan la prestación bajo responsabilidad de empresas privadas y unidades de gestión municipales. En el ámbito rural se abren las posibilidades a organizaciones comunales.

Políticas públicas

En el Perú tenemos los siguientes indicadores³⁹³: La cobertura del agua potable promedio en zonas urbanas es el año 2004 de 82.09. La cobertura de agua potable en zonas rurales es de 50.6 %. La continuidad del servicio en zonas urbanas tiene un promedio nacional de 16.5 horas al día.

Solo en Lima, mientras las aguas superficiales proveen el 55 % de agua, el 45% proviene de aguas subterráneas³⁹⁴. Semejante presión sobre el recurso hídrico se complica por el hecho de que muchos patrones de extracción de agua son altamente insostenibles. El bombeo de acuíferos en tasas mayores de lo que requieren para la recarga, es un factor de agravamiento de la sostenibilidad del recurso.

En Lima, la cuenca del Rímac está contaminada, siendo las industrias responsables del 83% de la materia orgánica vertida al río, mientras que los vertederos de las ciudades son responsables del 51% de la contaminación microbiológica (bacilos coliformes fecales). Por otro lado, la concentración de hierro, cromo y aluminio en el Rímac supera en 4,100%, 5,900%, 3,470%, respectivamente, lo establecido en la Ley

³⁹³ Datos promedio del año 2004 en las 46 ciudades donde existen EPS extraídos de la página web de la Sunass www.sunass.gob.pe

³⁹⁴ Informe Nacional sobre la Situación del Ambiente. GEO PERU 2000. Consejo Nacional del Ambiente

General de Aguas. En la medida en que no se establezcan medidas de control de la contaminación, los impactos en la salud de la población se harán más severos y los costos de revertir dicha situación se incrementarán.

A nivel nacional, el volumen de aguas servidas tratadas ha crecido a una tasa anual de 12%, entre 1996 y 1998. Cabe precisar que SEDAPAL trata el 9.2% del total de aguas servidas, mientras que las restantes EPS en promedio tratan el 14%. Destacan la EPS Moquegua, Emaspuno y EPS Tacna S.A., las cuales tratan más del 80% de las aguas servidas. Los principales tipos de tratamiento son: tanque séptico y lagunas de oxidación, los que representan el 44%, en cada caso del número total de plantas de tratamiento.

El Perú utiliza más de 15 por ciento de sus reservas totales cada año, ubicándose en la categoría de países con presiones "moderadas" de disponibilidad de este recurso, lo que plantea aun un escenario posible de actuar ahora. Cabe aclarar que la protección de este recurso esta vinculado con el control de perdidas de tierras agrícolas, verdaderas reservas de agua, que en nuestro país se pierden en el orden de has./año disminuyendo significativamente la recarga del acuífero.

El cambio climático en nuestro país ha tenido efectos graves en nuestra disponibilidad de agua ya que la superficie total de glaciares en el Perú se redujo en un 22 % en los últimos años y como consecuencia hemos perdido alrededor del 12 % del volumen de agua.

Acceso al agua y derechos ciudadanos

Para acceder al servicio de agua potable y alcantarillado, los ciudadanos deben seguir un procedimiento administrativo engorroso y caro, especialmente aquellos que viven en la periferia de las ciudades, en zonas de pendientes o, simplemente, alejadas de las redes de agua.

Estas zonas no se abastecen del líquido elemento en forma permanente y en cantidad suficiente sino a través de piletas, camiones cisternas, etc. convirtiéndose en zonas vulnerables a incendios, deslizamientos, contaminación y enfermedades.

En el caso de Lima Metropolitana, SEDAPAL señala que alrededor de un millón doscientos mil ciudadanos todavía no tienen acceso a servicios de agua y saneamiento, conectados a la red de SEDAPAL.

Las poblaciones sin servicios de agua a domicilio, acceden a un agua para consumo doméstico, en términos generales, de

mala calidad, muy contaminada en el caso de provenir de camiones - cisterna, debido principalmente a inapropiadas fuentes de aprovisionamiento (surtidores clandestinos, manantiales, pozos, acequias), y el mal estado de los camiones.

Más allá de las acciones puntuales que realizan las entidades públicas competentes respecto a la calidad del agua para consumo humano, no se ha establecido un sistema de control y vigilancia de los proveedores de agua a través de camiones - cisterna, dejando que opere un «mercado cautivo» que se aprovecha de la necesidad de esta población, obteniendo de ellos ganancias desmedidas. Es absurdo que estas poblaciones se vean obligadas a padecer esta situación, acceder a un agua de mala calidad a cambio de asumir un pago hasta «diez» veces mayor que el que realiza la población con instalación intradomiciliaria, teniendo que asumir además los sobre - costos de frecuentes acarrees, mayores gastos en la cocción de los alimentos y de la propia agua con fines de desinfección (hervida). Los mayores impactos y gastos son en salud - sobre todo en niños - por los riesgos que implica el consumo de agua no tratada y/o contaminada.

Para acceder al servicio es necesario tramitar y obtener la Factibilidad de Servicios (en el caso de Lima es otorgada por SEDAPAL) para lo cual se requiere contar con el respectivo Saneamiento Físico Legal de la habilitación y con el título de propiedad otorgado por la entidad competente teniendo además que estar cerca de las redes del sistema, caso contrario la EPS lo deniega.

En sí, la falta de título de propiedad es una de las principales causas por las que los ciudadanos no pueden acceder al servicio a pesar de cumplir con los otros requisitos. En el caso de que ya existan las instalaciones generales (redes instaladas), a toda persona domiciliada dentro del ámbito de responsabilidad de una entidad prestadora le asiste el derecho de que dicha entidad le suministre los servicios de agua potable y alcantarillado para lo cual celebrará un contrato de suministro mediante el cual la EPS se compromete a brindar al usuario los servicios a cambio de la tarifa correspondiente.

Cabe señalar que la normativa establece como derechos de los usuarios de los servicios de saneamiento los siguientes:

- Acceder a la prestación de los servicios de saneamiento.
- Percibir los montos de contribuciones reembolsables.

- Recibir aviso oportuno de las interrupciones previsible así como precauciones de emergencia.
- Ser informado de la normatividad de los servicios de saneamiento, derechos y las tarifas o de cualquier reclamo.
- Percibir una compensación económica como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la EPS a su propiedad por negligencia comprobada.
- Realizar reclamos ante la EPS, sin necesidad de pago previo cuando dichos reclamos tengan relación con el monto de lo facturado.

La desarticulación entre las políticas sectoriales y los intentos fallidos de plasmar en la realidad una autoridad nacional de cuencas han devenido en factores críticos en el deterioro de las reservas hídricas debido al cruce de competencias, por lo que se requeriría avanzar en una gestión integrada de dichos recursos a través de la adopción de un Plan Nacional de Recursos Hídricos que resume dichas orientaciones.

Modelos empresariales de gestión

Servicios públicos de calidad que satisfagan las exigencias del derecho humano al agua en los términos del PIDESC, por otra parte, solo pueden provenir de empresas eficientes y legalmente constituidas. Durante la década de los años 90 se configuró un ordenamiento legal e institucional del sector agua potable y saneamiento, que delegó en los gobiernos locales la responsabilidad de la prestación de los servicios a través de entidades prestadoras, que podrían ser públicas privadas o mixtas. SEDAPAL, la empresa de la capital de la república, fue la única entidad exceptuada de dicha transferencia, siendo mantenida bajo la dependencia del Ministerio de Economía y Finanzas.

La idea subyacente a esta decisión era, además de cumplir con un precepto constitucional, que la administración, operación y mantenimiento de los sistemas sanitarios sería más eficiente bajo responsabilidad local. Conforme a este criterio, la formación de empresas municipales, premunidas de un directorio estable, profesional y alejado de interferencias político-partidarias, generarían las condiciones necesarias para un buen modelo operado en forma descentralizada.

Las entidades prestadoras públicas (SEDAPAL y las empresas municipales) debían organizarse como empresas (es decir como sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas,

según contaran con menos de 10.000 o más de 10.000 conexiones de vivienda, previamente), y recibir del gobierno y las municipalidades provinciales, respectivamente, el derecho de explotación mediante la suscripción de los correspondientes contratos de explotación. No obstante, el nuevo ordenamiento institucional del sector, previsto en la Ley General de Servicios de Saneamiento (1994), solo fue implementado en el nivel sectorial, creándose un organismo rector (actualmente el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento), y un organismo regulador (la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento), omitiéndose su implementación en el ámbito local por el espacio de 11 años. Ello significó que, al no suscribirse los contratos de explotación respectivos, las empresas públicas no recibieran las facultades de explotación y las condiciones requeridas para ser eficientes.

En contraste con la omisión precitada, bajo la actual administración se decidió implementar los contratos de explotación en el ámbito local, pero solo mediante empresas privadas, que obtendrían el derecho de explotación en la modalidad de concesión por 30 años, prorrogables por 30 años adicionales.

No obstante haber transcurrido más de 11 años desde que fuera dictada la normativa para implementar el sector en el nivel de las municipalidades y sus respectivas empresas públicas, esto no ocurrió, ni existe al parecer el interés de llevarlo a cabo. En efecto, ni las municipalidades provinciales otorgaron el derecho de explotación a las empresas municipales previsto por la ley, ni el Poder Ejecutivo otorgó el derecho de explotación a la empresa bajo su responsabilidad (SEDAPAL). El efecto de esta omisión es el siguiente:

- (a) Se perpetúa el manejo político de estas empresas públicas, al mantenerse la participación directa en la estructura de gobierno de las entidades prestadoras por parte de alcaldes y de funcionarios del órgano rector del sector, haciéndolas vulnerables a una precariedad institucional y a una gestión de corte clientelista, propias de las vicisitudes inherentes a los permanentes cambios de orientación que producidos en ambos ámbitos.
- (b) Se favorece la concesión de estos servicios al sector privado, en menoscabo de las empresas públicas eficientes.
- (c) La carencia de facultades legales para una adecuada gestión de los servicios en las actuales empresas públicas, socava la eficiencia y calidad de éstos y restringe los márgenes de participación de la sociedad civil.

Bajo este contexto, la gestión institucional y el manejo técnico y operativo de los servicios de agua, evidencia limitaciones para responder de manera congruente a los deberes exigidos, tanto por el PIDESC como por las demandas sociales en este campo. Los desperdicios de agua en las redes de distribución, a nivel nacional, siguen siendo elevados; y las entidades encargadas de la provisión del servicio mantienen una débil capacidad institucional y financiera para emprender transformaciones que permitan avanzar en el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el derecho al agua.

El modelo de entidad prestadora pública previsto en la Ley General de Servicios de Saneamiento ha evidenciado, conforme se ha señalado con anticipación, deficiencias de diseño e incumplimiento de sus principales componentes; en especial, en los rubros de autonomía funcional y administrativa, gestión, viabilidad financiera, sostenibilidad y derechos de explotación.

Durante la presente década se puso en marcha un nuevo proceso de descentralización que debería haber permitido, tanto la asignación racional de competencias a los gobiernos regionales y locales, como un adecuado ejercicio del poder en los tres niveles: nacional, regional y local. Empero, el gobierno nacional retiene aún importantes atribuciones y funciones cuyo ejercicio a nivel descentralizado resulta vital, tanto para una mejora de las actuales condiciones de eficiencia, la supresión de distorsiones y de limitaciones en las empresas públicas comprendidas en el sector, como para promover una más substantiva participación ciudadana en la delimitación de las políticas públicas relacionadas con el sector.

En efecto, aunque dispuestas por la ley, a la fecha todavía no se verifica la transferencia de competencias del Consejo de Ministros y de los ministerios de Vivienda, Construcción y Saneamiento, y Economía y Finanzas, a los gobiernos regionales y locales. Transferencia requerida para que las entidades prestadoras dispongan del manejo de las condiciones y variables requeridas para una gestión eficiente y especializada de los servicios de agua.

Como ejemplo, cabe citar que en la vigente asignación de competencias corresponde al Consejo de Ministros:

- Determinar las retribuciones de los directores y representantes en las juntas de accionistas de las empresas públicas, actualmente establecidas en función del número de reuniones a las que se asiste (obviando el desempeño, resultados y calidad de las decisiones);

- Aprobar los presupuestos de ingresos y gastos de las empresas municipales, las mismas que, no obstante, se sujetan a las restricciones de gestión dispuestas por el MEF;
- Decidir las estructuras de remuneraciones, fijadas actualmente en condiciones que carecen de competitividad;
- Decidir la duración del mandato de los directores de las empresas municipales, fijado actualmente en un año.

Tales circunstancias hacen deseable la reforma de las vigentes condiciones legales e institucionales que regulan la materia, en orden a tornarlas compatibles con los principios del PIDESC, en cuanto este impone a los Estados Partes del mismo la obligación de examinar periódicamente la legislación, estrategias y políticas existentes para asegurar que sean compatibles con las obligaciones internacionales relativas al derecho al agua; debiendo derogarse, enmendarse o cambiarse – según fuera el caso – aquellas que no resulten congruentes con las obligaciones que emanan del Pacto.

Políticas en el ámbito rural

La definición de políticas, objetivos y estrategias para el sector agua potable y saneamiento tienen alcance nacional (urbano y rural), en el medio rural son de aplicación las políticas de apoyo a los sectores de menores recursos con el fin de lograr objetivos de cobertura y calidad, utilizando como estrategia soluciones tecnológicas adecuadas a esa realidad.

Esta apreciación coincide con lo prescrito por la LGSS al establecer que las tarifas o cuotas a cobrarse por los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del ámbito rural deben cubrir como mínimo los costos de operación y mantenimiento de dichos servicios a diferencia del sector urbano, excepto las capas sociales pobres, donde según la política sectorial deben cobrarse tarifas reales que cubran todos los costos.

Bajo el criterio anterior, las inversiones en el ámbito rural corresponden al Estado, complementadas con el financiamiento externo, teniendo como característica la promoción de programas que incluyen la participación de los usuarios en la gestión de los servicios.

La Ley General de Servicios de Saneamiento (1994) estableció otros cambios importantes entre ellos, tenemos:

- El Ministerio de Salud pierde la competencia que había mantenido por años, en la ampliación de la cobertura del agua potable y saneamiento rural, y en la organización de la comunidad para la gestión de los servicios. Este hecho generó un vacío, al no establecerse una instancia responsable de la planificación del saneamiento básico.
- La calificación como área rural a las localidades con menos de 2000 habitantes.
- La asignación a las EPS de funciones de asesoría técnica y administrativa a los servicios rurales, la que se ha ejercido en pocos casos.
- La creación de Juntas Administradoras para la explotación comunal de los servicios (JASS), en los centros poblados del ámbito rural.
- La asignación a la SUNASS de funciones de regulación de las JASS. De las actividades iniciales del Ministerio de Salud, sólo se mantiene la atribución del control de calidad del agua que es ejercida por la Dirección General de Saneamiento Ambiental (DIGESA).

Se estima que en el área rural la cobertura de los servicios de agua asciende 50.6% y la de saneamiento a 39.5% sin embargo, no existe para el área rural un sistema de información sectorial que facilite mayor detalle.

El financiamiento de proyectos y sistemas de dotación de agua y saneamiento para el medio rural ha provenido principalmente de las transferencias del Tesoro Público, y adicionalmente de recursos de la cooperación técnica y financiera internacional. La inversión en el periodo 1992-1998 fue estimada en 322.69 millones de dólares. Del conjunto de fuentes FONCODES representa el 76.2% de la inversión total, ejecutada directamente por la comunidad a través de Núcleos Ejecutores. Actualmente el Banco Mundial financia el Programa Nacional de Agua y Saneamiento Rural (PRONASAR) por la suma de US \$ 50 millones de dólares americanos.

3.3 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE DERECHOS COLECTIVOS

3.3.1 DERECHO AL DESARROLLO

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

El derecho al desarrollo es un derecho humano de carácter omnicomprendido e integrador de los derechos humanos debido a que su factibilidad o ineficacia determina la eficacia o no de los derechos humanos. Este es un derecho o facultad que tiene la persona para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político.

Así, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece en su artículo 14 que:

“2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales con el fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;”

Posteriormente, el derecho al desarrollo ha sido tratado con más detenimiento a través de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 y la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social y Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de 1995; en esta última declaración, se hace un reconocimiento del desarrollo social como un elemento:

“fundamental de las necesidades y aspiraciones de las personas del mundo entero y de las responsabilidades de los gobiernos y de todos los sectores de la sociedad civil. Declaramos que, en términos económicos y sociales, las políticas y las inversiones más productivas son las que facultan a las personas para aprovechar al máximo sus capacidades, sus recursos y sus oportunidades. Reconocemos que no se puede lograr un desarrollo social y económico sostenible sin la plena participación de la mujer y que la igualdad y la equidad entre la mujer y el hombre constituye una prioridad para la comunidad internacional y, como tal debe ser un elemento fundamental del desarrollo económico y social”

En el contexto del proceso de globalización resulta innegable el impacto de las políticas de ajuste estructural sobre el derecho al desarrollo. En los últimos años tanto el Fondo Monetario Internacional como el Banco Mundial han impuesto condiciones a la asistencia que otorgan para reorganizar la economía de los países. Los préstamos se realizan conjuntamente con programas de ajuste estructural cuyo objetivo es asegurar que el país deudor esté en condiciones de pagar su deuda. Estos programas se orientan a aumentar las divisas de los países y a

reducir el gasto fiscal. La inversión extranjera directa por las empresas multinacionales se fomenta a través de la desregulación del mercado.

Con relación a los efectos de las políticas de ajuste estructural la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer afirma que cuando éstos *“reducen las asignaciones presupuestarias para la provisión de servicios, los gobiernos ponen a las mujeres directamente ante el riesgo de violencia. Al dificultar el acceso a la educación del personal y la atención de salud mediante el aumento de los precios, el recorte de los subsidios, la reducción del personal y el cierre de instalaciones se perjudica directamente la salud y el bienestar de las mujeres y las muchachas”*³⁹⁵.

La Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer exhorta a los Estados para que adopten políticas orientadas a lograr una mayor independencia de la mujer y con el fin de que las políticas de reforma económica respeten las normas mínimas de protección de las trabajadoras y los sindicatos de mujeres, la igualdad entre hombres y mujeres para el acceso a las tierras, el crédito y el empleo en el contexto de las oportunidades que brinda el proceso de globalización; así como la imperiosa reconsideración de las reformas que versen sobre el bienestar social y la privatización que limiten el acceso de la mujer a los servicios básicos³⁹⁶.

Además, cabe precisar que el ajuste con transformación significa “hacer hincapié en el crecimiento económico sostenible unido a la justicia social”. Esta concepción tiene como uno de sus principios básicos el fomento del desarrollo humano y de la igualdad entre los sexos. Al respecto, el Experto sobre los Efectos de las Políticas de Ajuste Estructural considera que *“las reformas políticas y económicas del Tercer Mundo deben estar orientadas a habilitar a los hombres y mujeres corrientes para que se hagan cargo de sus vidas, lograr que las comunidades se responsabilicen más de su propio desarrollo y hacer que los gobiernos escuchen a su población”*³⁹⁷. Para ello es necesario una reestructuración socioeconómica y política que permita a varones y mujeres satisfacer sus necesidades básicas y participar plenamente en la adopción de decisiones y les ofrezca oportunidades para su propio desarrollo y bienestar.

³⁹⁵ E/CN.4/2000/68/Add.5 INFORME DE LA SEÑORA RADHIKA COOMARASWAMY, RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CON INCLUSIÓN DE SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS, La política económica y social y sus efectos sobre la violencia contra la mujer 24/02/2000, párrafo 28.

³⁹⁶ E/CN.4/2000/68/Add.5 INFORME DE LA SEÑORA RADHIKA COOMARASWAMY, RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CON INCLUSIÓN DE SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS La política económica y social y sus efectos sobre la violencia contra la mujer 24/02/2000, párrafo 75, 76.

³⁹⁷ E/CN.4/1999/50 Informe del Experto independiente sobre los efectos de las políticas de ajuste estructural en el goce efectivo de los derechos humanos, señor Fantu Cheru, del 24/02/1999, párrafos 113 y 114.

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce

“que el derecho al desarrollo implica que cada Estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo el otorgamiento de concesiones y la apertura a inversiones internacionales. Sin embargo, la Comisión considera que la ausencia de regulación, la regulación inapropiada o la falta de supervisión en la aplicación de las normas vigentes, puede crear serios problemas al medio ambiente que se traduzcan en violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana. Las normas del sistema interamericano de derechos humanos no impiden ni desalientan el desarrollo, pero exigen que el mismo tenga lugar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos de los individuos afectados. Tal como se señala en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, sólo podrá sustentarse el progreso social y la prosperidad económica si nuestras poblaciones viven en un medio saludable y se gestionan con cuidado y responsabilidad nuestros ecosistemas y recursos naturales”³⁹⁸.

Marco jurídico interno

La Constitución Política de 1993 en su artículo 2 hace una referencia breve al derecho al desarrollo.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.”

En el ámbito legal, no existen normas precisas que aludan al derecho al desarrollo; sin embargo, se ha dado normatividad que establece las políticas públicas que sobre este derecho ha venido implementando el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES).

Al respecto, se tiene:

- Ley N° 27050 y su modificatoria N° 28164, que establece que los Gobiernos Regionales deben crear las Oficinas Regionales de Atención a las Personas con Discapacidad

³⁹⁸ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. OEAS/SER.L/V/II.96, 24 de abril de 1997.

- Resolución Ministerial N°804-2004-MIMDES que aprueba la Directiva N°023-2004-MIMDES, mediante la cual se aprueban los Lineamientos para la gestión descentralizada de los programas sociales transferidos a los Gobiernos Locales.
- Decreto Supremo N°060-2003-PCM, mediante el cual se establecen disposiciones para la Fusión por absorción de COOPOP, INABIF, PAR Y FONCODES por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES).
- Decreto Supremo N° 079-2003-PCM que incluye al PRONAA en el proceso de fusión por absorción a que se refiere el D.S. N° 060-2003-PCM.

Políticas públicas

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, cuenta con una oficina de Dirección General de Políticas de Desarrollo Social, órgano dependiente del Despacho Viceministerial de Desarrollo Social.

Este órgano es el encargado de promover, formular, coordinar, dirigir, supervisar y evaluar las políticas y estrategias de superación de la pobreza del Sector, el desarrollo territorial, las políticas demográficas y de apoyo a la seguridad alimentaria; impulsando su implementación descentralizada en los programas sociales a cargo de los diferentes niveles de gobierno, así como de coordinar con las organizaciones de la sociedad civil para garantizar la implementación de esta estrategia y los planes nacionales que conduce el MIMDES, en los programas sociales. La Dirección mantiene relaciones funcionales con las demás Unidades Orgánicas del MIMDES, incluyendo los Programas Nacionales, Organismos Públicos Descentralizados del Sector; así como con los entes rectores de la actividad gubernamental del Estado y otras entidades de la Administración Pública, en los ámbitos nacional, regional y local, y entidades privadas vinculadas a su competencia.

En este contexto, es que se viene implementando programas nacionales, tales como:

- Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF). Entidad que tiene como misión implementar programas y servicios que promuevan el desarrollo, monitoreo, evaluación y estandarización de métodos de atención a la familia y la población en extrema pobreza, vulnerabilidad y/o riesgo social.
- Fondo Nacional para el Desarrollo Social (FONCODES). Es una unidad ejecutora del MIMDES, que tiene como misión ayudar a mejorar la calidad de vida y la generación de ingresos de los pobres, gestionando la ejecución de proyectos de inversión social.

Así, FONCODES tiene como líneas de acción los siguientes programas:

- a) Mejorando tu vida. Es un programa que busca mejorar la calidad de vida de la población rural a través del financiamiento de proyectos de infraestructura social y económica, orientados a la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas, focalizados de acuerdo con el Mapa de Pobreza.
- b) A trabajar rural. Es uno de los principales programas de FONCODES creado para promover el empleo temporal. “A Trabajar Rural” da empleo por seis meses a hombres y mujeres que viven en pueblos muy pobres quienes participan en trabajos temporales orientados a la rehabilitación, mantenimiento y puesta en valor de infraestructura social en beneficio de la comunidad.
- c) A producir. Es un programa orientado a financiar proyectos productivos cuyo propósito principal es promover la mejora en los ingresos, monetarios y no monetarios, de las familias rurales de distritos en situación de pobreza, focalizados en Micro Corredores Socio Económicos (MCSE).

El Programa “A Producir” está conformado por ocho componentes de diferentes magnitudes y alcances, a través de los cuales se financian proyectos productivos, principalmente, de desarrollo de capacidades en negocios o en producción alimentaria y, complementariamente, de acceso a infraestructura productiva y/o la promoción de los servicios financieros.

3.3.2 DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y PROTEGIDO

- **Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales**

El derecho a un medio ambiente sano, equilibrado o adecuado, en el ámbito internacional se encuentra en un proceso de positivización. Si bien, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) no se refiere directamente a él, señala en su artículo 25 que toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, a ella y a su familia, la salud y el bienestar.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, como una condición para garantizar la efectividad del derecho al pleno disfrute de la salud física y mental, el que los Estados Parte adopten medidas para el mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972), establece como un derecho del hombre el disfrute de condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar.

En el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido también como “Protocolo de San Salvador”, y que en nuestro país fue aprobado mediante Resolución Legislativa No 26448, se reconoce el derecho a un medio ambiente sano:

“Artículo 11: Derecho un medio ambiente sano

- Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
- 2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

Con este reconocimiento, el Estado peruano asumió el compromiso de “(...) adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, con el fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de este derecho”, según informa el artículo 1 del Protocolo.

Lo que no establece este instrumento internacional es un mecanismo efectivo para demandar el respeto de este derecho.

La Declaración de Lisboa de febrero de 1988, emitida en el marco de la “Conferencia Internacional sobre garantías del Derecho Humano al Ambiente”, exhorta al reconocimiento del derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como también a que los Estados creen los mecanismos jurídicos necesarios para que cada individuo pueda ejercer su respectivo derecho a habitar en un ambiente digno y respetuoso de los grandes equilibrios ecológicos.

La Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, señaló que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible y que tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

La Resolución 45/94, del 14 de diciembre de 1990, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas declara que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para garantizar su salud y su bienestar.

La Declaración de Bizkaia sobre el derecho al Medio Ambiente de febrero de 1999, emitida en el marco del Seminario Internacional de expertos sobre el derecho al Medio Ambiente, celebrada en Bilbao, bajo

los auspicios de la UNESCO y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, propone a la Comunidad Internacional un articulado para el reconocimiento efectivo del derecho al medio ambiente.

Esta declaración señala que toda persona, a título individual o en asociación con otras, tiene el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo mismo que las generaciones futuras. Que este derecho puede ejercerse ante los poderes públicos y entidades privadas y que ha de ejercerse de forma compatible con los demás derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo. Señala también que dicho derecho debe ser protegido mediante la acción solidaria de todos los protagonistas de la vida social: individuos, comunidades, poderes públicos y entidades privadas.

Señala que los poderes públicos y las organizaciones internacionales deben proteger y restaurar el medio ambiente por todos los medios que entren en el ámbito de su competencia y que ello debiera darse mediante la protección, conservación restauración y preservación del deterioro de la biosfera, geósfera, hidrosfera y atmósfera; el uso racional y sostenible de los recursos naturales; la promoción de modelos de producción y consumo que contribuyan al desarrollo sostenible y la integración de las exigencias para la protección del medio ambiente en las políticas públicas y en las actividades privadas.

La declaración precisa que los Estados deben velar para que no se introduzcan modificaciones desfavorables e irreversibles del medio ambiente que puedan atentar contra la salud de las personas y el bienestar colectivo. A lo que añade que los Estados deben vigilar la calidad y la diversidad del medio ambiente, y en particular, evaluar anticipadamente las consecuencias a largo plazo para el medio ambiente de la realización o ejecución de grandes proyectos.

Considera como un deber de los Estados, y en particular de los Estados vecinos, el cooperar para la defensa del medio ambiente y en la lucha contra la contaminación, sea cual fuere su origen.

Esta Declaración señala también que los procedimientos de decisión sobre asuntos que tienen relación con el medio ambiente deben regirse por el principio de transparencia y que ello a su vez exige, el reconocimiento de los derechos de participación, acceso a la información y a ser informado. Señala que toda persona, por sí sola o asociada con otras, puede participar en la elaboración de políticas públicas y de cualquier medida relativa al medio ambiente, que para acceder a la información no hay necesidad de acreditar un interés determinado y que su limitación debe encontrarse establecida y justificada en la ley. Señala asimismo, que el derecho a ser informado debe ser garantizado mediante la publicación y difusión de informes periódicos.

La Declaración en este tema señala también el deber de los poderes públicos de elaborar y mantener actualizada la información sobre el medio ambiente que les concierna y que dicha información debería referirse a actividades existentes o a proyectos que puedan afectar el medio ambiente.

La Declaración resalta la necesidad que los Estados y las organizaciones internacionales adopten medidas para garantizar el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y que estas medidas presten una especial atención a las personas y los grupos vulnerables. Propone que parte de estas medidas sean orientadas a la erradicación de la pobreza.

Para garantizar el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la Declaración propone que toda persona o grupo de persona cuyo derecho haya sido violado, o posean información sobre dicha violación, tenga un recurso efectivo ante una instancia nacional e internacional. En el caso de que una persona o grupo de personas haya sufrido, producto de una violación del derecho, daño ambiental se propone el derecho a exigir y obtener la reparación correspondiente, sin perjuicio de la restauración del medio ambiente.

Marco jurídico Interno

La Constitución Política de 1993, en el capítulo I, referido a los derechos fundamentales de la persona reconoce, de manera expresa, en su artículo 2 inciso 22 el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida:

“Art. 2: toda persona tiene derecho:

22. A la paz, la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.(el resaltado es nuestro)

La Ley General del Ambiente, recientemente aprobada en el artículo I del título preliminar establece el derecho irrenunciable de toda persona a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

Asimismo en los artículos siguientes del Título Preliminar se refiere al acceso a la información ambiental y al derecho a la participación en los procesos de toma de decisiones y en la definición y aplicación de las políticas. Inmediatamente, después reconoce el derecho a la acción

rápida, sencilla y efectiva ante las entidades administrativas y jurisdiccionales en defensa del ambiente y de sus componentes.

En el Título Preliminar también se establece como principio el de la prevención, por el cual se busca prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Otro principio importante recogido es el principio precautorio, que establece que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la falta de certeza absoluta no debe postergar la adopción de medidas que impidan la degradación del ambiente.

Un tema que no recogió la Ley General del Ambiente es el de la inversión de la carga de la prueba, con lo cual los medios probatorios en el caso de la violación del derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, sigue recayendo en el ciudadano afectado.

Otro de los temas que no se recogió en el referido cuerpo normativo ha sido el de asumir los estándares internacionales de calidad ambiental establecidos por instituciones de Derecho Internacional Público, en caso de no existir parámetros de control a nivel nacional. Esta situación favorece la impunidad, ya que impide el que se determine cuándo es que se ha sobrepasado los límites aceptables y se está afectando la salud y el medio ambiente.

El Código Procesal Constitucional establece como procedimiento idóneo para la defensa del derecho al medio ambiente, el amparo.

La Ley del Procedimiento Administrativo General 27444 establece el marco mediante el cual los ciudadanos pueden formular denuncias ante la autoridad administrativa. Asimismo, se refiere al derecho a la información y a la participación en los procedimientos administrativos.

En el Sector Minería, el mecanismo de la denuncia se encuentra establecido en el Reglamento de la Ley de Fiscalización Minera. Pese a existir esta posibilidad de reclamar el derecho a nivel administrativo, hay impunidad, porque el sistema de fiscalización no funciona.

Respecto al derecho de participación las normas del sector no permiten que el ciudadano ejerza una real influencia en la toma de decisiones referidas a lo ambiental.

En materia civil, no existe disposición alguna en el Código Civil que reconozca el derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, lo que impide invocar alguna norma material o de derecho sustantivo al momento de tratar de defender el derecho al medio ambiente, por lo que la defensa de este derecho debe asociarse a un interés que se reconoce como privado o particular.

Así pues, si una persona sufre daño ambiental podrá demandar reparación en tanto demuestre un daño a su patrimonio o a su salud,

pero no lo podrá hacer argumentando violación del derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado.

La protección penal del medio ambiente se da de acuerdo con las normas que el Código penal ha formulado en materia ambiental. Tales normas configuran los siguientes delitos:

- Delito de Contaminación Ambiental (Artículo 304 del Código penal)
- Circunstancias Agravantes(Artículo 305)
- Supuestos de responsabilidad funcional (Artículo 306)
- Delito de Eliminación de Desechos (Artículo 307)
- Delito de Actividades Forestales Indebidas(Artículo 308)
- Delito de extracción de flora o fauna acuática (Artículo 309)
- Delito de daño forestal en áreas naturales protegidas (Artículo 310)
- Delito de utilización indebida de tierras agrícolas (Artículo 311)
- Delito de alteración de paisaje (Artículo 313)

Políticas Públicas

El Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), creado por Ley Nº 26410, es la Autoridad Nacional Ambiental y como tal, es el organismo rector de la Política Nacional Ambiental. Lamentablemente, su composición y la falta de algunas competencias importantes, junto a un esquema de gestión ambiental sectorializado, ha hecho que su presencia sea muy débil y que hasta el momento no tengamos una política ambiental coherente y sostenida, con objetivos claros, que responda a los problemas que afronta el país y el mundo. Generalmente, en un sistema sectorializado, los objetivos ambientales se supeditan a los objetivos propios de cada sector.

En su tarea de poner las bases para una gestión ambiental adecuada, y que a su vez tiene que ver con los instrumentos necesarios para un ejercicio efectivo del derecho a un medio ambiente equilibrado, el CONAM ha venido impulsando desde el año ... la constitución de Comisiones ... para la elaboración de estándares de calidad ambiental y límites máximos permisibles. Pese a que ha transcurrido..., se han fijado únicamente límites máximos permisibles para algunas sustancias contaminantes del aire, faltando que se establezcan límites para elementos como el... Los límites máximos para el agua todavía están siendo elaborados, ...La lentitud del proceso, se debe a que la composición de las Comisiones requieren de un proceso de negociación.

El CONAM asimismo, ha venido impulsando, el establecimiento de Comisiones Ambientales Regionales – CARs. Estas comisiones son multisectoriales y están integradas por entes públicos, privados y de la

sociedad civil. Su propósito es tener una visión descentralizada y compartida del desarrollo sostenible regional, con el fin de abordar de esa manera los principales problemas ambientales. Junto a ello, el CONAM también viene impulsando, en coordinación con los Gobiernos Regionales, los Planes de Acción Regional Ambiental. Los resultados de estos esfuerzos no se perciben aún.

En cuanto a una política del ordenamiento territorial que permita proteger áreas sensibles y dar un aprovechamiento sostenible a los recursos renovables, se han dado normas cuestionables y poco se ha avanzado en el proceso. A fines 2003 se dio un nuevo reglamento para la elaboración de los planes de acondicionamiento territorial, este reglamento recorta las atribuciones municipales. El 2004 se dio una norma para la zonificación económica-ecológica, que mantiene el enfoque sectorializado, pues le da la posibilidad a los sectores de elaborar planes de zonificación sectoriales.

Práctica del Estado

Decisiones No Jurisdiccionales - Administrativas

En materia ambiental, los problemas que más se han dado a conocer son los relacionados a la actividad minera. Por ello, nos referiremos, a las prácticas del Estado en este sector.

En el caso de la planta concentradora Uni-Mallay, ubicada en el distrito y en la provincia de Oyón, perteneciente a la empresa minera Mallay S.A., pese a advertirse el posible desborde de una cancha de relave desde 1997 y pese a que el Ministerio de Energía y Minas intervino para hacer que la empresa minera adoptara medidas para evitar el desastre, éste igualmente se produjo, a inicios del 2001. El desplazamiento de toneladas de relave afectó la quebrada de Pacus, y Conoc, llevando consigo áreas de cultivo, caminos, bocatomas de acequias y canales de regadío.

Según informe de la Dirección de Fiscalización Minera de octubre del 2002, un año y 9 meses después de ocurrido el deslizamiento del relave, la empresa minera no había cumplido limpiar los relaves esparcidos, no había rehabilitado caminos, ni las bocatomas de agua afectadas; tampoco había adoptado las medidas necesarias para evitar nuevos deslizamientos.

Ante tal situación y ante el incumplimiento de las recomendaciones que se le hiciera el Ministerio de Energía y Minas, en marzo del 2003, sancionó a la empresa con una multa de 4 UIT.

En agosto del 2001, la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), organismo público que forma parte del Ministerio de Salud, realizó un estudio sobre presencia de contaminantes en el suelo de una de las áreas afectadas. Concluyendo que elementos como el cadmio(17

veces), arsénico (96 veces), plomo (35 veces), zinc (17.5 veces), y mercurio(30 veces), se encontraban muy por encima de los límites máximos permisibles. Igualmente DIGESA determinó que las aguas que servían para el cultivo se encontraban contaminadas. De otro lado, recomendó que se implementara un plan de remediación para evitar que las aguas de escorrentía contaminaran el río Huara. Sugirió asimismo, que se concluyera la evaluación ambiental para luego pasar a una evaluación epidemiológica.

Hasta la fecha, las medidas recomendadas están pendientes de aplicación.

Respecto al derrame de 151 Kg de mercurio ocurrido en Cajamarca el 2 de junio del año 2000, entre las localidades de San Juan, Magdalena y el CPM de San Sebastián de Choropampa, el Ministerio de Energía y Minas sancionó con una multa de 600 UIT a Minera Yanacocha por encontrarla responsable de infracciones graves que causaron daño al medio ambiente y a la salud de la población de Choropampa.

Pese a que el derrame de mercurio puso en evidencia la falta de una adecuada fiscalización por parte del Estado, no se establecieron responsabilidades administrativas en los funcionarios que debieron intervenir para evitar lo ocurrido.

De otro lado, la población que sufrió la contaminación no ha recibido el seguimiento médico necesario.

Otro caso que merece especial atención, es el de La Oroya. Esta ciudad tiene un complejo metalúrgico que pertenece a la empresa Doe Run y que, por décadas viene produciendo contaminación. Lo más grave de ello, es la contaminación del aire, ya que de esta manera se afecta a gran parte de la población. En ..., DIGESA realizó estudios de ácido sulfúrico en el aire y encontró que asimismo, esta entidad estatal en ... y ... determinó que los porcentajes de personas con plomo en sangre sobre los límites máximos permisibles eran muy altos. El estudio de 2004 determinó que, de una muestra .. niños analizados, el **(OJO)** % estaba por encima de los límites permisibles.

Por exigencia de la legislación vigente, la empresa minera el año ---- presentó su Programa de Adecuación Ambiental, con un conjunto de medidas que debía cumplir al 2006 con el fin de adaptarse a los estándares de calidad ambiental. Entre ellas estaba la construcción de una planta que procesara el ácido sulfúrico.

En diciembre de 2004 se dio un decreto supremo que permite la ampliación de los plazos para el cumplimiento del PAMA, bajo ciertas condiciones. Es muy probable que Doe Run solicite acogerse a estas

Decisiones Jurisdiccionales

El Ministerio Publico - MP

Según su Ley Orgánica, es el organismo autónomo del Estado, que tiene como funciones principales, entre otras, la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, así como la representación de la sociedad en juicio, para defender, entre otros, el interés social. Es el MP el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio o a petición de parte o por acción popular.

En el caso de los delitos ecológicos, establecidos en el artículo 304 y ss. del Código Penal vigente y de acuerdo con la Ley N° 26331, que lo complementa, existe actualmente un requisito de procedibilidad, que afecta el libre ejercicio de las funciones del Ministerio Público. El mismo que consiste en la exigencia de un informe de la autoridad sectorial competente para que éste pueda ejercer la acción penal. Es decir, se limita las competencias del Ministerio Público e incluso del propio Juez Penal, y se las traslada a un ente público administrativo, no jurisdiccional. e trata de una flagrante inconstitucionalidad que debe ser urgentemente modificada, con la derogación del articulado de la vigente Ley N° 26331).

El Tribunal Constitucional - TC

Respecto al derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias resalta su condición de derecho fundamental y el deber del Estado de hacer efectiva su plena vigencia³⁹⁹.

El Tribunal señala que, el Estado, debe adoptar las medidas necesarias para que las personas disfruten de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollen e interrelacionen de manera natural y armónica⁴⁰⁰.

A lo que añade que este derecho o no se refiere a cualquier entorno, sino "únicamente al adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad". Considera que la intervención del hombre, en caso genere una alteración importante en la interrelación de los elementos que componen el medio ambiente, podría suponer una frustración en la capacidad de goce del derecho.

El Tribunal señala que el derecho al medio ambiente comprende 1) el derecho a gozar del medio ambiente y 2) el derecho a que dicho medio ambiente se preserve⁴⁰¹.

⁶ Sentencia del TC sobre Acción de Amparo interpuesta por Julio César Huayllasco Montalva contra la empresa PRAXAIR PERU S.A. - Exp. N° 3510-2003-AA/TC.

Respecto al derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado, el Tribunal señala, que éste obliga de manera, no solamente al Estado, sino también a la población en general y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

A continuación nos referiremos algunas sentencias que nos parecen importantes:

1. EXP. N.º 0964-2002-AA/TC – Sentencia contra la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A., por violación de derechos a la paz, a la tranquilidad y a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado y adecuado al desarrollo.

El Recurso Extraordinario interpuesto por Alida Cortéz Gómez de Nano contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la acción de amparo de fecha 6 de febrero de 2001, presentada contra la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A., buscaba revertir el fallo de la Corte Superior de Lima, que se había pronunciado a favor de la empresa, que había instalado una antena y equipos en el inmueble colindante con el de la demandada.

Al respecto, el Tribunal aclara su papel frente al conflicto presentado, señalando que ellos velan estrictamente por el cumplimiento de los derechos constitucionales. En ese sentido les corresponde responder una interrogante crucial para definir el caso: “¿Con la instalación de tales antenas y equipos, para la prestación del servicio de telefonía, puede amenazarse o vulnerarse un derecho constitucional?”

La demandante alegaba que con la instalación de dichos equipos y antenas se amenazan sus derechos constitucionales a gozar de un medio ambiente sano y adecuado, a la paz y la tranquilidad, puesto que dichas instalaciones propagaban ondas electromagnéticas.

Sobre el particular el Tribunal estableció un criterio fundamental para la plena vigencia del derecho a la salud y a un medio ambiente sano y adecuado, puesto que señaló que si bien el tema de los daños que puede generar la propagación de ondas electromagnéticas, científicamente no tenía consenso, sin embargo si había consenso en señalar que la legislación correspondiente debía establecer las precauciones necesarias para evitar que, ante la falta de información sobre los efectos que puede generar una actividad en la salud y en el medio ambiente, se termine generando problemas irreversibles.

Es decir, se trata de la aplicación concreta del denominado “principio de precaución”, puesto que no es la instalación de por sí, sino el eventual inicio de operaciones, lo que podría amenazar el derecho fundamental de la persona a un medio ambiente sano y adecuado.

2. EXP. N.º 0964-2002-AA/TC – Sentencia contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA, por violación de derechos a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso y a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado y adecuado para el desarrollo de sus vidas, entre otros derechos.

En este caso es el Colegio de Abogados del Santa quien interpone Acción de Inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal N.º 016-2001-MPS emitida por la Municipalidad Provincial del Santa - Chimbote, la misma que reduce el área del Parque Metropolitano de Villa María, de 630 a 471.29 hectáreas.

Se alega que la referida norma ha sido emitida violando, entre otros derechos, los derechos de las personas a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de sus vidas, garantizados en los artículos 2º, inciso 22), y 3º de la Carta Magna, ya que el parque constituía una zona recreacional y, ahora, se ha convertido en zona de comercio intensivo.

El Tribunal, al referirse al medio ambiente, lo entiende como un sistema; es decir como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, armónicamente, y de esa manera hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos.

Sin embargo, dicha armonía podría verse afectada por el propio Estado que con sus decisiones normativas o prácticas administrativas, sea por acción u omisión, en vez de fomentar la conservación del medio ambiente, puede mas bien contribuir a su deterioro o reducción, afectando de esa manera el cabal goce y ejercicio de este derecho, en lugar de auspiciar la prevención contra el daño ambiental.

En ese sentido, se afirma el papel del Estado, y de la propia población también, por mantener aquellas condiciones naturales del ambiente, con el fin de que la vida humana exista en condiciones ambientalmente dignas. Por ello el Estado debe ejercer su deber de conservar el ambiente equilibrado y prevenir los daños que pudiera sufrir.

Es en ese sentido que se declara fundada en parte la Acción planteada, puesto que en su papel de prevención, quien legisla, en este caso el Municipio, está obligado a prevenir que el espacio del Parque Metropolitano no sea objeto de reducción de su territorio, y

más bien está en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para su conservación.

3. EXP. N.º 2064-2004-AA/TC – Sentencia del Tribunal que favorece a SEDAPAL y otros, frente al Recurso Extraordinario que presentara la Municipalidad Distrital de San Pedro de Lurín, por la ejecución del proyecto de perforación y tendidos de ductos para el vertimiento de los efluentes de la planta de tratamiento de San Bartolo al río Lurín.

Esta sentencia del Tribunal hace ver que lamentablemente no se ha aplicado el derecho adecuadamente hasta la fecha.

En este caso la Municipalidad de San Pedro de Lurín, buscaba que con la Acción de Amparo presentada, se ordenara la paralización del proyecto de perforación y tendidos de ductos para el vertimiento de los efluentes de la planta de tratamiento de San Bartolo al río Lurín, obra a cargo de SEDAPAL, puesto que ello constituía una amenaza para el ecosistema y la salud de los habitantes de la zona, ya que los estudios técnicos realizados no garantizaban la ausencia de un impacto negativo en el ecosistema y la población que lo habita.

En primera instancia el Sexagésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 7 de mayo de 2003, declaró fundada, en parte, la demanda por considerar que el proyecto no contaba con la certificación ambiental, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, requisito que era indispensable para emitir el Decreto Supremo que aprueba el estudio.

En segunda instancia, se revocó la apelada, declarando infundada la demanda, puesto que no se podía requerir la citada certificación ambiental “mientras se encuentre pendiente la emisión del Reglamento de dicha norma”, y, además porque “dicha exigencia rige para los proyectos iniciados a partir de la vigencia de la norma, es decir desde abril de 2001, mientras que el proyecto en cuestión fue iniciado en 1999”.

Asimismo, el demandante cuestionaba la no intervención del Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA en el proceso de otorgamiento de las autorizaciones correspondientes, sea a través de un estudio de pre-inversión o con su opinión técnica, por tratarse de la posible afectación de un recurso natural.

Como ya hemos mencionado, la doctrina del Tribunal destaca que el derecho al medio ambiente está determinado por un lado por el derecho de goce del mismo, y por el otro por el de su preservación. En este caso, al haber un vacío legal, por la falta de un reglamento que permita la aplicación de la norma con el fin de contar con la certificación ambiental de la autoridad correspondiente, no se puede poner en riesgo los bienes ambientales y afectar las condiciones

adecuadas con que debe contar para hacer viable su disfrute, faltando de esa manera a la obligación del estado de preservar el bien. En esa misma línea, nos parece incoherente que se haya declarado no indispensable la intervención del INRENA, pese a que el propio organismo lo declaró, cuando ya la obra estaba culminada. En ese sentido, nos parece que hay una aplicación contradictoria de la propia doctrina del Tribunal.

4. EXP. N.º 2064-2004-AA/TC – Sentencia del Tribunal que favorece a la empresa Depósitos Químicos Mineros S.A, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, la Municipalidad Provincial del Callao, el Ministerio de Industrias, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales y el Ministerio de Energía y Minas frente al Recurso Extraordinario que presentara Valentín Chalco Huamán, por la autorización otorgada por dichas entidades públicas a la citada empresa para la construcción de un almacén y de un sistema de carga y descarga.

Esta sentencia es un nuevo ejemplo de la incoherente aplicación de la doctrina que el propio Tribunal ha implementado en materia de derechos fundamentales y concretamente sobre el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado.

La demanda presentada tiene por objeto lograr el cese de la amenaza sobre los derechos constitucionales a la salud, a la vida y a un ambiente adecuado de quienes habitan la urbanización Chacaritas de la Provincia del Callao, generada por la construcción de un sistema de carga y descarga en favor de la demandada Depósitos Químicos Mineros S.A.

El Sexagésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declaró improcedente la demanda en primera instancia, por considerar que los hechos materia de controversia requieren un mayor debate, no siendo la vía del amparo la idónea para ello.

Es bueno rescatar de la presente sentencia, que las entidades públicas presentaron diversas excepciones que fueron declaradas infundadas en su momento. Una de ellas, la excepción de falta de legitimidad para obrar, fue presentada por el Ministerio de Energía y Mina y por el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales. En ese sentido el Tribunal dejó claramente establecido que no se puede cuestionar la legitimidad procesal, pues un derecho fundamental, como es el derecho a un medio sano y equilibrado, pueden ser objeto de reclamo a través del interés difuso, pues vinculan a cualquier persona, grupo humano o sector de la sociedad.

De otro lado, también se rechaza la excepción de agotamiento de la vía previa, puesto que los actos que se denuncian, ya están configurando una amenaza real, ya que incluso el proyecto ha sido puesto en ejecución, y no podemos esperar que mientras corren los plazos, el daño ocasionado se pueda volver irreparable (incisos 1 y 2 del artículo 28° de la Ley N.° 23506).

Sobre el tema concreto de la existencia o no de peligro o amenaza sobre los derechos invocados, el Tribunal no encontró ningún peligro real sobre los demandantes o sobre quienes habitan en las inmediaciones del local de la empresa, pues, aluden, el local todavía no está funcionando.

Se trata de una nueva incoherencia en la aplicación de la doctrina del Tribunal. Y es que el Tribunal dice por un lado que no se encuentra amenaza o peligro en las actividades de la empresa pues esta no está funcionando, pero luego, deja abierta la posibilidad de que esta amenaza pueda generarse, por ello para que comience a funcionar es necesario que culmine con la tramitación de los certificados o autorizaciones pendientes, como los de evaluación ambiental o la propia licencia de funcionamiento a cargo de las autoridades locales.

Se trata de una incoherencia, pues no tiene sentido que se continúe las obras dedicadas a almacén, carga y descarga, si es que existe la posibilidad de que no se permita la prosecución del proyecto industrial finalmente, lo que puede ocurrir si se comprueba que dicha actividad afecta los derechos a la vida, la salud o el medio ambiente, que tienen primacía sobre cualquier otro derecho o interés de tipo económico.

En ese mismo sentido, el Tribunal reconoce que no se ha tomado en cuenta la opinión de la comunidad vecinal, la que, por lógica, está llamada a preocuparse por eventuales contingencias o situaciones riesgosas, más aún, cuando no han quedado expresas las medidas de seguridad necesarias que permitan la protección de dicha comunidad. Pese a ello, se mantiene la decisión de declarar infundada la demanda.

Nuevamente se falta contra el papel de prevención del Estado, y se cierra la posibilidad de afectar la vigencia del derecho, ya que existe la posibilidad que su goce se vea impedido.

5. EXP. N.º 3510-2003-AA/TC – Sentencia del Tribunal que favorece a la empresa PRAXAIR PERU S.A, frente al Recurso Extraordinario interpuesto por don Julio César Huayllasco Montalva, manifestando que sus derechos a la integridad psíquica y física, de protección a la salud y goce de un medio ambiente equilibrado se han visto afectados por la contaminación producida por las actividades industriales de la empresa.

La Acción de Amparo presentada contra la empresa PRAXAIR PERU S.A., solicitaba que se abstenga de proseguir sus actividades hasta que no se tomen las medidas pertinentes para evitar que se sigan vulnerando los derechos invocados por los afectados.

El demandante, presenta, como medio probatorio, una “relación de cincuenta y cinco (55) personas afectadas en su salud, con enfermedades bronquiales, asma, rinitis, alergias y otras atribuidas a las emanaciones producto de las actividades industriales contaminantes de la empresa PRAXAIR PERU S.A.”

También se presentan estudios de los años 2000, 2002 y 2004 realizados por la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA del Ministerio de Salud a solicitud de la Fiscalía Especial de Prevención del Delito del Callao y de la Sexta. Fiscalía Provincial Penal del Callao, por el Colegio de Biólogos del Perú y por el Colegio Químico del Perú, que coinciden en señalar que la citada empresa produce emisiones contaminantes, tanto de humos como de “precipitados sólidos finos y gruesos”⁴⁰² que generan molestias que son percibidas y sufridas, especialmente por las personas que habitan en la zona (escozor en la nariz y la garganta). Incluso, señala, respecto a la emisión de dióxido de nitrógeno que realiza la empresa que, “se han detectado concentraciones que superan los Lineamientos de la Organización Mundial de la Salud”⁴⁰³.

Frente a estos informes, también se presentan otros de DIGESA (1999), Ministerio de la Producción, Universidad de Ingeniería y la empresa CINYDE, que indican que las emisiones de PRAXAIR esta dentro de los límites permisibles, que nuestro país no tiene en la gran mayoría de los metales y sustancias químicas, por lo que se utiliza referencialmente los establecidos por la Organización Mundial de la Salud.

Con todos los argumentos presentados, el Tribunal, al no tener claro el nexo causal generador de la contaminación, y pese que en su doctrina tiene establecido el papel preventivo en la defensa del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, declara infundado el recurso presentado.

⁴⁰² Informe Técnico del Colegio de Biólogos del Perú emitido a solicitud del Tribunal Constitucional

⁴⁰³ Sentencia del TC sobre Acción de Amparo interpuesta por Julio César Huayllasco Montalva contra la empresa PRAXAIR PERU S.A. - N.º 3510-2003-AA/TC

Se trata de un serio problema de apreciación de los magistrados, quienes deben entender las implicancias que tiene la defensa del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado., que no debe esperar su afectación para poder plantear su vigencia, sino que es necesario prevenir el daño, en atención a los principios de prevención y precaución como dice la sentencia,

“Es el Estado quien debe adoptar acciones positivas para asegurar la salud e integridad de la población asentada alrededor de la planta industrial de la demandada, y que esta dé estricto cumplimiento a la normativa ambiental que rige sus actividades”, dice la sentencia, pero con sus decisiones incoherentes, es el mismo Tribunal que restringe su accionar preventivo y precautorio.

El Magistrado Gonzáles Ojeda, quien emitió un voto singular, opina que ante la contaminación generada por la empresa, para el debidamente comprobada, la planta industrial tiene dos alternativas: o bien mejora las condiciones técnicas en las que viene operando hasta que cese la afectación de los derechos reclamados, debiendo ello quedar acreditado mediante informes de las entidades competentes, o bien se traslada a una zona industrial en la que pueda desarrollar sus actividades sin ocasionar perjuicios.

3.4 OBLIGACIONES INTERNACIONALES CON RELACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD Y AL DERECHO DE NO DISCRIMINACIÓN

El fundamento de los derechos humanos radica en el principio de dignidad humana. Como resultado de la adopción de este principio, surge la ilegitimidad de instituciones o medidas que discriminen entre las personas, a partir de factores que se alejan de la voluntad de los individuos⁴⁰⁴. Es precisamente aquí donde radica su importancia para la comprensión del principio de igualdad.

En este sentido, ha sido necesario pasar por un proceso evolutivo del concepto de igualdad, que comienza siendo una igualdad formal, para después verse ampliada a una igualdad de oportunidades que impone la obligación de que la ley promueva la creación de igualdad de condiciones y oportunidades para las personas a través de la adopción de medidas afirmativas, las cuales tienen como característica fundamental su temporalidad.

La manifestación más intensa del principio de igualdad es el principio de no discriminación, entendido como toda conducta basada en una

⁴⁰⁴ NINO, Carlos Santiago. Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación. Editorial Astrea. Buenos Aires; 1989. p 287.

distinción hecha sobre la base de categorías naturales o sociales que no tienen relación ni con los méritos ni tampoco con las capacidades del individuo o con la conducta concreta de la persona individual⁴⁰⁵.

De este modo, la discriminación se clasifica en un doble sentido: considera al individuo como perteneciente a un grupo en particular, en razón del cual se le discrimina; y en segundo lugar, que tal distinción coloque al individuo o grupo en una situación peyorativa. lo que lleva a negar el principio de igualdad configurando una afrenta a la propia dignidad humana.

Así, el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación constituyen principios que sustentan todos los derechos humanos. Este ha sido el criterio jurisprudencial de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, tales como la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial⁴⁰⁶ en el sentido de que estos principios integran todos los derechos y libertades consagrados en su texto. Tal criterio sin duda resulta aplicable al derecho internacional de los derechos humanos y por ende a la legislación nacional de aquellos países que han ratificado estos instrumentos.

SITUACIÓN GENERAL DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Tanto el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el artículo 1 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen la obligación de los Estados a respetar y garantizar, a todos los individuos que se encuentren bajo su territorio y sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en tales instrumentos internacionales, sin discriminación alguna.

De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, la no discriminación es un principio básico y general relativo a todos los derechos humanos⁴⁰⁷. Se trata en consecuencia de un principio que subyace a ellos e informa su goce y ejercicio⁴⁰⁸. Así por ejemplo, respecto al debido proceso, el artículo 14 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que todas las personas son iguales ante los tribunales jurisdiccionales. Por otro lado, en el caso del derecho a la participación política, el artículo 23 inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga al respeto de la igualdad de

⁴⁰⁵ MC KEAN, Equality and Discrimination, p 85; citado por RODRIGUEZ PIÑERO y FERNANDEZ LOPEZ, Tecnos, Madrid, 1986, p 91.

⁴⁰⁶ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL Observación general 14. *Definición de discriminación, Recomendación general XIV relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención* - (42º período de sesiones) párr. 1.

⁴⁰⁷ Observación General Nº 18: No discriminación, párrafo 1.

⁴⁰⁸ MEDINA, Cecilia. «El derecho internacional de los derechos humanos». En: AA.VV. «Sistema Jurídico y Derechos Humanos». Cecilia Medina y Jorge Mera editores. Serie: Publicaciones Especiales Nº 6. Santiago: Universidad Diego Portales, 1996, página 30.

condiciones de todas las personas para acceder a la función pública de su país.

Si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos no definen el término discriminación, el Comité de Derechos Humanos, tomando en cuenta el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial y el artículo 1 inciso 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ha señalado que por ella debe entenderse:

“(...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”⁴⁰⁹.

Pero el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia. Así por ejemplo, tanto el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen que el ejercicio de los derechos políticos puede estar condicionado por diferencias en cuanto a la edad o la ciudadanía.

Asimismo, en un país donde la situación general de un cierto sector de la población impide a éste el disfrute de los derechos humanos, el Estado puede adoptar las disposiciones especiales para poner remedio a esa situación, a través de las cuales se puede llegar a otorgar a ese sector, durante un tiempo, un cierto trato preferencial sobre cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. En tanto se trata de medidas necesarias para corregir una discriminación de hecho, estas medidas constituyen una diferenciación, que no entran en colisión con el respeto del principio de no discriminación.

Medidas de esta naturaleza se justifican en tanto se reconocen las desigualdades de diversa índole que existen en la sociedad (económicas, sociales, entre otras). En este orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que una diferenciación de trato basada en criterios razonables y objetivos no constituye discriminación⁴¹⁰. Similar criterio ha sido establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para la cual no todo tratamiento

⁴⁰⁹ Observación General N° 18, párrafo 7.

⁴¹⁰ Ibid, párrafo 13.

jurídico diferente es propiamente discriminatorio, pues no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, a la dignidad humana, siempre y cuando:

- los objetivos de la norma y la medida que establece el tratamiento diferenciado sean lícitos;
- la distinción se base en desigualdades reales y objetivas entre las personas; y,
- se observe el principio de proporcionalidad (entre medios empleados y finalidad perseguida)⁴¹¹.

Varios instrumentos internacionales han recogido esta línea de interpretación. Así por ejemplo, el artículo 1 inciso 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, establece que no serán consideradas discriminatorias las medidas especiales que se adopten (en los ámbitos social, económico, cultural u otros) para asegurar el progreso de determinados grupos raciales que requieran protección para garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de derechos humanos y libertades fundamentales, siempre que no signifique el mantenimiento de derechos distintos para diferentes grupos raciales después de alcanzados los objetivos de las medidas especiales.

Para establecer cuándo se está frente a una medida que implica una discriminación y cuándo frente a una medida que solamente establece una diferenciación, se debe evaluar su razonabilidad, lo cual implica examinar:

- si el trato que se cuestiona genera o no consecuencias diferentes entre dos o más personas.
- si existe una razón importante por la cual es necesario mantener y respetar la igualdad entre los desigualmente tratados. En este sentido, quien alega la discriminación debe señalar por qué las situaciones de hecho y, por tanto, las consecuencias jurídicas deben ser iguales.
- si los motivos que se alegan para justificar la desigualdad son razonables.

De otro lado, tanto el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, se trata de un derecho autónomo, a través del cual se prohíbe que la

⁴¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. «Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización». Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. párrafos. 56 y 7.

discriminación se produzca en cualquier esfera sujeta a la normativa y a la protección de las autoridades públicas⁴¹².

Con el fin de garantizarlo, los Estados tienen la obligación de no incorporar preceptos discriminatorios en las leyes que emitan, la cual no sólo se aplica para el caso de normas que desarrollen aspectos vinculados con los derechos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que se aplica respecto a todo ámbito sobre el cual el Estado ejerce su función normativa.

En el ámbito nacional, el principio de igualdad y no discriminación tiene una protección constitucional la misma que está expresada en el artículo 2 inciso 2, y señala que:

“ Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Esta disposición, fue posteriormente desarrollada a través de dos leyes:

- I. Ley N° 26772 con la cual se dispone que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato. Publicada el 17 de abril de 1997.
- II. Ley N° 27270 Ley contra actos de discriminación. Publicada el 29 de mayo del 2000.

I.

La Ley N° 27040 Ley que precisa el derecho de los ciudadanos a no ser discriminados en el consumo.

La Resolución Legislativa 27484 que aprueba la convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad suscrita en la ciudad de Guatemala el 7 de Junio de 1999 en el Vigésimo Noveno periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos- OEA

II.

En esta última norma se introduce la tipificación del delito de discriminación en el Código Penal, además de modificar los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 26772, con lo cual se tiende a establecer un margen

⁴¹² Observación General N° 18, párrafo 12.

de protección más amplio frente a casos de discriminación que se produzcan en las ofertas de empleo y en el acceso a centros de formación educativa.

Si bien, no existe una política general de lucha contra toda forma de discriminación, el Estado si ha implementado programas específicos con el fin de tutelar los derechos de las personas que se encuentran en una situación de mayor vulneración frente a la discriminación, como se verá más adelante.

De otro lado, en lo que se refiere a las prácticas que viene desarrollando el Estado, respecto al principio de igualdad y no discriminación es importante señalar las dos sentencias que sobre este tema ha dado el Tribunal Constitucional. La primera de ellas alude a los alcances de la posibilidad de expedir leyes especiales en atención a la naturaleza de las cosas, mientras que la segunda se refiere a las tasas judiciales y gratuidad en la administración de justicia.

Así, el artículo 103 de la Constitución Política, señala que pueden expedirse leyes especiales en atención a la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de las personas. Al precisar los alcances de esta norma, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia del expediente N° 0001/003-2003-AI/TC publicada el 31 de agosto del 2003, ha señalado que dicha prohibición debe ser interpretada en forma concordante con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución que reconoce la igualdad ante la ley y prohíbe todo tipo de discriminación. En este sentido, el artículo 103 *“abunda en la necesaria igualdad formal prevista (en el artículo 2 inciso 2), según la cual el legislador no puede ser generador de diferencias sociales”*. Sin embargo, el Tribunal ha dejado bien en claro que esto no puede entenderse como una limitación para que el Estado cumpla con sus obligaciones a favor del derecho a la igualdad a través de la adopción de medidas o acciones afirmativas⁴¹³.

Al respecto, el Tribunal, por medio de la sentencia del expediente N° 0001/003-2003-AI/TC publicada el 31 de agosto del 2003, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el tema de las medidas a favor de las personas que se encuentren en una situación de desigualdad material a propósito de una norma que estableció un trato diferenciado para la inscripción de inmuebles en los registros públicos. La norma en cuestión fue la Ley 27755, según la cual la inscripción registral para los inmuebles cuyo valor sea menor a 20 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), puede efectuarse mediante un formulario registral legalizado por notario público y no necesariamente mediante escritura pública. Según los demandantes (los colegios de notarios de los distritos notariales de

⁴¹³ De acuerdo a Francisco Eguiguren, las acciones afirmativas son medidas que establecen un trato diferenciado a favor de grupos o sectores que se encuentran en una evidente situación social de marginación, a fin de darles mayores posibilidades y oportunidades de acceso a derechos formalmente consagrados a nivel constitucional o legal (Principio de igualdad y derecho de discriminación, en Estudios Constitucionales, Lima, ARA editores, 2002, página 110).

Lima, Callao y Arequipa) con esta disposición se establecía una legislación especial en razón de las personas (diferentes tipos de propietarios) y no por la naturaleza de las cosas. En este sentido, el Tribunal señaló lo siguiente:

- i. La finalidad de la norma impugnada *“es dotar de seguridad jurídica a los titulares del derecho de propiedad, de forma tal que puedan oponerlo erga omnes y generar así el desarrollo económico tanto a nivel individual como social”*. Así, se orienta a que la inscripción registral recupere su funcionalidad reduciendo los costos de transacción en el acceso al registro a favor de los menos favorecidos (fundamento 9)
- ii. La norma impugnada no es contraria a la prohibición constitucional de expedir leyes especiales en razón de la diferencia de las personas, ya que *“lejos de crear o fomentar tales diferencias, busca revertirlas”* (fundamento 13)

Esta sentencia es de especial importancia dado que el Tribunal se pronunció sobre una norma orientada a garantizar la explotación económica de la propiedad sobre determinados bienes inmuebles, y destinada a beneficiar a un sector de la sociedad que carece de recursos económicos para llevar a cabo determinadas gestiones con el fin de inscribir sus propiedades en los registros públicos. Al respecto, se puede decir que se trata de una medida orientada a revertir una situación de desigualdad material existente en el Perú respecto a la propiedad sobre bienes inmuebles, aspecto esencial que es tomado en cuenta por el Tribunal para pronunciarse a favor de la compatibilidad entre la norma impugnada y el artículo 103 de la Constitución.

De otro lado, durante el 2004, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de conocer diferentes casos relacionados con el derecho a la igualdad, cabe precisar que los expedientes que guardan relación con la afectación de derechos por motivos de género, discapacidad y orientación sexual serán analizados con detalle más adelante.

Por el momento, se verá un caso sobre tasas judiciales y gratuidad en la administración de justicia, el mismo que fue analizado por el Tribunal a través de la sentencia del expediente 1607-2002-AA/TC (caso Juan Muñoz Espinoza) publicada el 30 de marzo del 2004. En este caso una persona presentó una demanda de amparo con el objetivo que se le inapliquen las resoluciones administrativas del Poder Judicial mediante las cuales se le exigió el pago de tasa judiciales; consideraba que de esta forma se afectaba su derecho a la igualdad y el principio de gratuidad de la administración de justicia.

El Tribunal, al pronunciarse sobre este caso, precisó los alcances del artículo 139 inciso 16 de la Constitución, y señaló que el mismo contiene dos disposiciones diferentes. Por un lado, garantiza el principio de gratuidad de la administración de justicia para las *“personas de escasos recursos”* y también garantiza la gratuidad *“para todos, en los casos que la ley señala”*.

El Tribunal se centra en lo primero y señala que dicho precepto constitucional no implica que se garantice a todos los justiciables la gratuidad en la administración de justicia, sino sólo a aquellos que tengan escasos recursos económicos. En este sentido, reitera su jurisprudencia según la cual el principio de igualdad *“no obliga a tratar igual a todos siempre y en todos los casos, sino a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”*, por lo que en el ámbito judicial pueden adoptarse medidas que garanticen a las personas de escasos recursos *“el acceso, el planteamiento y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias dentro de un proceso judicial gratuito”*.

En el caso concreto, el Tribunal declaró infundada la demanda, ya que consideró que si el demandante no contaba con los recursos económicos para pagar las tasa judiciales, pudo acogerse al auxilio judicial para exonerarse de los gastos del proceso, según lo establecido en el Código Procesal Civil (artículos 179 – 187). Lamentablemente, no se ofrecen mayores argumentos, pero de lo poco que se dice en la sentencia se puede concluir como regla general que no cabe exonerarse del pago de tasa judiciales ni menos acudir a los procesos constitucionales con este objetivo, en tanto existe la posibilidad de acudir al denominado auxilio judicial.

3.5 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE DERECHOS DE LA MUJER

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

La eficacia del derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación tiene como presupuestos la independencia económica, social y jurídica de la mujer. Esto conlleva el reconocimiento de que la condición económica de la mujer es otro factor muy importante en relación con la eficacia del derecho a la igualdad, porque la capacidad de tener ingresos propios le permite tener independencia económica, el respeto de la familia y la coloca en mejores condiciones para abandonar una relación violenta debido a que cuenta con los medios para su subsistencia.

En este sentido, se ha pronunciado el Experto independiente de las Naciones Unidas sobre los efectos de las políticas de ajuste estructural en el goce efectivo de los derechos humanos considera que uno de los

principios básicos de un "ajuste con transformación" es la igualdad entre los sexos⁴¹⁴ .

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reemplazado su observación general N° 4 "igualdad entre sexos" por la observación general N° 28 sobre "igualdad de derechos entre hombres y mujeres" con el fin de considerar los efectos trascendentes que tiene este artículo para que la mujer goce de los derechos humanos amparados en el Pacto. El Comité afirma que

"Los Estados Partes son responsables de asegurar el disfrute de los derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Según los artículos 2 y 3, los Estados deben adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluida la prohibición de la discriminación por razones de sexo, para poner término a los actos discriminatorios, que obstan al pleno disfrute de los derechos, tanto en el sector público como en el privado"⁴¹⁵.

Para responder a la interrogante ¿cómo se define el principio de no discriminación contra la mujer? es necesario referirnos al texto del artículo 1 de la "Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" (CEDAW) que establece:

"a los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

Este tratado establece una definición amplia del principio de no discriminación que constituye un presupuesto ineludible para la aplicación de todos los dispositivos de la Convención. En este sentido, dicho instrumento internacional establece que la discriminación contra la mujer comprende toda distinción de trato por razón de sexo que:

- Con intención o sin ella sea desfavorable para la mujer
- Sea un obstáculo para que la sociedad en su conjunto reconozca los derechos humanos de la mujer en la esfera pública y en la esfera privada

⁴¹⁴ E/CN.44/1999/50 Informe del Experto Independiente Señor Fantu Cheru. Efectos de las políticas de ajuste estructural en el goce efectivo de los derechos humano. 24 /2 /1999, párrafo 114.

⁴¹⁵ CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación general N°28. Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, (artículo 3), 29/3/2000, párrafo 4.

- Sea un obstáculo para que las mujeres gocen y ejerzan plenamente de todos sus derechos humanos

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 no toda diferenciación constituye discriminación, para ello es necesario considerar su resultado. Sólo si éste es la anulación o el menoscabo de la igualdad de derechos se configura un caso de discriminación prohibida por la Convención.

Atendiendo a estas circunstancias, y en concordancia con el artículo 2 de la CEDAW, son medidas urgentes a ser adoptadas por los Estados respecto a la discriminación contra la mujer:

- consagrar en sus Constituciones y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización de este principio;
- adoptar medidas adecuadas, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- abstenerse de incurrir en actos o prácticas de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquier persona, organización o empresa;
- adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Asimismo, es necesario señalar los casos de discriminación encubierta. Sobre este tema, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ha reconocido que la discriminación por motivos de raza o de origen étnico no afecta con la misma intensidad a varones y mujeres. Las formas de discriminación racial que afectan a las mujeres debido a su género son: violencia sexual contra mujeres miembros de grupos raciales o étnicos durante detenciones o conflictos armados,

esterilizaciones forzadas de mujeres indígenas, abuso de trabajadoras migrantes empleadas en el sector informal⁴¹⁶.

Es indiscutible que la desigualdad entre los géneros y sus consecuencias constituyen una violación de los derechos humanos de la mujer⁴¹⁷. Más aún cuando resulta innegable que la discriminación contra la mujer suele estar vinculada con la discriminación por motivos de raza, idioma, religión, opinión política, origen nacional, condición social, posición económica, nacimiento o de otra índole. En consecuencia, la mayoría de las mujeres en el mundo son objeto de una doble o triple marginación.

Cabe recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que “los estereotipos acerca de los papeles sociales tradicionales del hombre y de la mujer contribuyen al mantenimiento de la discriminación por razón de género”⁴¹⁸.

En este contexto, la discriminación contra la mujer puede ocurrir en diversos ámbitos de la vida en sociedad. Así tenemos que tanto en el campo de la salud, la educación, la participación política y el trabajo (por mencionar algunas situaciones), se expiden normas y se realizan conductas que, de alguna manera u otra, restringen sus derechos. Siendo imposible abordar todos los casos, a continuación se brinda una aproximación general a las situaciones de hecho en los cuales este tipo de discriminación ocurre con más frecuencia.

Salud

En el ámbito de la salud, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer considera ciertos factores que difieren en hombres y mujeres, estos son:

- Biológicamente, los factores que comparativamente difieren entre hombres y mujeres son: el ciclo menstrual, la función reproductiva y la menopausia. Alto riesgo frente a las enfermedades de transmisión sexual.
- Socioeconómicamente existen varios factores que varían con relación a su incidencia en las mujeres en general y en algunos grupos de mujeres en particular. Ejemplo de ello, las desiguales relaciones de poder entre hombres y mujeres en diferentes esferas de la vida social como en el trabajo. Además, las mujeres están expuestas a múltiples formas de violencia que afectan su salud. Las

⁴¹⁶ COMITE PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL. General Recommendation XXV on gender related of racial discrimination (Fifty session, 2000).

⁴¹⁷ E/1999/66.A/54/123 INFORME DEL SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Mejoramiento de la situación de la mujer en las zonas rurales. 7/6/1999, párrafo 79.d.

⁴¹⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Capítulo XII, párrafo 18.

niñas y las adolescentes son particularmente vulnerables al abuso sexual por parte de miembros de la familia, lo que ocasiona traumas físicos y psicológicos así como el riesgo de embarazos precoces.

- Psicológicamente, los factores que varían entre hombres y mujeres incluyen depresión en general, depresión post parto, desórdenes alimenticios como anorexia y bulimia⁴¹⁹.

El Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer señala que el deber de los Estados de garantizar sobre la base del principio de igualdad entre hombres y mujeres el acceso a los servicios de salud, información, educación tiene tres dimensiones: la obligación de respetar, proteger y satisfacer el derecho de la mujer a la salud⁴²⁰.

La obligación de respetar exige a los Estados que se abstengan de adoptar acciones que obstruyan el ejercicio y goce pleno de la salud de la mujer. Por ejemplo, los Estados no deben limitar el acceso de las mujeres a los servicios de salud o a las clínicas que prestan estos servicios debido a que no cuentan con la autorización de sus esposos, parejas, padres o de las autoridades de salud dado que son madres solteras o simplemente porque son mujeres. Otras barreras para el acceso a los servicios de salud son las leyes que penalizan ciertos procedimientos médicos y a las mujeres que utilizan dichos procedimientos.

La obligación de proteger los derechos de las mujeres relativos a la salud exige a los Estados la adopción de acciones para prevenir y sancionar las violaciones de estos derechos incluso aquellas cometidas por agentes u organizaciones privadas. En este sentido, el Comité recomienda la adopción de las siguientes medidas:

- I. Promulgar leyes y formular políticas de salud que establezcan tratamientos y servicios apropiados para las mujeres víctimas de violencia o de abuso sexual.
- II.
- III. Entrenar a las personas que laboran en el sector salud para que sean capaces de brindar un tratamiento adecuado a las personas víctimas de violencia.
- IV.
- V. Establecer procedimientos para sancionar a los profesionales que abusen de sus pacientes mujeres
- VI.

⁴¹⁹ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 24* (20th session, 1999) párrafo 12.

⁴²⁰ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 24* (20th session, 1999) párrafo 13, 14, 15, 16, 17.

VII. Promulgar leyes que prohíban la mutilación genital femenina y los matrimonios precoces.

La obligación de garantizar el ejercicio de este derecho significa que los Estados deben adoptar medidas adecuadas de índole legal, judicial, administrativo, presupuestario, económico y de otro tipo para garantizar el goce pleno del derecho de la mujer de acceso a los servicios de salud.

El Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer considera que la prohibición de la circuncisión femenina, la prevención y el tratamiento del virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), la atención a las mujeres con discapacidad, la erradicación de la violencia contra la mujer y la igualdad en las relaciones familiares son condiciones indispensables para el cumplimiento de las obligaciones del Estado con el fin de garantizar la igualdad en el acceso a la atención sanitaria⁴²¹.

Uno de los avances más importantes en el ámbito de las decisiones internacionales relativas al contenido de este derecho se encuentra en la observación general N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que exhorta a los Estados para que incorporen

*"la perspectiva de género en sus políticas, programas e investigaciones en materia de salud con el fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer"*⁴²².

En este contexto, es necesario señalar algunas de las situaciones que vulneran los derechos humanos de las mujeres.

En lo que respecta a las limitaciones para el acceso de las mujeres a los servicios de salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 14, el nivel de accesibilidad es uno de los elementos del contenido del derecho a la salud. La accesibilidad se concreta cuando el Estado garantiza, a las personas bajo su jurisdicción y sin discriminación, la accesibilidad física, la accesibilidad económica y el acceso a la información de los servicios e infraestructura adecuada para la protección del derecho a la salud (centros médicos, personal sanitario capacitado, etc.).

Sobre este supuesto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado que:

⁴²¹ Comité Para La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer *Observación General N° 24*, 20° período de sesiones, 4/5/1999, párrafo 5.

⁴²² Comité De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales *Observación general N° 14* El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESR, párrafo 20

“para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos”⁴²³.

Con relación a este tipo de limitación cabe recordar que en la Observación General N° 24 del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se refirió de manera especial a la protección de la salud de las mujeres durante la vejez y consideró que por lo general las mujeres viven más años que los hombres y están expuestas a contraer enfermedades crónicas como la osteoporosis y la demencia y a menudo asumen la responsabilidad del cuidado de sus esposos⁴²⁴.

De otro lado, el acceso al derecho a la salud sexual, también sufre una serie de limitaciones. Al respecto, es preciso señalar que actualmente existe un conflicto en torno al reconocimiento internacional expreso de este grupo de derechos humanos de las mujeres. En este sentido, cabe recordar que durante la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer se presentaron dos posiciones divergentes con relación a este tema. Por un lado, se buscaba el reconocimiento expreso de los derechos sexuales de las mujeres. Por otro lado, existía una oposición total a la noción de derechos sexuales, en particular con relación al uso de estas nociones respecto a la población adolescente. En ese contexto, en el

⁴²³ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESR, párrafo 21.

⁴²⁴ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 24* (20th session, 1999) párrafo 24.

párrafo 96 de la Declaración y Programa de Acción de Beijing se adoptó un texto intermedio en el que se descartó el uso del término "*derechos sexuales*". Se optó por afirmar que los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad y decidir libremente sobre estas cuestiones.

Se puede afirmar que:

*"los derechos sexuales incluyen el derecho humano de mujeres y varones a gozar de una vida sexual libre de violencia y gratificante así como a tener control de su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva"*⁴²⁵.

En este contexto, se vio como una necesidad que la educación sexual se imparta a través de los distintos niveles educativos con el fin de que las mujeres ejerzan libremente sus derechos sexuales con responsabilidad. Sólo de esta forma se erradicaran las concepciones que consideran que es deber de la mujer atender los deseos sexuales de la pareja⁴²⁶.

De igual manera, en lo referente a la prevención de enfermedades de transmisión sexual, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado la necesidad de que se establezcan:

"programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genésica, y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. El derecho a atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras

⁴²⁵ DEFENSORIA DEL PUEBLO Resolución Defensorial N° 28-2000/DP. publicada en el diario oficial "El Peruano" el 15 de mayo del 2000. primer considerando

⁴²⁶ E/CN.4/2000/68/Add.5 INFORME DE LA SEÑORA RADHIKA COOMARASWAMY, RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CON INCLUSIÓN DE SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS La política económica y social y sus efectos sobre la violencia contra la mujer, 24/02/2000, párrafo 7.

*estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas*⁴²⁷.

En su decimoquinta observación general el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer exhortó a los Estados a intensificar los esfuerzos en la difusión de información y prevención del HIV y del SIDA⁴²⁸.

La violencia sexual, también se presenta como una situación que vulnera los derechos sexuales de las mujeres. Sobre la violación, una de las formas de violencia sexual, existe ya una lista jurisprudencial en el derecho internacional que califica a este acto como crimen internacional, violación de derechos humanos o infracción grave del derecho internacional humanitario según sea el contexto en que se produzca y el actor que lo cometa.

Así, es con el Estatuto de Roma con el cual se llega a tipificar la violencia sexual como un crimen de lesa humanidad y como un crimen de guerra.

En el ámbito del sistema interamericano la Convención Interamericana par Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belém de Pará, señala en su artículo 2 que:

“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra”

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la violación en el caso de Raquel Martín de Mejía, el cual fue presentado contra Perú. La CIDH consideró a la violación sexual como un forma de tortura; asimismo, concluyó que los abusos

⁴²⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR, párrafo 16

⁴²⁸ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 15* (ninth session, 1990).

sexuales reiterados de los que fue objeto Raquel Mejía configuraban una violación del artículo 5 y del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referidos a la tortura. La Comisión es clara al afirmar que la violación sexual produce un sufrimiento físico y mental en la víctima⁴²⁹.

Finalmente, en lo referido a la salud reproductiva, es preciso señalar que los derechos reproductivos aún no han sido reconocidos expresamente en el texto de los instrumentos internacionales de carácter vinculante. No obstante, existe amplio desarrollo sobre el tema en las declaraciones de las Conferencias Mundiales y en los informes de los mecanismos temáticos de las Naciones Unidas. Cabe recordar que el primer instrumento declarativo que reconoció el concepto de los derechos reproductivos fue la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia sobre Población y Desarrollo realizada en El Cairo (1994), que en su párrafo 7.3 se refiere a estos derechos.

Destaca por su importancia el derecho a elegir y decidir libremente sobre todos los asuntos relacionados con el ejercicio de estos derechos que en este trabajo se denomina "autonomía de la voluntad". El ejercicio efectivo de este derecho sólo es posible si se garantiza el acceso a información completa e imparcial sobre los métodos anticonceptivos y las cuestiones de salud reproductiva en general.

En este sentido, en la Plataforma de Acción de Beijing se reconoció que:

*"las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual"*⁴³⁰.

La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sostiene que:

*"los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho fundamental de todas las parejas o individuos a disponer de información y medios para decidir de manera libre y responsable el número de hijos que quieren tener, así como la separación entre los nacimientos y el momento de ellos, y el derecho a conseguir el mayor nivel que sea posible de salud sexual y reproductiva, libres de discriminación, coerción y violencia"*⁴³¹.

⁴²⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe 5/96, caso 10.970, Perú.

⁴³⁰ PLATAFORMA DE ACCIÓN DE BEIJING.

⁴³¹ E/CN.4/1999/68/Add.4 INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS, SEÑORA RADHIKA COOMARASWAMY "Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen" 21/01/1999, párrafo 4.

Al respecto, existe un problema de accesibilidad a los métodos de anticoncepción. Se ha eliminado por razones no técnicas la difusión de éstos métodos de tal manera que puede afirmarse que el acceso a los mismos no está garantizado. Del mismo modo se restringe la distribución de un método de anticoncepción de emergencia, particularmente en casos de violación sexual.

Con relación a la problemática del aborto y la mortalidad materna, a pesar de ser una realidad lacerante (300,000 abortos al año aproximadamente en nuestro país y la TMM 326)⁴³², las políticas públicas y los recursos asignados han sido y aún son insuficientes para atender esta situación, a pesar de las diversas recomendaciones de las instancias internacionales.

Entre las situaciones que vulneran el derecho a la salud sexual de las mujeres se encuentra el aborto como método de control de la natalidad. Al respecto, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer considera que el aborto no debe ser utilizado como un método de control de la natalidad y además afirma que la prohibición legal del aborto constituye una violación del artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Al respecto el Comité de Derechos Humanos ha expresado que:

*"lamenta que, pese a que se han eliminado las desigualdades ante la ley, las mujeres siguen siendo víctimas de trato desigual y discriminación en las esferas política, económica y social. También observa con preocupación que es muy difícil acceder a métodos anticonceptivos distintos del aborto"*⁴³³.

Otra situación de vulneración es el aborto criminalizado. En este tema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que el aborto

*"constituye un problema muy serio para las mujeres (...), no solamente desde el punto de vista de la salud, sino también de sus derechos como mujer, incluyendo los derechos a la integridad y a la privacidad"*⁴³⁴.

El Comité de Derechos Humanos considera que los embarazos clandestinos ponen en grave peligro la vida de la mujer⁴³⁵. Por ello, los Estados deben proporcionar a la mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de una violación acceso al aborto, en condiciones

⁴³² TMM Tasa de mortalidad materna, que mide el número de muertes maternas sobre 100,000 nacidos vivos.

⁴³³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Georgia. 05/05/97. CCPR/C/79/Add.75, párrafo 12.

⁴³⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Capítulo XII, párrafo 49.

⁴³⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación general N° 28 Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 29/03/2000, CCPR/C/21/Rev./Add.10, párrafo 10.

de seguridad⁴³⁶. Además, ha señalado que la criminalización del aborto es un hecho discriminatorio contra la mujer. Así por ejemplo, en sus observaciones finales relativas a Nepal afirmó que:

*"el Comité expresa su preocupación por la situación de las mujeres las cuales, pese a algunos avances, continúan siendo de jure o de facto objeto de discriminación en lo que respecta... a la justicia penal (...) Lamenta la elevada proporción de reclusas condenadas por delitos resultantes de embarazos no deseados"*⁴³⁷.

En similar dirección la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias ha afirmado que:

*"las leyes que proscriben o amplían las restricciones al aborto a los casos de violación son discriminatorias contra las mujeres en general y las víctimas de violaciones en particular, y el Estado agrava el prejuicio causado a la víctima de la violación imponiéndole un embarazo que no desea. El Estado tiene la responsabilidad de proteger la salud reproductiva y los derechos reproductivos de la mujer, y toda manipulación del control por la mujer de su propio cuerpo y de la reproducción mediante leyes que penalizan el aborto va en contra de esa obligación"*⁴³⁸.

Además, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer afirma que:

*"no solamente existe una urgente necesidad de abortos seguros y asequibles, sino también garantías de que el aborto se mantenga confidencial, especialmente habida cuenta del estigma que el aborto representa en determinadas culturas"*⁴³⁹.

El Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha formulado recomendaciones a Perú para que derogue las normas que prohíben y sancionan penalmente el aborto. El

⁴³⁶ CCPR/C/21/Rev. 1/Add.10 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación General N° 28, Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 29/03/2000, párrafo 11.

⁴³⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observaciones finales: Nepal. 10/11/94, CCPR/C/79/Add.42, párrafo 8.

⁴³⁸ INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS "Otros Criterios y Medios que ofrece el sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales" párrafo 41.

⁴³⁹ E/CN.4/1999/64/Add.4 INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS "Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen", 21/01/1999, párrafo 63.

Comité exhortó al Estado para que considere la interrelación que existe entre el aborto clandestino y la mortalidad materna⁴⁴⁰.

En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales sobre la situación de los derechos humanos en el Perú señaló *“es signo de inquietud que el aborto continúe sujeto a sanciones penales, aun cuando el embarazo sea producto de una violación. El aborto clandestino continúa siendo la mayor causa de mortalidad materna en el Perú. El Comité reitera que estas disposiciones son incompatibles con los Art. 3,6,7 del Pacto y recomienda que se revise la ley para establecer excepciones a la prohibición y sanción del aborto”*⁴⁴¹. Cabe mencionar que a diferencia de Colombia y Chile, en el Perú el aborto terapéutico no es sancionado penalmente.

Finalmente, se tiene que la esterilización forzada es una práctica que consiste en la utilización del método de control médico de la fertilidad denominado anticoncepción quirúrgica sin contar con el consentimiento de la mujer. Esta práctica viola la integridad personal y la seguridad, que constituye violencia contra la mujer. Asimismo, afecta la salud física y mental de la mujer y viola su derecho a decidir sobre el número de hijos que desea tener⁴⁴².

Con relación a la práctica de esterilización forzada la Relatora afirma que

*“hay informes del Perú que en un esfuerzo para cumplir los cupos de esterilización firmados e impuestos por el gobierno se ofrecen promociones y primas a los trabajadores sanitarios del Estado, que prometen a las mujeres comida y ropa si aceptan la esterilización”*⁴⁴³.

Sobre esta situación también se pronunció el Comité de Derechos Humanos al señalar la su preocupación por las numerosas denuncias recibidas sobre esterilizaciones involuntarias, particularmente de mujeres indígenas en zonas rurales y de mujeres de los sectores sociales más vulnerables y exhortó al Perú para que adoptase las

⁴⁴⁰ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *Concluding Observations: Perú* 31/05/95, A/50/38, paras. 398-451, párrafo 446, 447.

⁴⁴¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observaciones finales: Perú. 03/11/2000, CCPR/CO/70/PER, párr. 20.

⁴⁴² COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 19* (11 session, 1992) párrafo 22.

⁴⁴³ E/CN.4/1999/68/Add.4 INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS *“Políticas y prácticas que repercuten en la salud reproductiva de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen”*, 21/01/1999, párrafo 52.

Veáse también E/CN.4/2000/68/Add.5 INFORME DE LA SEÑORA RADHIKA COOMARASWAMY, RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CON INCLUSIÓN DE SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS La política económica y social y sus efectos sobre la violencia contra la mujer, 24/02/2000, párrafo 65, 66, 67.

medidas necesarias para que las personas que se someten a este método estén plenamente informadas y den su libre consentimiento⁴⁴⁴

En el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, ha sido importante el procedimiento seguido contra el Perú ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la esterilización forzada y muerte de la señora María Mamérita Mestanza Chávez que fue resuelto mediante solución amistosa⁴⁴⁵.

Educación

El mayor índice de analfabetismo por razones de género es un problema que no debe ser perdido de vista. El mayor número de niñas analfabetas es la muestra palpable de este problema.

Los contenidos curriculares presentan problemas que se reflejan en las prácticas en aula, las que están marcadas por prácticas discriminatorias y en muchos casos de abuso sexual (acoso dentro del aula de parte de los niños y conforme se hacen adolescentes, incluso de los profesores).

Existe una omisión y una subvaloración respecto de todas las habilidades femeninas dentro de la escuela.

No existe educación sexual en la práctica, y si existe es biológica o anatómica. Es necesario desarrollar un trabajo, actualmente inexistente, en el tema de responsabilidades derivadas de las prácticas sexuales.

Se evidencia la existencia de prácticas ritualistas patrióticas por las cuales los valores cívicos son enseñados a través de la militarización, los derechos ciudadanos se enseñan bajo una impronta militar, lo que fomenta, muchas veces, el abuso y la prepotencia; respecto a ello no existen leyes o instrumentos que regulen estos aspectos.

Existe una discriminación del sistema, marcado por una perspectiva centralista, urbana y costeña. No se incluye una cosmovisión que incorpore los saberes y las necesidades de los pueblos.

Falta un eje relacionado con medios de comunicación, publicidad, donde se utilizan estereotipos que reproducen imágenes distorsionadas de hombres y mujeres, lo que tiene incidencia en casos de abuso y de violencia.

De otro lado, la educación impartida en diversos niveles de enseñanza generalmente contiene un conjunto de conceptos estereotipados de los papeles masculino y femenino, orientándose la formación de los hombres hacia las actividades dirigenciales, mientras que las mujeres

⁴⁴⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observaciones finales: Perú, CCDPR/70/PER, 15/11/2000, párrafo 21.

⁴⁴⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- Caso 12.191, María Mamérita Mestanza Chávez, Informe N° 66/00, 3 de octubre del 2000.

son preparadas más bien para realizar actividades subordinadas. Esta formación repercute en perjuicio de las mujeres, por ejemplo, al momento de buscar empleo, por cuanto la oferta de puestos de trabajo se encontrará marcada precisamente por esa educación sexista, ofreciéndose preferentemente los puestos más importantes de una institución a los varones y no a las mujeres.

En otras ocasiones, la discriminación en el ámbito educativo se presenta cuando a la mujer se le impide arbitrariamente acceder o mantener una determinada educación. Con el fin de remediar esta situación, y de acuerdo con el artículo 10 de la CEDAW, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar a las mujeres:

- las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías;
- acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;
- eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;

Tal como ha afirmado la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer *“el derecho a la educación femenina debe ser el primer paso hacia la articulación de una historia más sensible de la violencia contra la mujer”*⁴⁴⁶.

⁴⁴⁶ E/CN.4/1995/42 INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, SEÑORA RADHIKA COOMARASWAMY *“Otros enfoques y medios que ofrece el sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”*, 22/11/1994, párrafo 57.

En este contexto, es importante tener en cuenta las situaciones en las cuales se vulneran los derechos de las mujeres. Una de estas situaciones son los prejuicios sexistas en la educación y en los programas de educación pública. Al respecto, en su tercera Observación General el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer sostiene que todos los Estados en virtud del principio de igualdad entre hombres y mujeres deben adoptar medidas que permitan eliminar los prejuicios sexistas en la educación y los programas de información pública⁴⁴⁷. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos afirma que

*“los Estados deben indicar qué medidas han adoptado para velar por que las niñas sean objeto del mismo trato que los niños en cuanto a la educación (...)”*⁴⁴⁸.

Otra de las situaciones que vulneran los derechos de las mujeres en el acceso a la educación son las limitaciones por embarazo o situación familiar que muchas de ellas sufren. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos se ha referido a este supuesto en sus Observaciones finales con relación a la situación de los derechos humanos en Zambia ha expresado su preocupación por el hecho de que no se adopten medidas para que el embarazo o la maternidad no afecten la educación continua de los niños⁴⁴⁹.

Participación Política

En el campo de la participación política, por ejemplo, las mujeres han sido frecuentemente discriminadas, lo cual ha originado que sus necesidades y puntos de vista no sean tomados en consideración al momento de adoptarse las políticas gubernamentales⁴⁵⁰. Ante esta circunstancia, urge la necesidad de adoptar medidas tendientes a lograr una efectiva participación de la mujer en la vida política del país, entre ellas, de acuerdo con el artículo 7 de la CEDAW, garantizándoles el ejercicio real de por lo menos los siguientes derechos:

- votar en todas las elecciones y referéndum públicos;
- ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas;

⁴⁴⁷ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 3* (sixth session, 1987).

⁴⁴⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación general N° 28 Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 29/03/2000. CCPR/C21/Rev.1/Add.10, párrafos 28 y 31.

⁴⁴⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observaciones finales: Zambia. 03/04/96. CCPR/C/79/Add.62, párrafo 17

⁴⁵⁰ BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta. «Alcances constitucionales del derecho a la igualdad de la mujer». En: «La Constitución de 1993: Análisis y Comentarios II». Serie: Lecturas sobre temas constitucionales N° 11. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1995, página 34.

- ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Así, en lo que se refiere a los obstáculos para el ejercicio del derecho a elegir y a ser elegido, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su vigésima tercera Observación General consideró que los factores que impiden el goce del derecho a elegir y a ser elegida son:

- Frecuentemente las mujeres tienen un acceso limitado a la información sobre candidatos, partidos políticos y procedimientos electorales. A esto se suma la situación de analfabetismo;
- Las mujeres asumen una responsabilidad superior en el presupuesto económico familiar, lo que limita su tiempo y oportunidades para seguir las campañas electorales y para ejercer libremente su derecho al voto;
- En muchos países las tradiciones y los estereotipos sociales y culturales limitan o restringen el ejercicio del derecho al voto de las mujeres;
- Existen limitaciones a su libertad personal o a su libertad de participar⁴⁵¹.

El Comité considera que los factores enunciados explican, al menos parcialmente la paradójica situación en la que las mujeres representan la mitad de los electores y no concentran el poder político necesario para promover sus intereses y eliminar las políticas discriminatorias.

El goce del derecho al sufragio no debe estar sujeto a restricciones o condiciones que no se aplican también a los hombres en la misma proporción. En este sentido, el Comité recomienda a los Estados eliminar las barreras que perpetúan la situación desigual de la mujer, incluso aquellas que se derivan del analfabetismo, el idioma, la pobreza, los impedimentos a la libertad de movimiento de la mujer⁴⁵².

En lo que se refiere a los obstáculos para el acceso a la función pública, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 25 consideró que:

⁴⁵¹ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 23* (16th session, 1997) párrafo 20, 21, 22, 23.

⁴⁵² COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 23* (16th session, 1997) párrafo 45.

“la dirección de los asuntos públicos (...) es un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político. Incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo. Abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales. La asignación de facultades y los medios por los cuales cada ciudadano ejerce el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, protegido por el artículo 25, se determinarán por la Constitución o por otras leyes”.

Sin embargo, en el texto del artículo 7 de la CEDAW se amplía este concepto y se dice:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndum públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;*
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;*
- c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país”.*

Es posible observar que este concepto no se limita al ámbito estatal. Incluye la esfera de las organizaciones no gubernamentales con incidencia en la vida pública y política del país. Los alcances de este concepto son más amplios en el contexto de la Declaración de Beijing que establece:

“La potenciación del papel de la mujer y la plena participación de la mujer en condiciones de igualdad en todas las esferas de la sociedad, incluidos la participación en los procesos de adopción de decisiones y el acceso al poder, son fundamentales para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz”.

Por tanto, el derecho de la mujer a participar no solo se refiere al papel que ella pueda cumplir dentro de la esfera gubernamental sino también al que puede desempeñar en la sociedad en su conjunto.

Con el fin de garantizar el ejercicio eficaz de este derecho el Comité de Derechos Humanos ha señalado que:

“los Estados deberán cerciorarse de que la ley garantice a la mujer los derechos amparados por el artículo 25 en pie de igualdad con el hombre y adoptar medidas eficaces y positivas, incluidas las medidas necesarias de discriminación inversa, para promover y asegurar la participación de la mujer en los asuntos públicos y en el ejercicio de cargos públicos. Las medidas efectivas que adopten los Estados Partes para velar por que todas las personas con derecho a voto puedan ejercerlo no deben discriminar por razones de sexo”⁴⁵³.

Este ha sido un tema de preocupación para el Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁴⁵⁴ debido a que en la mayoría de los países el acceso de la mujer a la función pública es limitado, aun en aquellos países donde se ha incrementado su participación ésta se caracteriza por estar limitada a niveles jerárquicos inferiores y en cargos asociados con el hogar o la familia.

El Comité considera que con el fin de garantizar el goce de este derecho los Estados deben adoptar las siguientes acciones que permitan alcanzar la equidad en la representación de mujeres en la formulación de políticas gubernamentales ⁴⁵⁵.

De acuerdo con el artículo 8 de la CEDAW, los Estados están obligados a asegurar la presencia de mujeres en todos los niveles y áreas de los asuntos internacionales. Así por ejemplo, los Estados deben garantizar la participación femenina en los asuntos militares, en la diplomacia bilateral y multilateral, en las delegaciones oficiales a conferencias regionales e internacionales.

El Comité acota que en el ámbito del proceso de globalización la participación de la mujer en igual proporción que el varón se torna cada día más importante. La integración de la perspectiva de género en la agenda internacional debe figurar en las agendas gubernamentales con carácter prioritario.

⁴⁵³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación General N° 28 Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 29/03/2000, CCPR, párrafo 29.

⁴⁵⁴ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 23* (16th session, 1997) párrafo 30, 31.

⁴⁵⁵ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 23* (16th session, 1997) párrafo 46.

La incorporación de una masa crítica de mujeres en las negociaciones internacionales, las operaciones de paz, todas las esferas de la diplomacia preventiva mediación, asistencia humanitaria, negociaciones de paz, sistema de justicia penal internacional es imprescindible y por tanto debe fomentarse

Trabajo

En cuanto al ámbito laboral, las normas internacionales que regulan el trabajo de las mujeres han sufrido variaciones importantes con el transcurso del tiempo. Así por ejemplo, al momento de darse las primeras regulaciones internacionales sobre el trabajo en general, no se hizo una mención expresa de las mujeres como trabajadoras, aunque luego la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó una serie de convenios destinados a su protección, prohibiendo que puedan desempeñar cierto tipo de actividades que eran consideradas peligrosas o pesadas, aunque el resultado de estas medidas fue restringir el acceso de las mujeres a tales puestos de trabajo, muchas veces mejor remunerados precisamente por tener esas características⁴⁵⁶.

Ante situaciones como la descrita, es importante que las legislaciones laborales consideren la igualdad de oportunidades tanto para hombres y mujeres al momento de postular a un trabajo determinado, lo cual implica adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar, por ejemplo, que se exija como requisitos para acceder a un puesto de trabajo ser soltera o no tener hijos, pues se trata de aspectos que se relacionan con el libre desarrollo de la personalidad, y mal podrían constituirse en una justificación para impedir realizar una determinada labor.

Desde esta perspectiva, el Estado debe establecer medidas que prohíban condicionar al hecho de ser mujer, o a determinadas situaciones personales como el embarazo, la maternidad o el estado civil, el ingreso o permanencia de ellas en un centro de labores.

Tomando en consideración estos factores, y de acuerdo con el artículo 11 del CEDAW se debe garantizar el derecho de las mujeres:

1. a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
2. a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a la igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

⁴⁵⁶ BADILLA, Ana Elena. «La Discriminación de Género». En: Estudios Básicos de Derechos Humanos N°

4. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, página 265.

3. el derecho a la seguridad social, a la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

Así, entre las situaciones que vulneran los derechos humanos de las mujeres en el ámbito laboral se tiene al desigual salario por trabajo de igual valor. Al respecto, es importante mencionar el contenido de un conjunto de dispositivos internacionales sobre el tema. En este sentido tenemos el Convenio 100 de la OIT relativo a la igualdad de remuneración, en el cual se dispone, a través de su artículo 1, que todo Estado Parte deberá promover y garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

Por su parte, el Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, señala en su artículo 2 que todo Estado Parte se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier tipo de discriminación al respecto, pero precisa en su artículo 1.2, que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado (tales como edad o educación por ejemplo) no serán consideradas discriminatorias.

En su decimotercera observación general el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se ocupó de este tema y exhortó a los Estados para que adoptaran sistemas de valoración del trabajo basado en un criterio neutral que facilite la comparación entre el valor de aquellos trabajos en los que laboran mayoritariamente hombres y aquellas actividades a las que se dedican mayoritariamente las mujeres⁴⁵⁷.

El Comité de Derechos Humanos ha observado que

“en muchos casos (...) hay una gran proporción de mujeres que trabajan en ámbitos no amparados por la legislación laboral y que las costumbres y tradiciones imperantes discriminan contra la mujer, especialmente en cuanto a las posibilidades de un empleo mejor remunerado y al derecho a igual remuneración por un trabajo de igual valor”⁴⁵⁸.

Cabe señalar que estos problemas se presentan no solamente en ámbitos no amparados sino incluso en aquellos que cuentan con amparo de la legislación,

⁴⁵⁷ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER *General Recommendation N° 13* (eighth session, 1989).

⁴⁵⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación general n° 28, Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 29/03/2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, párrafo 31.

son numerosos los casos de empresas que no cumplen con sus obligaciones laborales mas aun si se trata de las mujeres trabajadoras.

Conviene destacar que el término “igual valor” establece una esfera más amplia de protección cuyo eje no es la actividad que se realiza como sucede si se utiliza el término “igual trabajo” sino que en su lugar se busca evitar la rebaja en el salario y garantizar una valoración justa y equitativa del trabajo.

Otra situación que vulneran los derechos laborales es el acceso inadecuado a los beneficios a la maternidad y paternidad de los trabajadores: licencia de maternidad. Al respecto, durante las últimas cinco décadas se ha registrado un incremento notable de la participación femenina en el mercado laboral. Según la Organización Internacional del Trabajo

“(…) a nivel mundial, los índices de actividad económica de las mujeres han pasado de un 54% en 1950 a un 66% en 1990, y las proyecciones prevén que alcancen casi un 70% en el año 2010. En las regiones más desarrolladas, el crecimiento ha sido aún más rápido, partiendo de una tasa inicial más baja – de 47%– que previsiblemente pasará del 80% en el año 2010”⁴⁵⁹.

Esta situación evidencia que cada día más mujeres en sus años de crianza se encuentran trabajando, en consecuencia se hace imperativa la protección de la maternidad en el ámbito laboral.

Los instrumentos vinculantes, tales como el Convenio sobre Protección de la Maternidad N° 183, sólo reconocen el derecho a licencias en el trabajo por razón de maternidad. Sin embargo, cabe recordar que los instrumentos declarativos, tales como la Declaración y el Programa de Acción la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo amplían los alcances de este derecho para comprender la paternidad.

En este sentido, es preciso afirmar que en virtud de los artículos 5 y 11.2.c de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer es necesario que la protección y los beneficios de maternidad (licencias de maternidad, permiso post natal) deben ser reconocidos y garantizados para ambos padres.

El despido arbitrario por razón de matrimonio y de embarazo, es otra de las circunstancias que vulneran los derechos de la mujer. El despido se califica de arbitrario cuando se produce por causas no justificadas previstas taxativamente en las normas laborales de los Estados o cuando violan los derechos y principios consagrados en los

⁴⁵⁹ OIT Conferencia Internacional del Trabajo 87° reunión 1999. Informe V (1) La Protección de la maternidad en el trabajo.

instrumentos internacionales de derechos humanos.

En tal sentido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11, numeral 2 literal b se considerará como violación de los derechos de la mujer a la igualdad y al trabajo "la pérdida del empleo previo" por razones de maternidad o matrimonio.

Otra de las situaciones que vulneran los derechos de las mujeres son el trabajo doméstico y otras actividades laborales no remuneradas. Cabe recordar que los Estados han reconocido en el párrafo 46 del Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, que *"las mujeres suelen soportar una doble carga de un trabajo remunerado y otro no remunerado (...)"*. En esta línea los Estados han reconocido la necesidad de ampliar el concepto de trabajo productivo y de adoptar métodos que reflejen el valor de este tipo de trabajo en términos cuantitativos.

En relación a las actividades laborales no remuneradas que realizan las mujeres, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que *"una gran proporción de mujeres que trabajan en ámbitos no amparados por la legislación laboral"*⁴⁶⁰ son objeto de discriminación.

Tal afirmación supone que muchos trabajos que realizan las mujeres quedan fuera de la legislación laboral (amas de casa, por ejemplo) o se encuentran regulados por una legislación laboral que no brinda una adecuada protección de sus derechos (empleadas del hogar).

En relación a estas situaciones, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer considera necesario fomentar investigaciones y estudios experimentales para medir y valorar las actividades domésticas no remuneradas de las mujeres⁴⁶¹.

Finalmente, el trabajo forzoso se configura como otra de las situaciones que afectan a la mujer. El factor determinante en este caso es la amenaza, presión o coacción que un sujeto ejerce sobre la persona que al mismo tiempo impide el ejercicio libre de voluntad humana.

Sobre este tema, el Comité de Derechos Humanos considera que *"los Estados Partes, teniendo en cuenta sus obligaciones en virtud del artículo 8, ... deberán proporcionar información acerca de las medidas adoptadas para proteger a mujeres y niños, incluidos los extranjeros, de la esclavitud, encubierta entre otras cosas en la forma de servicios domésticos o servicios personales de otra índole"*. Esta afirmación permite considerar dentro del supuesto de trabajo forzoso u obligatorio a los supuestos de tráfico de mujeres con fines de prostitución, servicios

⁴⁶⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación general N° 28, Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 29/03/2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, párrafo 31.

⁴⁶¹ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER General Recommendation N°17 (tenth session, 1991).

domésticos o cualquier otro fin para el que sea necesario ejercer coacción, amenaza o presión contra la mujer.

En tal sentido, dicho Comité se ha pronunciado respecto a la subsistencia de esta práctica en varios países. Entre ellos resultan pertinentes sus observaciones finales sobre Japón. En dicho informe el Comité se refirió a la violación del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debido a la subsistencia del “...tráfico de mujeres y la insuficiente protección de las mujeres sometidas a trata y prácticas similares...”⁴⁶².

Marco jurídico interno

En el artículo 2 de la Constitución Política de 1993, se establece la prohibición a todo tipo de discriminación que tenga como motivo el sexo de una persona. Al respecto, uno puede considerar que esta disposición tutela de manera efectiva los derechos de la mujer ante situaciones de discriminación, pero ¿es esto así?

La discriminación que sufre la mujer no está basada en el sexo; ya que, si bien éste determina una diferencia respecto al varón, no convierte a esta diferencia en una desigualdad. Sobre la base de esto, se puede decir que la discriminación que sufre la mujer está en función de su género, entendido éste como la significación cultural que otorga la sociedad en función al sexo biológico de las personas, con lo cual se atribuyen espacios, roles y atributos. En este sentido, sería conveniente que para alcanzar una adecuada tutela de los derechos de la mujer frente a casos de discriminación, se realice una reforma constitucional en el artículo ya señalado con el fin de contemplar la discriminación por razón de género.

En este contexto, es preciso señalar la legislación que hasta el momento se ha venido implementando en relación con la protección de los derechos de la mujer frente a la discriminación:

Participación política

Ley N° 27387: Modifica la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones. Con la cual se establece una cuota de participación femenina del 30%

Ámbito laboral.

- Ley N° 28308. Ley que regula el descanso pre y post natal del personal femenino de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

⁴⁶² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Japón. 19/11/98. CCPR/C/79/Add.102, párrafo 29.

- Ley N° 28239. Ley que modifica la Ley N° 26790 que reconoce subsidio adicional por lactancia y extiende 30 días adicionales el subsidio por maternidad en caso de partos múltiples.
- Ley N° 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto.
- Ley N° 27986 Ley de las trabajadoras del hogar
- Ley N°. 27591 Ley que equipara la duración del permiso por lactancia de la madre trabajadora del régimen privado con el público
- Ley N° 27409 Ley que otorga licencia laboral por adopción
- Ley N° 27403 Ley que precisa el permiso por lactancia materna
- Ley N° 27402 Modifica el artículo 3 de la Ley N° 26644 Ley que precisa el goce del derecho del descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante
- Ley N° 27240 Ley que otorga permiso por la lactancia materna
- Ley N° 24705 Reconoce a las amas de casa y/o madres de familia la calidad de trabajadoras independientes

Integridad personal

Ley N° 28236 Ley que crea hogares de refugio temporal para las víctimas de violencia familiar.

Ley N° 27982 Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260. Ley de Protección frente a la Violencia Familiar

Ley N° 27942 Ley de prevención y sanción al hostigamiento sexual

Ley N° 27398 Ley que modifica diversos artículos de la ley de conciliación y prohíbe la conciliación extrajudicial en los casos de violencia familiar

Ley N° 27306 (Vigente desde el 16 de julio del 2000. Ley que modifica el texto único ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar)

Ley N° 27115 Establece acción penal pública para los delitos contra la libertad sexual

Resolución Ministerial N° 732-2004-MIMDES: Directiva N° 022-2004-MIMDES Directiva de Procedimientos para la Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual en el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MIMDES.

Directiva N° 01-2002-IN/DDP-OE.MUJ Normas y procedimientos de para la promoción de relaciones interpersonales respetuosas para la prevención y sanción del acoso sexual en el sector interior.

Como se puede apreciar, estas son algunas normas que tutelan los derechos de la mujer frente a casos de discriminación. Al respecto, es preciso señalar que la legislación nacional aún contempla disposiciones que impiden que una tutela adecuada se pueda llevar a cabo, tal es el caso de la penalización del aborto.

El artículo 119 del Código Penal contempla al aborto terapéutico como la única excepción por la cual se puede llevar a cabo el aborto. Esta disposición resulta ser insuficiente para tutelar el derecho a la salud de la mujer, ya que al año se practican alrededor de 300 000 abortos, muchos de los cuales terminan con la muerte de la gestante, dado que esta práctica se da de manera clandestina y con escasas medidas de higiene.

Si, por un lado, es indiscutible que el aborto no debe utilizarse como un método de control de natalidad, por el otro, tal como establecen los estándares internacionales de protección de los derechos humanos de la mujer, la penalización del aborto conlleva la vulneración de los derechos de la mujer al ser uno de los factores que influye en los altos índices de mortalidad materna en la región andina.

Así lo ha considerado el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que a través de sus recomendaciones formuladas a Chile, Colombia y Perú sugieren que se deroguen las normas que prohíben y sancionan penalmente el aborto, exhortándolos a que consideren la interrelación que existe entre el aborto clandestino y la mortalidad materna.

En este ámbito, debe quedar claro que la despenalización no lleva al Estado a convertirse en un promotor del aborto, dado que con ella tan sólo se retira esta figura del catálogo de conductas previstas para ser sancionadas penalmente.

En este sentido, el Informe Anual 2004 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos da cuenta que sobre el tema la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que: “es signo de inquietud que el aborto continúe sujeto a sanciones penales, aun

cuando el embarazo sea producto de una violación. El aborto clandestino continúa siendo la mayor causa de mortalidad materna en el Perú”.

Si esta medida, la cual sólo se dará para determinados casos, se ve acompañada por un adecuado programa de salud sexual, entonces la práctica abortiva se verá reducida dramáticamente. Esta es una cuestión que los legisladores deberían tener muy en cuenta.

De otro lado, es preciso llamar la atención sobre el estado de adecuación de las normas nacionales que tipifican la violencia sexual de acuerdo con los estándares internacionales, en especial el Estatuto de Roma.

Así, El Código Penal de 1991 y sus modificatorias regulan algunos de los tipos penales previstos como crímenes de violencia sexual en el Estatuto de Roma, todos ellos considerados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, estos son: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada y otras formas de violencia sexual de gravedad comparable, como lo puede ser el aborto forzado.

Respecto a la violación, La Ley N° 28251⁴⁶³, modificó los artículos 170 – 174 del Código Penal de tal manera que amplió el supuesto de violación sexual y consideró como tal no sólo al acceso vaginal o anal, sino también bucal, el cual se puede realizar introduciendo cualquier parte del cuerpo u objeto.

“Artículo 170. Violación sexual.- El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.”

Asimismo, se establece una pena mayor si median algunas circunstancias agravantes como por ejemplo: el agresor pertenezca a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional u otras fuerzas de seguridad, la edad de la víctima o su discapacidad mental.

“Artículo 170. Violación sexual.- (...) La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme corresponda:

(...)

⁴⁶³ Ley N° 28251. Ley que modifica los artículos 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 173, 180, 181, 182, 183, 183-A. E incorpora los artículos 179-A, 181-A, 182-A a los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal. Publicado el 8 de junio del 2004

3. *Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.*
4. *Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.*

Artículo 172.- Violación de persona en incapacidad de resistencia

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Quando el autor comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor a doce años”

Como se puede apreciar, en lo que respecta a este tipo penal, lo previsto en la legislación nacional está acorde con lo establecido en el Estatuto de Roma, ya sea en lo referente a las penas que se encuentran dentro del margen establecido por el Estatuto que es de 30 años, como en las formas en que se puede producir una violación, las mismas que son señaladas con más detalle, lo que permite una mejor tutela de los derechos.

En cuanto a la esclavitud sexual, el artículo 182 de la Ley N° 28251, tipifica claramente la esclavitud sexual y dispone para este tipo penal una pena no mayor de 10 años, la cual puede aumentar si surgen alguna agravantes como: la víctima sea menor de edad, el agente agresor es una autoridad pública, un ascendiente, maestro o persona que ha tenido a su cuidado por cualquier título a la víctima⁴⁶⁴.

“Artículo 182. Trata de personas.- El que promueve o facilita (...) el traslado dentro del territorio de la República de una persona para (...) someterla a esclavitud sexual, (...) será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

⁴⁶⁴ Ley N° 28285. Artículo 180.

La pena será no menor de diez ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior”

Al respecto, la norma nacional se muestra acorde con lo estipulado en el Estatuto de Roma al prever específicamente la esclavitud sexual como tal, lo cual facilita la labor de los operadores jurídicos al momento de analizar situaciones como la que ahora ha sido tipificada a través de esta Ley y que antes no era contemplada en la legislación penal.

Sobre la prostitución forzada, la Ley N° 28251 establece lo siguiente:

“Artículo 181. Proxenetismo.- El que compromete, seduce, o sustrae a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.”

Asimismo, la pena aumentará cuando se presenten agravantes, como por ejemplo: la víctima sea menor de edad, se utilicen medios de coerción, medien las siguientes agravantes:

“Artículo 181. Proxenetismo.- (...) La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando:

- 1. La víctima tiene menos de dieciocho años.*
- 2. El agente emplea violencia, amenaza, abuso de autoridad u otro medio de coerción.*

(...)”

En este contexto, la prostitución forzada aparece como una agravante y por ende pasible de una sanción mayor, con lo cual se estaría ante una tipificación más acorde con lo previsto en el Estatuto de Roma.

Finalmente, en cuanto a las otras formas de violencia sexual de gravedad comparable, se puede considerar al aborto forzado, el mismo que en la legislación peruana, se encuentra tipificado en el artículo 116 del Código Penal.

Artículo 116. Aborto sin consentimiento.- El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

De igual manera, el numeral 4 del artículo 319 de la Ley N° 26926, Ley que modifica diversos artículos del Código Penal⁴⁶⁵, tipifica como una acción genocida “*las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo*”. Estas prácticas pueden ser entendidas como abortivas dado que atentan contra la vida de un ser humano ya concebido; ante tal situación, se establece como pena mínima 20 años de privación de la libertad, siendo esta la sanción más alta que hasta el momento existe en la legislación nacional en materia de crímenes de violencia sexual.

“Artículo 319. Genocidio – Modalidades.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes:
(...)
4. *Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.*”

Asimismo, es pertinente señalar que la modificación introducida por la Ley N° 28251 al artículo 182 del Código Penal, contempla una disposición de cláusula abierta en lo que se refiere a la existencia de otros crímenes de violencia sexual que no se encuentran tipificados, pero que por ello no dejan de ser objetos de sanción.

“Artículo 182. Trata de personas.- *El que promueve o facilita la captación para la salida o entrada del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza (...) otras formas de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. La pena será no menor de diez ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior.*”

Esta medida, en cierta forma favorece a la tutela de los derechos de la mujer en la legislación peruana, dado que, siguiendo la lógica del Estatuto de Roma, la categoría de crímenes de violencia sexual no es exhaustiva, debido a que la naturaleza y la índole de estos actos son simplemente imaginables.

Pero de otro lado, esta ambigüedad en el tipo penal, puede llevar al juez a cometer arbitrariedades, invalidando persecuciones de crímenes internacionales por falta de previsión. Para salvar esta situación, es necesario realizar una adecuada ponderación entre las normas internacionales de protección de los derechos humanos y la normatividad nacional, en función del principio *pro hominem*.

⁴⁶⁵ Ley N° 26926. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal e incorpora el Título XIV-A, referido a los delitos contra la humanidad. Publicada el 21 de febrero de 1998.

Así, como se puede apreciar, la legislación peruana, ha venido experimentando interesantes avances en lo que se refiere a la tipificación de los crímenes de violencia sexual. Si bien algunos de estos se han producido con anterioridad a la ratificación del Estatuto de Roma, ello no ha generado una discordancia con las normas establecidas en este instrumento internacional; por el contrario, ha servido para implementar las bases de un marco normativo especial en materia de crímenes de violencia sexual.

Así, entre las disposiciones dadas con anterioridad a la ratificación del Estatuto, figuran las modificatorias a los artículos del Código Penal, las cuales hacen referencia a la eliminación de la exención de la pena en caso de que el violador se case con la víctima⁴⁶⁶, al establecimiento de la acción penal pública en los delitos contra la libertad sexual⁴⁶⁷, al tratamiento terapéutico que debe seguir el agresor⁴⁶⁸ y la consideración del genocidio como un tipo penal.

Sin embargo, es con la Ley N° 28251 que empieza a implementarse un sistema legal acorde con lo previsto en el Estatuto de Roma en materia de crímenes sexuales. En la actualidad, se continúa con esta labor a través de la Comisión Especial Revisora del Código Penal⁴⁶⁹ cuya misión es elaborar un "Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal", para lo cual se pretende adecuar las normas de este código a las disposiciones previstas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y demás instrumentos internacionales.

Respecto a esta problemática se ha constatado la grave la situación de muchas mujeres, adolescentes y niñas que, cada vez mas tempranamente, se ven atrapadas en las redes de mafias de explotación sexual, especialmente en localidades donde se desarrolla turismo sexual. Por otro lado muchas mujeres que salen del país con fines laborales terminan siendo víctimas de redes de explotación laboral y sexual, quienes vulneran sus derechos más elementales, impidiéndoles incluso el poder desplazarse y comunicarse.

Políticas públicas

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social viene implementando dos planes nacionales a favor de la población femenina.

El Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2000-2005, contempla acciones en los distintos sectores para movilizar esfuerzos y recursos con el fin de superar las limitaciones y los obstáculos que impiden la participación plena de las mujeres en

⁴⁶⁶ Ley N° 26770. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal. Publicada el 15 de abril de 1997

⁴⁶⁷ Ley N° 27115. Ley que establece acción penal pública para los delitos contra la libertad sexual. Publicada el 27 de mayo de 1999.

⁴⁶⁸ Ley N° 26393. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal. Publicada el 14 de febrero de 1994.

⁴⁶⁹ Comisión que fue creada mediante Ley N° 27837. Publicada el 4 de octubre del 2002

igualdad de condiciones que los hombres. En este sentido, el Plan tiene seis áreas de acción: educación, salud, violencia, empleo, participación social y política y comunicaciones.

La ejecución del Plan se apoya en la intervención concertada de las diversas instancias del Estado comprometidas a nivel nacional, regional y local, además de las organizaciones de mujeres y de las organizaciones cívicas involucradas en programas y proyectos dirigidos a mejorar las condiciones de vida de las mujeres.

De otro lado, el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2002-2007, tiene un alcance y perspectiva multisectorial; así, se conforma una Comisión de Alto Nivel la misma que está presidida por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social e integrada por representantes de los Ministerios de Educación, Salud, Justicia e Interior, además de representantes de la Defensoría Adjunta para los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo.

La Comisión de Alto Nivel estará encargada de desempeñar las siguientes labores:

- Elaborar y aprobar planes de acción con indicación de las metas anuales y las asignaciones presupuestarias necesarias para dar cumplimiento al Plan Nacional Contra la Violencia hacia la Mujer.
- El seguimiento y evaluación de la ejecución del Plan Nacional Contra la Violencia hacia la Mujer.
- Adoptar las medidas correctivas que fueren necesarias para garantizar la ejecución del Plan Nacional, el cumplimiento de las metas y la consecución de los objetivos propuestos.
- Dar publicidad a las observaciones y recomendaciones contenidas en los informes que le alcancen las mesas de trabajo, así como las acciones correctivas adoptadas.

Así, este Plan se inscribe en el marco de los compromisos internacionales de protección de derechos humanos asumidos por el Estado Peruano, y que define los términos del problema a abordar como uno de discriminación hacia la mujer, por lo que parte de un enfoque que integra los siguientes elementos: derechos humanos, perspectiva de género, transversalidad e integralidad

Estas políticas se complementan con los programas nacionales que al respecto viene desarrollando el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, tal es el caso de los Centros de Emergencia Mujer (CEM), los mismos que son servicios públicos especializados y gratuitos, de atención integral y multidisciplinaria, para víctimas de violencia familiar y sexual. Se brinda orientación legal, defensa judicial y consejería psicológica. Se procura la recuperación del daño sufrido y se presta

asistencia social. Algunos CEMs cuentan con diferentes servicios brindados por otros sectores como: Comisaría de Mujeres (Ministerio del Interior), Fiscalía de Familia (Ministerio Público), Consultorios Jurídicos Gratuitos y Centros de Conciliación Extrajudicial para casos que no constituyen violencia familiar (Ministerio de Justicia).

En la actualidad el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social está realizando cambios en su estructura que le pueden restar fuerza a los logros conseguidos frente a la problemática de la violencia contra la mujer, adscribiendo el Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual al INABIF - Instituto Nacional de Bienestar Familiar, con esta situación se corre el riesgo de disminuir la capacidad de respuesta y de acción del Estado, frente a este tipo de violencia.

Es importante señalar que desde hace varios años se encuentra pendiente de aprobación en el Congreso de la República, el proyecto de ley de igualdad de oportunidades – LIO, instrumento que favorecería el marco de protección del derecho a la igualdad para hombres y mujeres en el país.

Prácticas del Estado

Respecto a los casos de esterilización forzada que se produjeron durante el gobierno de Alberto Fujimori, la Defensoría del Pueblo del Perú ha realizado una extensa labor con relación a esta práctica. Sobre este tema ha señalado que: “las decisiones sobre la propia fecundidad así como su manejo son autónomas y pertenecen al ámbito íntimo de las personas interesadas (...) En consecuencia, en ningún caso la anticoncepción quirúrgica es una indicación médica o un acuerdo entre médico y usuario/a”⁴⁷⁰.

Sobre este tema, se pronunció el Tribunal Constitucional con relación a una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por treinta congresistas contra la Ley N° 26530 que modificó el artículo 5 de la Ley Nacional de Población. Este artículo eliminaba la esterilización quirúrgica de la lista de métodos prohibidos para la planificación familiar, por lo que, según los demandantes, se violaban derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política como la integridad física. El Tribunal Constitucional, si bien declaró constitucional la norma aclaró que ésta no legaliza la esterilización quirúrgica como método de planificación familiar pero tampoco se prohíbe del todo este procedimiento, ya que puede resultar aceptable en otras circunstancias, como por ejemplo en las de orden médico o terapéutico. En tal sentido la demanda interpuesta fue declarada improcedente⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Resolución Defensorial N° 03-DP-2000, publicada el 28 de enero del 2000, artículo octavo.

⁴⁷¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 26530.- Exp. 014-96-I/TC Lima, sentencia publicada en el Diario oficial El Peruano, 31 de mayo de 1997, p 149.688 yss.

De otro lado, en la sentencia del expediente N° 2562-2002-AA/TC (caso Norma Isabel Loayza Torres) publicada el 25 de mayo del 2004, el Tribunal analiza el caso de una persona que presentó una demanda de amparo por considerar que había sido objeto de discriminación, lo que impidió que fuera asignada a una determinada plaza laboral en una entidad administrativa. Si bien el Tribunal declaró infundada la demanda, precisó los siguientes criterios de interpretación sobre el tema de la discriminación laboral y por razón del sexo, en los fundamentos 3 y 4:

- La discriminación laboral supone *“un trato diferente y menos favorable al trabajador basado en razones de raza, color de piel, sexo, religión, ideas políticas, afiliación sindical, entre otros motivos independientemente de cuáles sean sus aptitudes, lo cual entraña una discriminación, exclusión o preferencia cuyo fin es menoscabar la igualdad de oportunidades y de trato en la relación laboral, derecho reconocido en el inciso 1) del artículo 26 de la Constitución Política.”*
- La discriminación en el trabajo puede manifestarse *“en el acceso a un empleo, durante el desempeño laboral o (...) a través del despido; también se produce cuando se niega un puesto de trabajo a un trabajador por razón de raza, sexo u otros motivos”.*
- La discriminación por razón de sexo comprende *“aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca”.*
- Cuando se alegue una conducta discriminatoria, ha de acreditarse *“la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato, para lo cual se requiere, por lo menos, la prueba indiciaria”.*

En el caso concreto, el Tribunal declaró infundada la demanda porque no pudo acreditarse el trato discriminatorio. Este pronunciamiento se basó estrictamente en las pruebas presentadas por la parte demandante, sin que se hubiera aplicado el criterio de la inversión de la carga de la prueba, tratándose de un caso en donde se alegaba la discriminación, lo que hubiese implicado un análisis sobre las razones esgrimidas por el demandado referidas a la justificación del trato diferente. En todo caso, la sentencia ofrece definiciones básicas sobre un tema que todavía no ha podido ser desarrollado en extenso por la

jurisprudencia constitucional, principalmente por la ausencia de demandas relacionadas con la discriminación en el ámbito laboral⁴⁷².

Al respecto cabe señalar que se ha constatado una práctica de violaciones sexuales masivas ó sistemáticas en mujeres, perpetrada por los actores armados en el contexto de la violencia política.

La violación y acoso sexual en los centros educativos, por diversos motivos, son prácticas que se hacen más patentes en la actualidad, es frecuente que en zonas rurales las niñas abandonen el colegio a partir de los 12 años por causa de acoso sexual ejercido por sus profesores.

En este aspecto, (violencia sexual - delitos contra la libertad sexual) la legislación nacional presenta una deficiencia, en cuanto existe plena protección hasta los 14 años y no hasta los 18 años de edad, como señalan los diversos instrumentos legales nacionales e internacionales; Asimismo en razón de una errónea valoración por parte de los magistrados la figura penal de seducción funciona muchas veces como encubrimiento de claros delitos de violación sexual, generándose situaciones de evidente desprotección de mujeres adolescentes.

Encontramos una brecha entre lo dispuesto en las normas (especialmente la adecuación a ciertos estándares internacionales como es el caso de la modificación del Art. 170 del CP, referido a violación sexual, a la luz del Estatuto de Roma) y la práctica de los/as operadores del sistema, que continúan revictimizando a las personas que sufren violencia sexual.

3.6 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales con relación al Perú

Todas las normas de derechos humanos que prohíben la discriminación en diversas áreas son importantes para la infancia en la medida que se aplican tanto a los adultos como a los niños, encontrándose estos últimos en una situación de especial vulnerabilidad.

De este modo, la Convención sobre los Derechos del Niño menciona en su artículo 2 que la niñez debe gozar por igual de todos los derechos establecidos en la Convención, sin discriminación de ningún tipo. Por su parte, el Comité de Derechos del Niño ha hecho énfasis en señalar que el principio de no discriminación es uno de sus pilares fundamentales, al otorgarle una interpretación dinámica a través de la sugerencia a los

⁴⁷² Al respecto se puede revisar la publicación: Jurisprudencia , Magistratura y Procesos constitucionales en el Perú. Un balance sobre el desarrollo en el 2004. Luis Huerta Guerrero y Cecilia Beltrán Varillas. Comisión Andina de Juristas. Julio 2005.

Estados de incluir este principio tanto en su legislación como en las políticas nacionales relacionadas con la niñez⁴⁷³.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido

“que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños”⁴⁷⁴.

En el ámbito práctico, la discriminación puede ser efectuada por diversos motivos tal como lo ha identificado el Comité de los Derechos del Niño a partir del examen de 68 informes periódicos presentados por los Estados que han sido identificados como situaciones que vulneran los derechos de la niña, el niño y el adolescente en este documento⁴⁷⁵. No obstante, es preciso señalar que los motivos de discriminación que han merecido un tratamiento más amplio por parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos para el caso de la niñez, son la discriminación étnica y la discriminación en razón del género.

Sin embargo, las vulneraciones a los derechos de los niños se dan en diversos ámbitos afectando de esta manera sus derechos civiles y políticos, y sus derechos económicos, sociales y culturales.

En lo que respecta a la afectación de los derechos civiles y políticos de los niños se puede mencionar algunos ejemplos de la vulneración de estos; tal es el caso del derecho de la personalidad jurídica del niño, cuya violación se manifiesta a través de la omisión de inscripción o registro de niñas y niños. Al respecto, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer considera que la situación de los niños nacidos *“al margen del plan”, en su mayoría niñas, equivale a su inexistencia desde el punto de vista oficial y en consecuencia se les niega el acceso a la educación, a la atención sanitaria y al ejercicio de cualquier otro derecho en tanto no se les reconoce su personalidad jurídica*⁴⁷⁶.

La violación al derecho a la vida es una de cuestiones que más afecta a los niños. En la legislación internacional el derecho a una vida digna (calidad de vida o nivel de vida adecuada) está reconocido en la

⁴⁷³ SAVE THE CHILDREN. Informando sobre la discriminación étnica a niños, niñas y adolescentes. Guía Referencial. Estocolmo: Temo tryck, 2001. p. 12.

⁴⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002, punto resolutivo 3.

⁴⁷⁵ Ver Manual de Aplicación de la Convención de los Derechos del Niño. UNICEF, 2001. p. 29.

⁴⁷⁶ A/54/38 Asamblea General. Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 4/5/1999, párrafo 299.

Proclamación de Teherán, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Villarán Morales y otros, señaló que

“el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”⁴⁷⁷.

El infanticidio, el aborto selectivo y la desaparición forzada son algunas de las situaciones que violentan el derecho a la vida. Sobre este último punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en un caso específico para el Perú: el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri⁴⁷⁸. En esta sentencia la Corte desarrolló tres puntos importantes: el alcance de las medidas de protección que debe otorgar el Estado a los niños, la tutela que debe dar el Estado frente a los actos que violen la integridad de los niños y la obligación que tiene el mismo de respetar el derecho a la vida de los menores de edad.

También se han establecido reparaciones, para lo cual se ha tomado en cuenta un daño material relacionado con la pérdida de ingresos económicos por parte de la familia de las víctimas. Al respecto, hubiera sido preferible que la Corte estableciera como criterio predominante el "daño al proyecto de vida" tal y como lo hizo en el caso Loayza Tamayo; ya que éste resulta un concepto más apropiado tratándose de una reparación por violaciones graves a los derechos humanos.

Como lo plantea el Juez Ad Hoc Francisco Eguiguren en su voto razonado, el daño al proyecto de vida involucra tanto aspectos materiales como inmateriales en la violación de los derechos fundamentales de las personas, debido a que comprende no sólo una

⁴⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Villarán y Otros (Caso de los “Niños de la Calle”). Sentencia de Fondo de 19 de Noviembre de 1999, párrafo 144.

⁴⁷⁸ Sentencia publicada el 8 de julio del 2004

reparación indemnizatoria por la privación arbitraria de la vida, sino por la afectación y truncamiento al libre desarrollo de la personalidad y la interrupción, para este caso concreto, de las acciones que pudieron realizar ambos niños en los diversos ámbitos de sus vidas.

Por ello, el reconocimiento de un daño al proyecto de vida resulta ser más integral y consistente desde una perspectiva de protección a los derechos humanos, apartándose de corrientes esencialmente patrimonialistas.

De otro lado, los niños ven seriamente afectados su derecho a la integridad personal. El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño reafirma el derecho fundamental a la integridad personal, al establecer una protección especial sobre la niñez, contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental mientras se encuentre bajo la custodia de sus padres u otras personas encargadas de su cuidado.

El abuso sexual como una de las formas que atentan contra la integridad del menor de edad ha encontrado eco en la atención internacional desde hace relativamente poco tiempo, siendo el artículo 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño la que establece por primera vez obligaciones para proteger al niño contra “todas las formas de explotación y abusos sexuales”.

En ese artículo se alude expresamente a la prostitución infantil y a la pornografía, sin que ello desmerezca la existencia de otras manifestaciones de abuso sexual tales como el acoso sexual y la violación. El Comité de los Derechos del Niño señaló que podían invocarse otros instrumentos legales importantes para proteger al niño contra las diversas formas de abuso sexual, como por ejemplo la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁴⁷⁹, así como el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las peores formas de trabajo infantil y la Declaración del Congreso Mundial de Estocolmo sobre la explotación sexual comercial de los niños.

Este Comité también ha señalado que determinados grupos de niños son especialmente vulnerables, tales como las niñas, los niños indígenas y los niños que viven en situación de pobreza⁴⁸⁰; además de los niños con discapacidad, los niños en los conflictos armados y los refugiados.

⁴⁷⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Informe sobre el 11º período de sesiones, enero de 1996. CRCL/C/50, pp. 48-53.

⁴⁸⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Bolivia OFII, Add. 1, párrafo 9.

La violación, la prostitución infantil, el maltrato y castigo corporal, también son situaciones que afectan el derecho a la integridad personal de los niños. Respecto a estos dos últimos, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil Directrices del Riad– (directrices 53 y 54) como el párrafo 1 del artículo 19 de la Convención, aluden a este maltrato en sus diversas manifestaciones. Especial énfasis ha hecho el Comité de los Derechos del Niño respecto de que el castigo corporal en la familia, en las escuelas u otras instituciones, o en el sistema penal es incompatible con la Convención, por lo que resulta necesaria la adopción de medidas legislativas como las educativas para cambiar las actitudes y la práctica de las sociedades que aún conservan este tipo de castigo⁴⁸¹.

El Comité también critica el hecho de que en muchos países, el código penal o civil reconoce expresamente el derecho de los padres y de los educadores a usar formas violentas de castigo, y a menudo añade que tales castigos no deben ser inmoderados o exagerados⁴⁸²; ello debido a que cualquier distinción entre el castigo de los niños y la violencia excesiva resulta ser muy difícil dada la facilidad con la cual se pasa del castigo a la violencia.

Para el caso específico del Perú, el Comité sobre los Derechos del Niño ha manifestado su preocupación porque el abuso físico de los niños, dentro y fuera de la familia, sigue siendo un fenómeno difundido en el Perú⁴⁸³. El Comité ha recomendado que, además de las medidas para prevenir y combatir el abuso y el maltrato contra los niños dentro de la familia, la escuela y la sociedad en general, *“la ley prohíba explícitamente la aplicación de Castigos Corporales en el hogar, en las escuelas y en otras instituciones”*⁴⁸⁴.

Asimismo, el Comité recomendó la creación de programas educacionales para combatir las actitudes tradicionales en la sociedad con respecto a esta cuestión.

En lo que se refiere al derecho de la libertad personal y su privación arbitraria, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 37, literal b, que los Estados Partes velarán para que ningún niño sea privado, ilegal o arbitrariamente, de su libertad. El citado artículo agrega que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño deberá realizarse conformidad con la ley, y que estas medidas se utilizarán únicamente como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

⁴⁸¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Informe sobre el séptimo período de sesiones septiembre/octubre 1994, CRC/C/34, Anexo IV.

⁴⁸² COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. España OFII, Add. 28, párrafo 10.

⁴⁸³ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Perú, CRC/C/15/Add.120, 22/02/2000, párrafo 22.

⁴⁸⁴ Ibid.

La trata de niños, la esclavitud y el secuestro de niños son situaciones que vulneran el derecho a la libertad personal.

En lo que respecta al derecho a la identidad, diversos instrumentos internacionales señalan que este derecho debe ser respetado, garantizado y preservado por los estados, mas no lo definen. La Convención sobre los Derechos del Niño (1990), establece en su artículo 8 que

“cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

Entre otros instrumentos internacionales que reconocen este derecho tenemos el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁴⁸⁵.

Respecta a la afectación de los derechos económicos, sociales y culturales, se mencionaran a continuación algunos ejemplos de esta práctica. En lo que se refiere al derecho a la educación, el Comité de los Derechos del Niño estableció en su observación general 1 que la educación de los niños tiene los siguientes objetivos:

- a) el desarrollo de la personalidad del niño, sus talentos y habilidades físicas y mentales así como sus potencialidades
- b) el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales
- c) el respeto hacia los padres y los valores culturales
- d) la preparación del niño para asumir sus responsabilidades en la sociedad
- e) el respeto por el medio ambiente⁴⁸⁶.

De este modo, la educación se convierte en un proceso que no se limita a la educación formal y que abarca un proceso de aprendizaje que le permita desarrollarse como un ser humano libre y responsable.

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17 señala que, en el principio 7 de la Declaración de los Derechos del

⁴⁸⁵ Artículo 8 de la Convención sobre los derechos del niño, y artículo 8 (inciso 1, literal e) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

⁴⁸⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. General Comment N° 1 The aims of Education, 21/11/97.

Niño (1959), se estableció que el niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. (por lo que) se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad⁴⁸⁷.

En lo que respecta al derecho a la salud, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho a la salud como *“el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”*. Así, entre las situaciones que vulneran a este derecho se pueden mencionar a falta de protección contra el uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la mortalidad infantil, el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual.

En el derecho al trabajo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifiesta que los Estados Partes tienen la obligación de velar porque ni las comunidades ni las familias dependan del trabajo infantil. En especial, reafirma la importancia de la educación para erradicar el trabajo infantil y la de las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 7 del Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil. Asimismo, subraya que los Estados Partes tienen la obligación de suprimir los estereotipos sexuales y de otro tipo que impidan acceder a la instrucción a las niñas⁴⁸⁸.

También la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que las condiciones de marginalidad en que vive un porcentaje muy alto de la población, constituyen una de las causas principales del trabajo infantil. También existen otras causas, como la descomposición familiar, que lleva a que el niño, desde muy temprana edad, tenga que asumir su subsistencia y la de su familia debido al abandono de sus padres, a la violencia familiar y a la inestabilidad o desintegración familiar; Hay además factores de tipo social y cultural que convergen en uno: la pobreza, que origina que el trabajo del menor sea un problema de supervivencia. Así, la pobreza y el hambre, propios y de sus familiares, determinan entonces que el niño, en vez de estar en la escuela, instruyéndose para ejercer dignamente su futuro papel de adulto y en vez de estar con su familia, que debería ser igualmente un espacio adecuado para el crecimiento personal, emocional y afectivo del niño, se encuentre efectuando trabajos generalmente informales⁴⁸⁹.

Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indica que las medidas estatales de protección no deberían limitarse a la legislación y la penalización del trabajo infantil, sino también dirigirse a

⁴⁸⁷ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafos 85.

⁴⁸⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General 13: El derecho a la educación, ar título 13.

⁴⁸⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Informes Especiales: Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia 26/02/1999.

mejorar cuantitativamente, pero sobre todo cualitativamente, el sistema escolar, así como los apoyos económicos a las familias⁴⁹⁰.

Los niños y niñas trabajadores muchas veces son sometidos a trabajos forzosos, los cuales presentan dos rasgos comunes: el ejercicio de la coerción y la denegación de la libertad. La OIT ha señalado que el crecimiento del trabajo forzoso de los niños es preocupante porque prácticas tan antiguas y bárbaras como la esclavitud y la servidumbre feudal no están disminuyendo ni por la presión de la legislación nacional e internacional ni por la acción gubernamental, y más bien se mantienen inquietantemente vivas. Debe añadirse que el fenómeno del tráfico de seres humanos para destinarlos a un trabajo forzoso u obligatorio está aumentando con tal rapidez que ahora casi todos los países del mundo encajan en una de estas tres categorías: “países de envío”, “países de tránsito” o “países receptores”⁴⁹¹.

En lo que respecta a la edad mínima para trabajar, el Convenio 138 señala que los Estados deberán especificar la edad mínima de admisión al empleo o trabajo; sin embargo, esta no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar o, en todo caso, a quince años, a menos que el Estado sea insuficientemente desarrollado ya que en tal caso la edad mínima será de catorce años. Así mismo, señala que la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad, siempre y cuando se trate de trabajos ligeros y llenen ciertos requisitos como el que no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo. De esta manera notamos que el Convenio 138 sí le pone un límite a la facultad de los Estados de legislar en esta materia.

Por otro lado, la Recomendación 146 propone que debería fijarse la misma edad mínima para todos los sectores de la actividad económica. Además, sugiere que se señale como edad mínima los dieciséis años para la admisión al empleo o al trabajo. Y en el caso de que alguna legislación reconozca una edad mínima inferior a los quince años, se deberá tomar medidas urgentes para elevar dicha cifra. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos subraya que todo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección.

Por ello, los Estados deben determinar cuándo el niño alcanza la mayoría de edad en materia civil y penal. Los Estados también deben indicar la edad legal en que el niño tiene derecho a trabajar y la edad en la que se le trata como adulto a los efectos del derecho laboral. Sin embargo, no se debe establecer una edad irracionalmente corta sin tomar en cuenta las condiciones sociales y culturales pertinentes y en ningún caso el Estado puede desentenderse de las obligaciones

⁴⁹⁰ Ibid.

⁴⁹¹ Trabajo Infantil: la esperanza de una vida mejor”. En TRABAJO La revista de la OIT N° 41 (diciembre 2001).

contraídas con los menores de 18 años de edad, aunque a los efectos de la legislación nacional hayan alcanzado la mayoría de edad⁴⁹².

Marco jurídico interno

La Constitución Política de 1993 el artículo 2 no señala como un motivo de discriminación a la edad; sin embargo, se puede contener esta causal en la frase de “cualquier otra índole”.

“Artículo 2: Toda persona tiene derecho:

2. (...) Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”

Así, la legislación que se ha dado en materia de derechos del niño, desarrolla el mandato de no discriminación planteado de manera general en la Constitución Política. En este sentido, se presenta la normatividad que al respecto se ha dado.

Normas especiales

- Código del Niño y Adolescente.
- Ley N° 27007. Ley que faculta a las defensorías del niño y del adolescente a realizar conciliaciones extrajudiciales con título de ejecución
- Ley N° 27716. Ley que incorpora el Artículo 124-A al Código Penal referido al delito de lesiones del concebido
- Ley N° 26981. Ley de procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono
- Ley N° 26621. Modifican la Ley del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y el Adolescente

Identidad

- Ley N° 28457. Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

Integridad personal

- Ley N° 28236 Ley que crea hogares de refugio temporal para las víctimas de violencia familiar.

⁴⁹² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General 17: Los derechos del niño artículo 24.

- Ley N° 28190. Ley que protege a los menores de edad de la mendicidad.
- Ley N° 27942. Ley de prevención y sanción al hostigamiento sexual
- Ley N° 27911. Ley que regula medidas administrativas extraordinarias para el personal docente administrativo implicado en delitos de violación de la libertad sexual.
- Ley N° 27637. Ley que crea hogares de refugio temporales para menores víctimas de violación sexual.
- Ley N° 27398 Ley que modifica diversos artículos de la ley de conciliación y prohíbe la conciliación extrajudicial en los casos de violencia familiar
- Ley N° 27115. Establece acción penal pública para los delitos contra la libertad sexual

Educación

- Ley N° 27558 de Fomento de la Educación de las Niñas y Adolescentes Rurales

Como se puede apreciar, la legislación que existe sobre los derechos del niño, por mostrar las normas más significativas, es auspiciosa; sin embargo, aún existen temas que aún no han sido regulados de manera adecuada, tal es el caso, por ejemplo, del castigo corporal.

Al respecto, el nuevo texto del Código de Niños y Adolescentes data del año 2000; sin embargo, no recoge plenamente los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño en relación con la protección de los niños contra toda forma de violencia.

En la legislación peruana, el castigo corporal de niños es una figura no regulada, por lo que al considerar casos de violencia contra niños, el elemento correctivo no es considerado como un agravante sino como una justificación. Si el niño desobedece, sus padres no solamente tienen el derecho, sino incluso el deber de corregir a sus hijos, ello lleva a decir que el uso de violencia y castigos corporales todavía es socialmente aceptado y considerado como una medida normal de corrección.

Así, la prohibición del uso de la violencia contra los niños, establecida en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, no parece ser conocida por las cortes o las instancias administrativas responsables de la protección de los derechos del niño. Esto muestra la necesidad de introducir una prohibición expresa del castigo corporal en la legislación nacional, con el fin de incentivar un cambio de actitud de los padres, profesores y otras personas encargadas del cuidado de niños, como a las instancias estatales vinculadas a este fin.

En este sentido, es preciso mencionar el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en la cual se señaló que:

“La disciplina que se desprende de una gestión democrática, permite la autonomía y el crecimiento personal del ser humano. Una disciplina basada en el castigo y la amenaza no contribuye a la construcción de una cultura de paz; es más, genera violencia”⁴⁹³.

En virtud de estas consideraciones, la CVR ha propuesto prohibir y sancionar drásticamente el empleo de toda forma de Castigo Corporal o de práctica humillante contra las niñas y los niños como forma de disciplina y ejercicio de violencia.

Políticas públicas

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social viene implementando el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2002-2010. Este Plan tiene como objetivos generales, crear condiciones favorables para el desarrollo humano y sostenible de niños, niñas y adolescentes a lo largo de su ciclo de vida y contribuir a la lucha contra la pobreza y pobreza extrema en nuestro país. Se busca que niños, niñas y adolescentes vayan formándose en el ejercicio de la ciudadanía, en una sociedad democrática que promueve la cultura de derechos.

El Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2002 - 2010, es el documento marco de las acciones, programas y estrategias que deberán asumir y ejecutar los diferentes sectores e instituciones del Estado y la Sociedad Civil, para lograr el cumplimiento de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes peruanos, por lo tanto guarda directa relación con los acuerdos y convenios internacionales que sobre infancia y adolescencia ha ratificado el Gobierno Peruano, teniendo como norma eje, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, el presente Plan es un componente clave de la estrategia integral de lucha contra la pobreza que ha emprendido el gobierno peruano, la misma que da prioridad a los niños, niñas y adolescentes, desarrollando acciones preventivas y de atención directa a este grupo poblacional.

Entre los aspectos más destacados del Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia, se tiene la preocupación por erradicar la violencia ejercida contra niños, niñas y adolescentes, el trabajo infantil y la pobreza; el interés por reducir la mortalidad infantil, la desnutrición, el consumo de drogas, los índices de VIH y otras infecciones de

⁴⁹³ Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, Recomendaciones de la CVR hacia un Compromiso Nacional por la Reconciliación, página 136.

transmisión sexual. Del mismo modo, el compromiso por potenciar los programas que favorezcan el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, servicios educativos de calidad, servicios sociales, el Registro Civil, los programas de prevención al embarazo precoz y los sistemas de información sobre la niñez y adolescencia.

De otro lado, complementando las medidas previstas en el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia, el Gobierno Regional de Cajamarca viene implementando su Plan Regional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2004-2010; del mismo modo, el Gobierno Regional del Cusco viene llevando a cabo el Plan de Emergencia Infantil 2004-2006.

Estas políticas se complementan con los programas nacionales que viene llevando a cabo el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, tales como:

- Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual. Tiene como misión contribuir a reducir los índices de violencia familiar y sexual mediante el diseño y ejecución de políticas públicas referidas a la atención, prevención, recuperación y desarrollo de capacidades de las personas afectadas por hechos de violencia familiar y sexual. Así como contribuir a una mejora de la calidad de vida de las familias peruanas dentro de una cultura de paz, desarrollo y equidad de género.
- Programa Nacional Wawa Wasi. Tiene como misión promover en todo el país acciones orientadas a generar condiciones favorables para el desarrollo integral de niñas y niños menores de cuatro años, particularmente para aquellos en situación de riesgo. En este sentido, brinda servicios de atención integral para la Infancia Temprana en pobreza y extrema pobreza, promueve y desarrolla, con los padres de familia y la comunidad, una cultura de crianza adecuada., promueve la gestión y el voluntariado comunal en favor de la Infancia Temprana y contribuye al desarrollo personal y a elevar la calidad de vida de la mujer, facilitándole la búsqueda de oportunidades de generación de empleo y educación.

Práctica del Estado

La tutela de los derechos del niño, en el ámbito judicial, se ha dado sobre todo en situaciones relacionadas con alimentos, filiación y patria potestad, los mismos que al momento de ser analizados han tomado en cuenta el interés superior del niño, sobre todo desde que esta doctrina fue contemplada en la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual el Perú es Parte.

Sin embargo, los espacios en los cuales se presentan afectaciones a los derechos de los niños y niñas son más variados que los que se registran en el ámbito del derecho de familia. En este sentido, se puede apreciar que los casos sobre abuso sexual, trabajo infantil y maltrato infantil, son cuestiones en las cuales la tutela de los derechos de los niños y niñas se viene desarrollando lentamente, dado que la legislación nacional que tiende a proteger a los niños frente a estas situaciones no es aún adecuada, como se podrá apreciar en aquellos casos relacionados con maltrato infantil, específicamente con castigo corporal. Al respecto, es importante señalar el tratamiento que le han venido dando a este tema las decisiones jurisdiccionales y no jurisdiccionales, dado que no existe un mayor desarrollo legislativo en esta materia.

Así, en las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales⁴⁹⁴ y los órganos no jurisdiccionales⁴⁹⁵, se refleja la aceptación social del castigo corporal como medida correctiva y, en tal sentido, la ambigüedad de la legislación está interpretada como un permiso para aplicar el castigo corporal si éste es usado como una medida de corrección y si no causa un daño físicamente visible⁴⁹⁶.

3.7 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFROPERUANOS

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación... pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” (Artículo 1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

Los derechos étnicos, entendidos como las prerrogativas o garantías de las que son titulares los pueblos indígenas como entes colectivos, constituyen un logro reciente al que se llegó mediante la defensa de los derechos humanos vulnerados por el racismo, la segregación de las minorías y la intolerancia frente a la diversidad cultural.

El Perú, al igual que muchos otros países de América Latina, es no obstante un país reconocido por su condición de pluricultural, multirracial y multilingüe. El primer Censo de Comunidades Indígenas llevado a cabo en 1993 determinó que en el Perú habitan 8'793,295 personas que

⁴⁹⁴ Fiscalías de Familia y Juzgados de Familia.

⁴⁹⁵ Defensorías Municipales del Niño y Adolescente (DEMUNAS); Módulo de Atención al Maltrato Infantil (MAMIS); Defensoría del Pueblo; Centro de Atención a la Comunidad Educativa – Ministerio de Educación y Centro de Emergencia Mujer (CEM) – Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.

⁴⁹⁶ Al respecto se recomienda revisar el siguiente trabajo: Poniendo fin a la violencia legalizada contra los niños. Marco jurídico sobre castigo corporal en América Latina.. Comisión Andina de Juristas y Save the Children Suecia. 2005 (Formato de presentación CD-Rom)

pertencen a pueblos indígenas, entre las que se encuentran los pueblos quechuas, aimaras, asháninkas, aguarunas y otros⁴⁹⁷.

La mayoría de las poblaciones indígenas del Perú se agrupa en alrededor de 1600 comunidades andinas⁴⁹⁸. Por su parte, los pueblos indígenas ancestrales de arraigo amazónico se localizan mayoritariamente en los vastos territorios de la selva peruana y tienen una menor densidad demográfica. Así, mientras que la Amazonía peruana cuenta con una extensión que ocupa el 62% del territorio nacional, existen en ella 42 grupos etnolingüísticos que presentan características culturales, económicas y políticas claramente distinguibles de otros sectores de la población nacional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁴⁹⁹ refiere que el 23% de la población indígena residente en la Amazonía peruana, aproximadamente 40 mil personas, no sabe leer y escribir.

“La falta de acceso a una educación bilingüe intercultural es uno de los principales problemas que afectan a los niños de minoría étnicas y explica el hecho que 22% de los niños de la selva rural no asista a la escuela, lo que constituye el porcentaje más alto del país”⁵⁰⁰.

A esto se suma que una parte significativa de las poblaciones indígenas se encuentran amenazada por procesos de desaparición biológica y /o cultural. Esta pérdida irreparable ensombrece la conciencia nacional y obliga al Estado peruano a acometer decididas acciones para asegurar su supervivencia. Estudios realizados señalan que son 11 los grupos étnicos originarios que ya han desaparecido física o culturalmente, y 18 están en proceso de extinción al contar con una población menos de 225 habitantes⁵⁰¹.

Según el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, durante el tiempo que duró el conflicto armado en el Perú (1980 – 2000) hubo un total de 69.280 víctimas, el 75% de las cuales pertenecía a poblaciones indígenas quechua y asháninka. Aunque el informe sindicó como principal responsable de la violencia a “Sendero Luminoso”, admiten la existencia de una práctica generalizada y sistemática de violaciones de los derechos humanos cometidas por las instituciones armadas hacia estos pueblos⁵⁰².

⁴⁹⁷ I Censo de Comunidades Indígenas INEI 1993

⁴⁹⁸ Confederación Nacional de Comunidades del Perú afectadas por la Minería – CONACAMI - Perú

⁴⁹⁹ CIDH 2000

⁵⁰⁰ CIDH 2000.

⁵⁰¹ Amazonía peruana: Comunidades indígenas, conocimiento y tierras tituladas. Atlas y base de datos. Lima Perú 1997, Pag.7

⁵⁰² Comisión de la Verdad y la Reconciliación en IWGIA, 2004.

En este contexto de atropellos a Comunidades Indígenas por el conflicto armado interno, las comunidades indígenas de la Selva Central fueron las más afectadas. Así lo revela también el informe elaborado por el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, indicando que los pueblos Asháninkas fueron víctimas de asesinatos, destrucción y arrasamiento de sus comunidades, sumándose a esto el secuestro de familias enteras de los jóvenes por parte de Sendero Luminoso, la violaciones de sus mujeres y el sometimiento de todo un pueblo⁵⁰³.

En la actualidad los principales problemas de los indígenas de la Amazonía peruana se relacionan con la implementación de megaproyectos de hidrocarburos en sus territorios. En general, además, las comunidades indígenas viven en condiciones de extrema pobreza e inferior calidad de vida⁵⁰⁴. La pobreza estructural afecta a los pueblos indígenas con mayor intensidad, restringiéndoles el pleno goce de sus derechos humanos, económicos, sociales y culturales.

Aunque la Constitución de 1993 en su Artículo 2° inciso 19, reconoce el derecho de todas las personas "a su identidad étnica y cultural", no reconoce a las poblaciones o comunidades indígenas como "pueblos indígenas", según la denotación jurídica específica que les otorga el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este último instrumento internacional refiere el concepto de "pueblos" para las comunidades indígenas y el de "territorios" para sus espacios de uso, disponiendo el reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. La Constitución del Perú no les reconoce, por ende, como ha venido ocurriendo desde la fundación de la república peruana hace más de 180 años, el derecho que estas poblaciones tienen sobre las riquezas del suelo y subsuelo del territorio que ocupan.

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

⁵⁰³ Grupo Internacional de Trabajo Sobre Asuntos Indígenas (IWGIA en ingles) en el año 2004: 150

⁵⁰⁴ Informe de la Comisión Interamericana de Derecho humanos 2000

Entre los instrumentos supranacionales de obligatorio cumplimiento tenemos como primeros antecedentes, los convenios adoptados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo objeto es velar por el bienestar de los trabajadores y el mejoramiento de las condiciones laborales. En los años veinte esta organización desarrolló actividades relacionadas de manera incipiente con los indígenas, realizando estudios sobre el trabajo de los pobladores nativos en las colonias, aprobándose en 1930 el Convenio (N° 29) relativo al trabajo forzoso u obligatorio⁵⁰⁵.

A principios de la siguiente década, la OIT promueve estudios sobre la situación de los trabajadores indígenas, que sirvieron como base para la elaboración del Convenio N°107 de 1957 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, el mismo que constituyó primer intento de codificar prerrogativas para los indígenas en un instrumento internacional, pero que posteriormente fue rechazado por representantes de organizaciones indígenas, que demandaban la adopción de normas que reconocieran la diversidad cultural y el derecho a mantener sus formas de vida y de gobierno tradicionales en modo independiente u simultáneo al resto de la sociedad nacional, las cuales fueron acogidas por la OIT. En términos generales este convenio terminó cayendo en desuso.

Posteriormente, en 1989, se adoptó el Convenio N° 169 OIT “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, el mismo que se encuentra vigente desde 1991, habiendo ratificado por Perú en 1993 mediante la Resolución Legislativa N° 26253. El referido Convenio establece obligaciones de consulta y participación de los pueblos indígenas en los asuntos que los afectan. Las organizaciones indígenas lo utilizan de manera creciente y como parte de su programa de reivindicaciones jurídicas. Empero, a pesar del tiempo transcurrido, ni la Constitución ni las leyes peruanas han sido adaptadas al espíritu y a la letra del presente convenio.

El Convenio 169 de la OIT obliga al Estado peruano a desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad⁵⁰⁶. Comprende, también, el deber

⁵⁰⁵ Los Convenios Fundamentales de la OIT, Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración, OIT, primera edición, Suiza. Ginebra, 2002: “...Otro ejemplo de trabajo forzoso es cuando, lo quieran o no, los miembros de la comunidad tienen que prestar ayuda para la construcción de caminos, la excavación de acequias de riego, etc., o cuando los responsables públicos, los funcionarios de policía o los jefes tradicionales amenazan a los hombres, mujeres y niños que no se presentan cuando han sido convocados a realizar esas tareas...” El Convenio N° 29 de la OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo impone a los Estados miembros la obligación de eliminar el trabajo forzoso y de garantizar unas relaciones de trabajo libremente elegidas y exentas de amenazas.

⁵⁰⁶ Convenio N° 169 OIT, Art. 2: “1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: (...)

- (a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

de adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados⁵⁰⁷. En dicho instrumento se encuentra enunciado, igualmente, el deber de consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente. Así, su artículo 6 establece:

a) “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

De igual forma, el convenio establece el deber del Estado de adoptar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan. Su artículo 7.1 señala:

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

Otro de los aspectos de importancia para las comunidades indígenas previsto en el convenio hace referencia a la protección del derecho a la tierra. En efecto, el Convenio 169 de la OIT contiene varios artículos relacionados con el tema, cuyos enfoques se centran en reconocer la importancia especial de la tierra en las culturas y los valores de los pueblos indígenas⁵⁰⁸. El convenio otorga importancia tal al tema, que las

(b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

(c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”.

⁵⁰⁷ Convenio N° 169 OIT, Art. 4: “1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. 2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados. 3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales”.

⁵⁰⁸ Convenio N° 169 OIT, Art 13: “1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término “tierras” en los

normas del Convenio han sido redactadas de manera amplia con el fin de que se refieran, por ejemplo, tanto al concepto de tierra, como al concepto de territorio; es decir, a la totalidad del ambiente donde viven los indígenas.

Así, entre las normas dedicadas a proteger el derecho a la tierra se incluye el deber de los Estados de reconocer a los pueblos interesados los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan⁵⁰⁹. Otras disposiciones del convenio están relacionadas con el objetivo de proteger a las comunidades, empero, muchas de estas son incumplidas por carencia de mecanismos jurídicos y coercitivos para exigir su cumplimiento.

Por su parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (vigente desde 1969), ha sido considerada la base del Derecho Internacional para los Pueblos Indígenas y fue, durante veinte años, la base jurídica más importante de las declaraciones indígenas.

La indicada convención tiene como antecedentes la Declaración sobre la Concesión de la Independencia de los Países y Pueblos Coloniales (1960) y la Declaración de sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1963). En la primera se concreta la posición anticolonialista de la ONU, y la segunda se manifiesta al consenso internacional frente a la discriminación y la segregación.

Conforme a la Convención, los Estados miembros de la ONU declaran estar

“Convencidos de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial...que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos,

artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

⁵⁰⁹ Convenio N° 169 OIT, Art 14: “1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.

así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado...”

En forma complementaria, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la ONU en 1966 y vigente desde 1976), prevé una expresa prohibición de la discriminación basada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen social o nacional, la propiedad o el nacimiento; lo que naturalmente incluye todas las formas de discriminación que afectan a nuestros pueblos indígenas.

Cabe mencionar, además, que el PIDCP se refirió por primera vez al concepto de minorías, disponiendo en su artículo 27 que

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado por la UNO en 1966 y en vigor desde 1976), reconoce un conjunto de derechos – como el derecho al trabajo en condiciones dignas, la protección de la seguridad social, el derecho a la salud, la educación y la recreación, así como a participar de los beneficios de la cultural – que son plenamente aplicables a los pueblos indígenas.

La Convención de los derechos del Niño fue adoptada por la ONU en 1989, y se encuentra vigente desde 1990. Para los efectos de la aplicación de esta convención, se considera niño a todo individuo menor de dieciocho años. Y aunque todos los artículos de la convención son aplicables a las y los niños pertenecientes a los pueblos indígenas, su artículo 30 se refiere específicamente a ellos al señalar que

“Todo niño que pertenezca a una minoría étnica, religiosa o lingüística tiene derecho a su propia vida cultural, a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer fue adoptada por la ONU en 1979, y entro en vigor el año 1981. Aunque este importante instrumento no se refiere textualmente a las mujeres indígenas, si habla de la mujer pobladora de zonas rurales y de la obligación estatal de dotar a estas de las capacidades y los medios que les permitan mejorar sus condiciones de vida y las de su familia.

El Convenio sobre Diversidad Biológica, adoptado por la ONU en 1992 y vigente desde 1993, es, después del Convenio 169 de la OIT, el instrumento internacional de carácter obligatorio que se ocupa de manera más extendida de los asuntos indígenas, y los menciona de manera expresa cuando exige a los Estado signatarios de la misma garantizar la participación indígena en la conservación y utilización sostenible del medio ambiente, así como en los beneficios derivados del aprovechamiento de los recursos genéticos y del conocimiento tradicional asociado a dicho aprovechamiento. Cabe indicar que aunque el convenio elude el uso del término “Pueblos indígenas”, se refiere en cambio a las “Comunidades indígenas y locales que entrañan estilos de vida tradicionales”.

Debe citarse, por último a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, con base a los cuales, los principales órganos de protección y promoción de los derechos humanos en América, como es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CDH), han emitido resoluciones, informes, recomendaciones y fallos en materia indígena, según fuera el tenor de los análisis, peticiones o demandas requirieran. Estas últimas, además, se apoyan en ocasiones en el Convenio 169 de la OIT.

Este abanico de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, es ampliamente complementado, además por el siguiente elenco de declaraciones:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU 1948) Después de la Carta, la Declaración es el primer derrotero político de la comunidad internacional, recoge las garantías fundamentales que son inherentes a todo ser humano, independientemente de su edad, origen, género, raza, nacionalidad, religión o posición política.
- La Declaración sobre los Principios de Cooperación Cultural Internacional (ONU 1966): Consagrado a los asuntos esenciales de los pueblos indígenas. Así, el artículo primero señala que toda cultura entraña un valor que debe ser protegido y respetado, y el numeral segundo de ese mismo artículo añade que todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su propia cultura.
- La Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (ONU 1978) Importante por su trascendencia política para las comunidades indígenas, en la medida en que ellas son mayormente discriminadas por razones de origen étnico o racial.
- La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (Adoptado por la ONU en 1986): Derecho Humanos individuales y colectivos, importante en el contexto étnico, no tanto porque sea clara su definición sobre lo que es desarrollo sino porque añade al

concepto una serie de presupuestos que deben acatarse a la hora de tomar medidas o implementar programas relacionados con el.

- La Declaración de los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (ONU 1992): Desarrolla un tema esbozado en el artículo 27 del PIDCP.
- La Declaración de la Mujer Indígena: Adoptada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995.
- La Declaración de Durban, adoptada en la Tercera Conferencia contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y sus formas conexas de intolerancia, realizada en Durban, Sudáfrica en el año 2001.

Complementariamente, se encuentran en gestación actualmente:

- - La Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas (se viene trabajando desde 1995 por la ONU): Iniciativa y gestación del grupo de trabajo de los Pueblos Indígenas.
- - La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas (proyecto aprobado en 1977 por OEA - CIDH): El instrumento Americano, pese a su naturaleza no vinculantes, pretende consagrar unas garantías mayores a las que establece el Convenio 169 OIT.

Marco jurídico interno

La Constitución Política del Estado aprobada en 1993, trajo algunas innovaciones respecto de la del 1979 que se referirán a continuación; y, en este plano, es evidente que el Convenio N° 169 de la OIT jugó un papel importante en la inclusión de estos elementos innovadores. Cabe señalar que, no obstante, estas innovaciones se enmarcan dentro de un marco general de retrocesos en cuanto a la protección de los derechos humanos.

En este aspecto, cabe acotar que la Constitución de 1993 no otorga jerarquía constitucional a los tres acuerdos internacionales que contaban con la misma en la Constitución de 1979⁵¹⁰, lo que sin lugar a dudas

⁵¹⁰ El artículo 16 del título VIII del texto constitucional del año 1979, enumeraba expresamente tres instrumentos internacionales concernientes a de derechos humanos, a los cuales les confería rango constitucional, a saber: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, el Protocolo Facultativo al mismo Pacto, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En su informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos releva que, con relación a la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 16 en comento se refería expresamente a la adhesión por parte del Estado peruano a los artículos 45 y 62 respectivamente, referidos a la competencia de la

constituye un retroceso en términos de la jerarquía de la protección internacional a los derechos humanos en general y de los derechos de los pueblos indígenas en particular.

Entre los aportes novedosos, debe mencionarse que mediante el inciso 19 del artículo 2 de la Constitución del 1993⁵¹¹ el Estado peruano reconoció la configuración pluricultural de la nación, a diferencia de la Carta de 1979 que no consignó, ni considero este aspecto en modo alguno. La segunda parte del acotado inciso señala, además, que todo peruano tiene derecho a utilizar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete.

El artículo 17 de la Constitución fomenta la educación bilingüe e intercultural y preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país:

“(...) El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional”.

A pesar de ello, cabe señalar que en la actualidad, y en materia educativa, se aprecia que los aspectos vinculados con la discriminación no son mencionados en la currícula escolar, ni son parte de la formación académica o profesional. Los textos escolares, por ello, tienden a reproducir estereotipos y/o a soslayar la composición multirracial de nuestro país.

El nivel educativo de la población indígena difiere sustancialmente del promedio nacional⁵¹². Las cifras resultan alarmantes, sobre todo si se tiene en cuenta que la educación es un derecho humano; y una de las formas más graves de discriminación hacia la población de origen indígena en este aspecto es la de carácter lingüístico.

En el llamado sur andino, desde Huancavelica hasta Puno, la población de idioma Quechua o Aimara es la que se encuentra en mayor situación

Comisión Interamericana, y a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Complementando estas normativas jurisdiccionales, el título quinto, artículo 305, reconocía competencia a instancias internacionales para conocer cuestiones de Derechos Humanos. La citada cláusula habilitaba a los ciudadanos peruanos a acudir, en caso de haber agotado la jurisdicción interna a los “Tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú” (CIDH 2000).

⁵¹¹ Art.2, Inc) 19. de la Constitución de 1993: “A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad”

⁵¹² Resolución: Sistematización Programática de CONADES sobre equidad. Documento preparado por CMC Flora Tristán para IX CONADES. Quinto párrafo. Pág. 25. El 32% de la población no tiene ningún nivel educativo, el 49% algún nivel de primaria y solo el 15% algún año de secundaria y/o superior. Es en estos pueblos donde se concentran el 33% de la población analfabeta, de este universo el 44% son mujeres y el 23% varones

de vulnerabilidad. Las autoridades estatales son renuentes a atender los pedidos de la población monolingüe, aunque sepan su idioma. La persona monolingüe es por ello sistemáticamente discriminada y encuentra todo tipo de barreras para el reconocimiento y goce de sus derechos en la esfera pública y privada.

No existe un servicio de traductores en ninguna dependencia estatal. En algunas Cortes Superiores⁵¹³, por ejemplo, la mayoría de magistrados hablan o comprenden el idioma respectivo, pero muchas veces se solicita a una persona sin conocimientos legales, que lo traduzca, con lo cual se generan graves problemas relacionados con la aplicación de conceptos tan importantes como el dolo, la culpa o la responsabilidad de los imputados. Esta situación es aún más grave para los procesados o testigos de origen amazónico.

El artículo 48 de la Constitución abre la posibilidad de oficializar los idiomas quechua, aimara y demás lenguas aborígenes, aunque localizadamente, estableciendo que: “*Son lenguas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymará y las demás lenguas aborígenes, según la Ley*”. No obstante, este importante dispositivo no se cumple. El dominio del idioma castellano es un hecho del cual derivan situaciones de desventaja para quienes no hablan este idioma.

El artículo 89 de la Constitución⁵¹⁴, dispone que las Comunidades Campesinas y Nativas cuentan con existencia legal y personería jurídica. No obstante instituye un retroceso al regular de manera restrictiva la propiedad de las tierras comunales. Ignorando que en la Constitución de 1979⁵¹⁵ se habían reconocido a favor de éstas los principios de imprescriptibilidad, inalienabilidad, e inembargabilidad, ahora las mismas pueden ser transferidas y caer en abandono. No deja de llamar la atención que se haya suprimido la prohibición de embargar las tierras comunales, a pesar de que esta última excepción si es reconocida a otros regímenes de propiedad en el ordenamiento civil peruano, tales como el patrimonio familiar, por ejemplo. Con el mismo criterio restrictivo, para el caso de las comunidades, en materia de

⁵¹³ Cuzco, Apurímac y Ayacucho

⁵¹⁴ Artículo 89 de la Constitución Política de 1993.- “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”. (El subrayado es nuestro)

⁵¹⁵ Artículo 163 de la Constitución Política de 1979.- “Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero. Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad”.

abandono de tierras, el plazo de prescripción ha sido inexplicablemente reducido.

Así, a diferencia del marco de protección instituido por la Constitución de 1979, la actual Constitución aplica una política de desprotección por el Estado a sectores sociales anteriormente tutelados, y dar paso, por defecto, a una abierta influencia de las leyes del mercado sobre sus existencias.

De otra parte, aunque la nueva Constitución instituye el deber de respetar la identidad y cultural de las comunidades campesinas, mediante el último párrafo de su artículo 161 que prescribe que “*El Estado respeta y protege las tradiciones de las comunidades Campesinas y nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes*”, la indicada prescripción no se ha traducido en un mayor desarrollo para las comunidades hasta la actualidad.

El artículo 149 de la Constitución⁵¹⁶ hace referencia al reconocimiento de funciones jurisdiccionales en el seno de las comunidades campesinas y nativas, lo que también constituye un aporte novedoso e inédito en nuestra tradición constitucional. Este artículo permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización distinta al Poder Judicial⁵¹⁷ y reconoce a las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas el ejercicio de funciones jurisdiccionales, aplicando su propio derecho consuetudinario.

La Constitución no establece límites en cuanto a la competencia de las autoridades indígenas para el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales. Tales facultades no se encuentran condicionadas por la materia, ni por la gravedad de los hechos, y tampoco están limitadas por el Convenio 169 de la OIT. En consecuencia, es dable concluir que cualquier asunto puede ser resuelto en los órganos de jurisdicción indígena. El ámbito de acción es el espacio de la comunidad o la Ronda, y a ella están sometidos inclusive quienes no son indígenas, como es el caso de comuneros de orígenes campesinos o ronceros.

El problema principal de nuestro sistema de justicia es, no obstante, que se trata de un sistema que excluye, margina y penaliza estructuralmente la pobreza y no reconoce la diversidad cultural. Pueden citarse dos manifestaciones de este problema en el ámbito de las comunidades indígenas:

⁵¹⁶ Artículo 149 de la Constitución de 1993.- “*Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial*”

⁵¹⁷ Marcial Rubio Correa, Op. Cit. Tomo V. Pag. 165, sostiene que el presente artículo “Abre una ventana hacia la pluriculturalidad del país y hacia el respeto a las tradiciones de los grupos humanos numerosos e importantes. Establece la posibilidad de que, en su territorio, las autoridades de las comunidades campesinas y nativas ejerzan funciones jurisdiccionales de conformidad con el Derecho Consuetudinario”

- a) acceso desigual al sistema de administración de justicia y
- b) la falta de respeto por las culturas locales.

En cuanto a lo primero, ello tiene que ver directamente con la existencia de barreras de acceso al sistema, entre las cuales se puede referir las siguientes⁵¹⁸.

- *Barreras Lingüísticas:* Existe una mayoría de la población para la que el idioma castellano no es su lengua materna. Sin embargo, el desarrollo de la inmensa mayoría de procesos judiciales se efectúa en castellano, lo que genera una situación de discriminación para la población indígena. Se desconocen así que en el Perú existen en uso más de 100 expresiones lingüísticas. En ese contexto, la inmensa mayoría de operaciones legales, así como los diversos instrumentos jurídicos utilizados en ellas (códigos, leyes, manuales legales, etc.) se instrumentalizan en castellano, siendo remota la posibilidad de que sean traducidos al idioma local. Asimismo, si bien existe la obligación estatal de garantizar a las personas que no hablan el castellano un intérprete, las autoridades carecen de capacidad para garantizar la presencia de los mismos en todos los procesos y, con ello, brindar las garantías mínimas requeridas a la población indígena.
- *Barreras Culturales:* Relacionadas con los obstáculos que se presentan a la población indígena en razón de su visión, costumbres y tradiciones que son distintas de las que se desarrollan en una ciudad, donde predominan aspectos más occidentalizados. Estas diferencias culturales se traducen en un rechazo a las prácticas de la administración de justicia comunal por parte del sistema oficial de justicia. El sistema oficial no reconoce, así, las exigencias de un pluralismo jurídico (la coexistencia de más de un sistema jurídico) que requiere niveles de coordinación horizontales. Si bien nuestra Constitución reconoce este pluralismo jurídico⁵¹⁹, los diversos operadores legales (jueces, abogados, etc.) son renuentes a aceptarlo en su práctica cotidiana, ya sea por intolerancia o por desconocimiento de sus implicancias para los justiciables, en este caso para los pueblos indígenas.
- *Barreras Económicas:* Referidas a las dificultades que afectan a la población indígena por su extendida pobreza y generalizada carencia de recursos para acceder a los sistemas formales de justicia, precisamente por lo oneroso que significa llegar al mismo. Una de las manifestaciones de esta barrera reside en la ausencia de defensores de oficio o en su número insuficiente, lo que impide que las personas que no tiene

⁵¹⁸ Tomadas del diagnóstico elaborado en noviembre del 2004, por el Dr. Javier La Rosa, consultor de Catholic Realif Services, sobre los sistemas de justicia del Perú y Bolivia.

⁵¹⁹ Nuestra Constitución Política establece en su artículo 149 la posibilidad que las comunidades campesinas y nativas administren justicia.

medios económicos suficientes para pagar a un abogado, pueden tener garantizado su derecho a la defensa.

- *Barreras Geográficas:* Referidas a las dificultades que afectan el acceso físico de la población alejada de las ciudades a los tribunales, los que por estar concentrados en los centros urbanos medios y grandes, dificultan que la población rural acceda de manera oportuna y directa a los jueces y fiscales. En este contexto, cabe referir que en el Perú existe un juzgado por cada 16,130 habitantes⁵²⁰, lo que refleja además la débil cobertura del propio sistema formal de administración de justicia.

En cuanto a las barreras referidas a la falta de respeto por las culturas locales, estas comprenden, entre otras, a:

- Un sistema de justicia que rechaza los sistemas y prácticas tradicionales;
- La falta de reconocimiento de la pluralidad cultural;
- La inconsistencia existente entre el derecho estatal y el reconocimiento formal de los distintos componentes del derecho tradicional;
- La extendida exclusión y discriminación social, y
- La falta de jurisprudencia relativa a los derechos de los pueblos indígenas.

Se hace por ello imperativo fomentar el desarrollo normativo de las relaciones entre la justicia comunal y el Poder Judicial, en un marco de respeto a los derechos humanos, que incorpore y brinde las garantías mínimas del debido proceso a los miembros de los pueblos indígenas, incluyendo la salvaguarda de su derecho a disponer de intérpretes, contar con pericias antropológicas, defensores de oficio, etc.

Normatividad

- Ley N° 24656, Ley de Comunidades Campesinas y Nativas (1987), que declara de interés nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las comunidades campesinas. La indicada ley, además de definir a las comunidades campesinas y sus funciones, señala quiénes son comuneros, sus derechos y obligaciones, así como su organización administrativa, consistente en una asamblea general, una directiva comunal y - si la comunidad lo decide - algunos comités especializados, tanto por actividad, como por anexos.
- Decreto Ley N° 22175, Ley de comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva (1978).

⁵²⁰ Información proporcionada por el Consorcio Justicia Viva.

- Ley N° 27908, Sobre las Rondas Campesinas, que reconoce esta organización democrática y autónoma⁵²¹ (2002).
- Ley 27811, “Ley que establece el régimen de la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos” (2002).
- Ley N° 24657, “Declaran de necesidad nacional e interés social el deslinde y la titulación del territorio de las Comunidades Campesinas” (1987), *mediante* la cual se establece un breve trámite administrativo para solucionar la falta de titulación de las tierras de las comunidades campesinas; el que, sólo en caso de controversia, derivará en los tribunales. cabe mencionar que desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil (Julio de 1993) desapareció el fuero agrario, al que se refiere esta ley.
- Decreto Supremo N° 15-2001-PCM, “Mesa de dialogo y Cooperación para las Comunidades Nativas: Plan de Acción para los asuntos prioritarios” (2001).
- Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario (1991), modificó el tratamiento de la tierra agrícola en el Perú, iniciando el proceso de su desregulación.
- Ley N° 26845, “Ley de Titulación de Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa” (1997). Desarrolla el artículo 11 de la Ley de Tierras, modificándolo para facilitar la adjudicación de las tierras a los comuneros. Está Ley se encuentra aún pendiente de reglamentación. Se refiere sólo a las comunidades costeñas, pero en su parte final modifica el artículo 2 de la Ley de Deslinde y Titulación del Territorio Comunal, con lo cual sus efectos son generales para todas las comunidades. En este último aspecto, se faculta al Ministerio de Agricultura para que adjudique predios rústicos a favor de personas y comunidades ubicadas en áreas de población desplazada.
- Ley N° 26505, “Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas”, también conocida como Ley de Tierras (1995).
- Decreto Supremo N° 017-96-AG, Reglamento del Artículo 7° de la Ley N° 26505, referido a las Servidumbres sobre Tierras para el Ejercicio de Actividades Mineras o de Hidrocarburos (1996).

⁵²¹ Artículo 1° de la Ley N° 27908, Sobre la Personalidad Jurídica: “Reconócese personalidad jurídica a las Rondas Campesinas como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden entablar interlocución con el Estado, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca”.

- Ley N° 27558; Ley de Fomento de la Educación de las Niñas y Adolescentes Rurales.
- Ley N° 28216; Ley de Protección de Conocimientos de Pueblos y Comunidades Originarias.
- Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales (artículo N° 12).
- Ley N° 28106, Ley de Reconocimiento, Preservación, Fomento y Difusión de las Lenguas Aborígenes.
- Ley N° 27037; Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía,
- Ley N° 25821; Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.
- Decreto Supremo N° 002-200-AG, Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural PETT.

Políticas Públicas

La aprobación por las Naciones Unidas del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo 2005-2015 constituye un marco favorable para que los gobiernos revisen la relación Estado–Pueblos Indígenas, en aras de aplicar políticas públicas efectivas de inclusión que los beneficien.

Y, en este aspecto, son varios los hechos que permiten sintetizar los actuales lineamientos de la política que en materia indígena desarrolla el Estado, entre ellos: Que a pesar de los importantes cambios en los últimos años en materia legislativa, como la adopción del Convenio 169 OIT, no los programas nacionales sobre la materia han registrado grandes avances. Sin grandes cambios, se cumple hoy los programas encaminados al reconocimiento de las personerías jurídicas a las comunidades, la legislación de las tierras, administración de recursos naturales y las escalas iniciativas de apoyo al mejoramiento económico d las comunidades, tampoco en materia de salud y educación, la defensa del patrimonio histórico y cultural de las comunidades, la participación en asuntos administrativos, etc. Materias todas las que ocupa el Convenio 169 OIT.

Algunas medidas adoptadas por el actual gobierno, parecerían ir encaminadas a rectificar la línea trazada e impulsada durante el gobierno anterior, a partir de la Constitución de 1993. Señalado de una parte la iniciativa aún no plasmada de presentar una propuesta de reforma constitucional relacionada de manera directa con el tema de los derechos indígenas, que buscaría armonizar las normas constitucionales con las normas del Convenio 169 OIT y los proyectos

de declaración en curso de la ONU y la OEA, y de otra, ordenamiento como el llamado *Reglamento de consulta y participación ciudadana en el procedimiento de aprobación de los estudios ambientales en el sector energía y minas*⁵²², un régimen que esta en mora de adoptarse por el país como instrumento de salvaguarda de los derechos de las comunidades y en especial por las personas afectadas por la acción de grandes empresas y el Estado mismo.

Política territorial:

Desde el gobierno del General Velasco Alvarado (La década de los 70), El Perú abandono en sus ordenamientos legales el término indígenas para hacer referencia a las sociedades andinas y amazónica de ascendencia precolombinas. Desde entonces se introdujeron los conceptos de Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas para identificar en su orden, a unas y otras agrupaciones. Desde los mismos años provienen dos ordenamientos básicos del territorio, señalando el funcionamiento legal administrativo de ambos tipos de comunidades. El término indígena se incorporo a la legislación peruana en el año 1994, es decir, después de aprobada la Constitución de 1993. No ha habido cambios posteriores a estos ordenamientos, por lo que se sigue aplicando el concepto de Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas.

En el Perú, la totalidad de las titulaciones o reconocimientos de propiedad territorial, se han cumplido a favor de comunidades. El concepto de comunidad aparece difusamente definido en la Ley de Comunidades Nativas⁵²³, pero en la práctica, el Estado parece entenderlo como asentamiento o conjunto de asentamientos que reclaman posesión de un mismo y único territorio comunal⁵²⁴.

Sobre el territorio indígena, la Constitución 1993 señala (Art. 88) que el Estado “*Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa*”. Y añade que la Ley podrá “*Fijar los límites de la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona*”. La primera Ley de Comunidades Nativas⁵²⁵ autorizaba que, sin limitación, las tierras por reconocerse a los indígenas, deberían entregarse en propiedad. Pero la nueva ley de

⁵²² Aprobado por Resolución Ministerial N° 596, de fecha 20 de diciembre del 2002

⁵²³ El artículo 8 de la Ley de Comunidades Nativas (Decreto Ley N° 22175, de año 1978) dice: “*Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por un conjunto de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: Idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso*”

⁵²⁴ Un estudio del Tratado de Cooperación Amazónica de 1996, señalaba que para 1993, 760 comunidades nativas, con un número total de 22.256 familias, habían recibido títulos de propiedad de tierra sobre un área total de 3.901.103 hectáreas. Esto quería decir que cada título en promedio fue para unas 30 familias y sobre una superficie de 5.133 hectáreas. Resulta claro que, difícilmente, podrían haberse dado títulos a Pueblos indígenas.

⁵²⁵ Decreto Ley N° 20653 del año 1974.

Comunidades Nativas estipula que la tierra de vocación forestal debe entregarse sólo en uso, reservándose su dominio el Estado.

Los procedimientos de reconocimiento legal de tierras a las comunidades nativas, contempla dos fases importantes. Una primera, para hacer el reconocimiento jurídico de la comunidad, otorgándole personería jurídica. Y una segunda, para cumplir las diligencias de estudio de la solicitud, visitas e inspecciones, censo, levantamiento topográfico, etc., hasta concluir con el acto administrativo dispuesto por el Estado⁵²⁶. Se trata en ambas fases, de un procedimiento largo, cargado de instancias y diligencias, costoso y desprovisto de opciones reales para la participación activa de los indígenas.

Pese a la trayectoria de los programas de legalización de tierras a las Comunidades Nativas en el Perú, los estudios realizados sobre la situación de estas comunidades en la región Amazónica señalan diversas limitaciones y vacíos en estas acciones⁵²⁷. Cabría destacar dos entre ellas que se traducen en serios problemas para sectores importantes de comunidades: El limitado tamaño de muchas de las titulaciones o adjudicaciones cumplidas por el Estado, y la negativa del Estado al reconocer títulos de propiedad a las comunidades indígenas que ocupan tierras en los llamados parques naturales u otras áreas protegidas. Este último problema, no encuentra explicación, teniendo en cuenta que se ratificó el Convenio 169 OIT, y que tenemos el Código de Medio Ambiente y los Recursos Naturales, con arreglo al cual:

“El Estado reconoce el Derecho de propiedad de las Comunidades Campesinas y Nativas ancestrales sobre las tierras que poseen dentro de las áreas naturales protegidas y en sus zonas de influencia; promueve la participación de dichas comunidades para los fines y objetivos de las áreas naturales protegidas donde se encuentran”⁵²⁸.

El Estado peruano reconoce a las comunidades diversas facultades en relación con la propiedad, uso, aprovechamiento y administración de los recursos naturales. Sin embargo los cambios de regímenes constitucionales y sucesivamente de normas que rigen estos temas, y la abundancia de otros dispositivos aun vigentes, que fueron acogidos bajo otros ordenamientos constitucionales, y que no han sido modificados, resultan difíciles de comprender, ó son ambiguos en sus definiciones de derechos, responsabilidades y órganos competentes. Estas faltas de precisión representan un serio problema para las comunidades en el ejercicio y defensa de sus derechos, y aún para las autoridades que deben atender estos requerimientos.

⁵²⁶ Proyecto especial de Titulación de Tierras y Catastros Rural.

⁵²⁷ Dandler Jorge y otros: “Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana y Desarrollo Sostenible”. Oficina Internacional del Trabajo – OIT. Documento de trabajo N° 68, Lima- Perú, 1998

⁵²⁸ Decreto Legislativo N° 613 (1990)

La norma nacional, señala además, que tratándose de recursos naturales renovables, estos serían reconocidos como propiedad de las comunidades indígenas en tierras ya reconocidas como su dominio. En las demás serían del Estado. Ahora, salvo en las tierras tituladas o dadas en Usufructo, en los demás, la capacidad de uso y aprovechamiento de los recursos de su entorno, serían extremadamente limitadas, lo mismo que las atribuciones administrativas. Agrega que, tratándose de recursos naturales no renovables, o recursos del subsuelo, el Estado no solo mantiene el dominio absoluto sobre ellos sino el poder discrecional para disponer sobre su forma y oportunidad de aprovechamiento.

Las Comunidades Campesinas (Comunidades indígenas de la región andina) se encuentran reguladas por la Ley de Comunidades Campesinas⁵²⁹ y la Ley sobre Deslinde y la Titulación del Territorio de las Comunidades Campesinas⁵³⁰, dos instrumentos que fueron acogidos después de un largo proceso de encuentros y desencuentros entre los indígenas andinos y los gobiernos que se sucedieron en la mitad del siglo XX. Los instrumentos referidos regulan en forma amplia todo el espectro que concierne a la vida de comunidades indígenas andinas (Manejo de las relaciones sociales, económicas, gobiernos entre vecinos, asuntos laborales, problemas policiales, ente otros); ofrecen un marco legal y unos procedimientos para regularizar las formas de dominio y posesión sobre las tierras. Estos ordenamientos han sido útiles a las comunidades, ya que han contribuido a brindar un espacio de autonomía para el mantenimiento de sus propios asuntos y una base legal sólida que les permite adquirir derechos y obligaciones. Pero es indudable que la base fundamental del ordenamiento de la vida de estas comunidades, continua siendo el acervo de sus ordenamientos tradicionales o consuetudinarios, no escritos.

Por último, con la aprobación de la Constitución de 1993, se produjo una variación importante en cuanto a la propiedad comunitaria, La Constitución del 1979 estipulaba que (Art. 169) las tierras de las comunidades campesinas y nativas eran “*inembargable e imprescriptible*” además que eran “*Inalienables salvo ley fundada en el interés de la comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de ésta*”. En la actual Constitución, el artículo 98 determina que las comunidades tendrán “*la libre disposición*” de sus tierras. Esta determinación, ampliamente cuestionada por las organizaciones indígenas, parece dirigida a facilitar la disolución del sistema de propiedad comunal de las tierras y a dejar a éstas dentro del libre juego del mercado de la propiedad individual.

Posteriormente, en el año de 1995, se promulga la “Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas”⁵³¹, la cual de acuerdo con el artículo 1, propone “*Los principios generales*

⁵²⁹ Ley 24656 (1987)

⁵³⁰ Ley 24657 (1987)

⁵³¹ Ley N° 26505, (Aprobada el 26 de junio de 1995)

necesarios para promover la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas", entre otras disposiciones, señala una serie de disposiciones que incentivan las acciones de división territorial de las comunidades nativas y campesinas, con la perspectiva del crédito y la participación de estas como socias en empresas de capital. Además esta ley excluye cualquier medida restrictiva al libre comercio de la propiedad territorial, promueve el libre acceso a los nacionales y extranjeros a la tierra, promueve además la declaración de abandono de las tierras dadas en concesión⁵³², señala alternativas u opciones para que las comunidades campesinas y nativas puedan cambiar su forma de tenencia de la tierra y de gobierno, a través de la venta de sus tierras o de la transferencia de las mismas en contratos de asociación de empresas de capital, estos y otros artículos mas, han sido vistos como una inequívoca voluntad de liquidar las formas colectivas de propiedad indígena.

Derecho a la salud

La salud es un derecho humano vinculado a la calidad de vida, por ellos se deben crear las condiciones que mejoren la misma en los pueblos indígenas. Esto supone promover programas de inversión en salud con mayor énfasis en población con mayores índices de exclusión social. Las políticas en salud deben contener un enfoque de género y un enfoque intercultural, ya que las mujeres tienen un nivel de esperanza de vida mucho más bajo, debido a su exposición al riesgo de embarazo a temprana edad, a las complicaciones de salud que esto implica⁵³³ y a la inaccesibilidad de los servicios, ya sea por su ubicación geográfica, por los costos económicos o por la poca aceptabilidad a sus cosmovisiones sobre el cuerpo, la sexualidad y la enfermedad. Se debe partir de reconocer también la existencia de prácticas médicas como expresión de culturas con sus propios valores.

El Estado debe asegurar una representación de organizaciones indígenas en la conformación de Consejos Regionales de Salud (CRS) en las regiones con población indígena mayoritaria y a la vez garantizar que estas puedan incluir en los planes y programas de los CRS en el enfoque intercultural y de género de la salud.

Otro tema que merece atención es la Protección del Derecho a la Salud Ambiental, ya que tenemos un Estado que promociona la inversión privada, principalmente la vinculada a la industria extractiva, pero que descuida la salud ambiental de la población expuesta al radio de influencia de la contaminación ambiental generada por dichas actividades.

⁵³² Caso específico de las tierras amazónicas dadas en usufructo a las comunidades.

⁵³³ Según el Censo de 1993, las comunidades nativas tienen la tasa de fecundidad más alta a la del promedio nacional.

Como se ha referido anteriormente a partir de la aprobación del Código del Medio Ambiente se han desarrollado algunos mecanismos de gestión ambiental para el control de emisiones tóxicas, sin embargo a la par no se han establecido mecanismos claros de protección jurídica para la ciudadanía localizada en el área de influencia de los proyectos de inversión que generan significativos impactos ambientales negativos los cuales finalmente afectan la salud de la población.

Varios de los casos que han sido denunciados por los medios de comunicación ponen en cuestión la deficiencia de los mecanismos de gestión ambiental para garantizar la salud ambiental, pero también la capacidad del Ministerio de Salud y de otros sectores, para proteger la salud de los pobladores afectados.

Ejercicio de la ciudadanía

Si bien, la actual Constitución, las diversas declaraciones y convenios internacionales sobre derechos Humanos señalan que todas las personas somos iguales, en la práctica, el grado de ejercicio real de los derechos Civiles no es igual para todos los peruanos, esto depende, de algunos factores como pueden ser: la pertenencia a determinados grupos étnicos y el género⁵³⁴.

La construcción de la ciudadanía inclusiva para los pueblos indígenas (en lo social, económico y político) trasciende del mero ejercicio de la ciudadanía individual, y pasa por la defensa colectiva la identidad cultural, la participación en la toma de decisiones, la titulación de su tierra y la defensa de sus recursos naturales; es decir, por el reconocimiento no solo de los derechos individuales, sino también en los derechos colectivos.

Esta asimetría de orden cultural en la formulación de la ley y las instituciones continúa reforzando una posición desventajosa para los ciudadanos indígenas decididos a ejercer sus derechos de participación y liderazgo político. Esto se puede apreciar en el actual proceso de descentralización, en donde toma mucha importancia el derecho de participación ciudadana, sin tomar en cuenta la ciudadanía "diferente" de los indígenas, ni su falta de empoderamiento, ni su desconocimiento de la situación que plantea el proceso, ni asegura su efectiva participación en las zonas de mayor población indígena. Lo que conlleva simplemente a una descentralización del centralismo, que termina excluyendo a los grupos culturales no dominantes.

El Estado a su vez, no brinda a los pueblos indígenas las herramientas indispensables para ejercer sus derechos ciudadanos, como es el caso de los indocumentados absolutos que se ubican fundamentalmente en las áreas rurales más alejadas.

⁵³⁴ Silesio López, Ciudadano reales e imaginarios, 1997, Pág. 440.

Documentar debe ser parte de un esfuerzo mayor por construir un Estado de Derecho, ya que es con ello que se ejerce la ciudadanía. Así muchas personas al no poder contar con un documento de identidad, están imposibilitadas de desplazarse libremente, conseguir un empleo formal o ejercer sus derechos ciudadanos. Además de estar inhabilitados para votar o ser elegidos, los indocumentados no pueden realizar trámites tan importantes como obtener un título de propiedad, inscribir a sus hijos y obtener la partida de nacimiento, acceder al seguro integral de salud, realizar cualquier denuncia o demanda, ser beneficiarios de programas sociales, etc.

Haciéndose necesario promover la documentación de las personas indocumentadas mediante una oferta de oportunidades accesibles a la población indígena por parte del órgano competente.

Participación política

Un verdadero proceso de desarrollo sostenible en el tiempo, debe responder a las necesidades y a la realización de todos los sectores que llevaron a cabo dicho proceso. La participación política es importante. Esta presencia política permitirá a la sociedad y a los estados ampliar los márgenes de equidad y fomentar el ejercicio de una ciudadanía plenamente diferenciada.

No ha habido un avance importante en la participación y representación política de los pueblos indígenas en el ámbito legislativo y de toma de decisiones como puede apreciarse de los resultados de la última elección de autoridades en el ámbito regional y local: solamente 8 consejeros regionales (2 mujeres), 2 organizaciones indígenas amazónicas en los CCRs, 1 alcalde provincial, 11 alcaldes distritales y 17 regidores.

Si bien se ha incrementado la participación de los indígenas en los gobiernos en relación con el periodo, creemos que siguen siendo insuficientes para representar y defender los intereses de ocho millones setecientos noventa y tres mil doscientos noventa y cinco indígenas.

La pluralidad cultural parece no estar presente en la nueva dinámica regional, persiste el desconocimiento mutuo de los grupos culturales que la conforman y hay escasa capacidad para establecer diálogos interculturales, persistiendo los monólogos etnocéntricos, la discriminación de minorías, la exclusión social y económica.

El proceso de descentralización debe garantizar la adecuada representación en los gobiernos de todos los actores del desarrollo nacional sin exclusión alguna. Se debe asegurar asimismo, la participación de los pueblos indígenas en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional, regional o local susceptibles de afectarles directa o indirectamente y en los mecanismos de vigilancia ciudadana que permita que estos sectores

puedan participar en la toma de decisiones y que contribuya a fortalecer la gobernabilidad democrática y la descentralización que se ha propuesto el Perú.

El Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA)

El mes de diciembre de 2004 se creó el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Andinos, Amazónicos y Afroperuanos - INDEPA (Diciembre del 2004), como organismo público descentralizado adscrito al ámbito de la Presidencia del Consejo de Ministros. Su función primordial es establecer los criterios normativos y técnicos requeridos para la ejecución de políticas de Estado que tengan como objetivo los pueblos indígenas andinos, amazónicos y afroperuanos.

Es un organismo con personería jurídica de derecho público, autonomía técnica, económica, financiera y administrativa. Y su fin es que se constituya en un verdadero espacio de dialogo y concertación de alto nivel entre el Estado y los pueblos indígenas.

Los retos del INDEPA⁵³⁵ son complejos, difíciles y entre sus desafíos estratégicos están los siguientes:

- Incorporar el tema indígena como un asunto fundamental de la agenda política nacional.
- Impulsar un diagnóstico situacional acerca de los PI, lo cual implica un censo con indicadores sociales, económicos y culturales pertinentes, entre otras acciones.
- Captar, sistematizar y promover la atención a las demandas de los PI.
- Contribuir al diseño de un Plan Nacional de Desarrollo que armonice modelos diferenciados que respondan a la visión de desarrollo de los propios PI.
- Diseñar las bases de un Programa Nacional para el Desarrollo de los PI.
- Generar mecanismos que promuevan el liderazgo indígena, validados por ellos mismos, y contribuir a que los PI sean sujetos políticos protagonistas, con voz y fuerza propias.
- El esfuerzo que el INDEPA realice en esta dirección será de una trascendencia histórica para nuestro Perú.

Políticas de Acuerdo Nacional y Pueblos Indígenas

⁵³⁵ Jorge Agurto (Servindi). " Los desafíos del INDEPA" , artículo se publicó en Ecológica, suplemento de ecología y turismo del diario oficial El Peruano, Viernes 21 de enero de 2005.

El Acuerdo Nacional ha recogido como objetivos prioritarios, las siguientes políticas de Estado de mediano y largo plazo:

- Afirmación de la Identidad Nacional⁵³⁶
- Promoción de la Igualdad de Oportunidades sin Discriminación⁵³⁷.
- Acceso Universal a al Educación Pública Gratuita⁵³⁸
- Justicia e Independencia Judicial⁵³⁹.

Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación y Pueblos indígenas

La Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR), señala que la Reconciliación es un proceso de restablecimiento y refundación de los vínculos fundamentales entre los peruanos, vínculos que quedaron destruidos o deteriorados por los conflictos vividos en las dos últimas décadas. La Reconciliación en el Perú debe poseer ciertas características fundamentales que responden adecuadamente y, por tanto, con justicia, a la realidad concreta del país. Debe ser, en primer lugar, multiétnica, pluricultural, multilingüe y multiconfesional, de manera que responda a una justa valoración de la diversidad étnica, lingüística, cultural y religiosa del Perú. En segundo lugar debe conducir a la integración de la población rural por parte del Estado⁵⁴⁰.

Entre las propuestas de reforma institucional de la CVR, que recoge las demandas de las organizaciones indígenas se destacan las siguientes: Reconocimiento e integración de los derechos de los pueblos indígenas y sus comunidades en el marco jurídico nacional; creación de una institución u órgano estatal de política en materia indígena y étnica.

De acuerdo con la Recomendación A.10 de la CVR, la propuesta de derechos a favor de los pueblos indígenas y afroperuanos debe comprender necesariamente, entre otros, el reconocimiento los siguientes derechos individuales y colectivos:

- La inclusión de derechos individuales y colectivos en el texto constitucional;

⁵³⁶ Política Tercera sobre la Afirmación de la Identidad Nacional: el Estado desarrollará acciones que promuevan la solidaridad como el fundamento de la convivencia, que afirmen las coincidencias, la tolerancia y el respeto a las diferencias, para la construcción de una auténtica unidad entre todos los peruanos

⁵³⁷ Política Décimo Primera sobre promoción de la Igualdad de Oportunidades sin Discriminación: el Estado promoverá y protegerá los derechos de los integrantes de las comunidades étnicas discriminadas, impulsadas programadas de desarrollo social que los favorezcan íntegramente

⁵³⁸ Política Décimo Segunda sobre Acceso Universal a al Educación Pública Gratuita: el Estado fomentará y afianzará la educación bilingüe en un contexto intercultural

⁵³⁹ Política Vigésima sobre la Justicia e Independencia Judicial: el Estado...c) promoverá entre la justicia comunal una relación que respete la interculturalidad y regulará las competencias, atribuciones y limitaciones de aquella.

⁵⁴⁰ Hatún Willakuy, Versión abreviada del Informe final de la CVR, Lima - Perú, 2004, Pág.477.

- La definición del Estado Peruano como un Estado multinacional, pluricultural, multilingüe y multiconfesional;
- La interculturalidad como política de Estado;
- La existencia legal y personalidad jurídica como pueblos y de sus formas de organización comunal;
- Las tierras y territorios tradicionales inalienables, imprescriptibles, inembargables e inexpropiables;
- El derecho y administración de justicia indígena de acuerdo con los derechos humanos y acceso a la justicia ordinaria con juzgados especializados en materia indígena;
- El reconocimiento de mecanismos tradicionales de justicia alternativa.

Con acierto, la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en la Recomendación A.11 de su Informe Final expresó que

“es necesario que el Estado peruano, en cumplimiento de un conjunto de obligaciones internacionales, desarrolle y fortalezca un sistema institucional apropiado para la atención y promoción del desarrollo de los pueblos indígenas, afroperuanos y sus comunidades”.

Solo de esta manera se podrá contribuir a superar las condiciones de exclusión estructural, abandono y marginación secular en las que se encuentran estos sectores poblacionales, lo que – como el mismo informe refiere - los hace especialmente vulnerables a las acciones violentistas.

Prácticas del Estado Peruano

Una de las manifestaciones más preocupantes relacionadas con la desprotección que afecta a los pueblos indígenas, guarda relación con los impactos negativos que pueden producir las actividades extractivas. Es el caso, por ejemplo, de los derechos de los pueblos indígenas en condición de aislamiento, amenazados por actividades vinculadas a la explotación del gas de Camisea, en el departamento del Cusco. Otro caso es el de la explotación maderera presente en casi toda la selva peruana. En este último aspecto, pueden mencionarse los avances producidos sobre territorios reservados ubicados en el departamento de Ayacucho (y situado entre las nacientes de los Ríos Poyeni y Anapati, que a su vez son tributarios de los Ríos Ene y Tambo), lo que provoca un grave peligro para la biodiversidad forestal de la zona, y en general de toda la región.

Otro aspecto preocupante guarda relación con la dificultad de las comunidades nativas para inscribir sus títulos de propiedad en los Registros Públicos, tanto por carecer con planos o memoria descriptiva, como por las dificultades existentes en el Ministerio de Agricultura para acceder a dichos documentos, lo que agrava aún más su situación, al no poder efectuar reclamos por violaciones de sus tierras y territorios por agentes externos.

De hecho, en la actualidad muchas comunidades indígenas carecen de título de propiedad, y 3,431 de estas carecen de un respaldo sobre sus tierras tradicionales, lo que hace especialmente vulnerable la condición jurídica de sus territorios.

Una adecuada protección jurídica de los territorios indígenas demanda una nueva forma de relación del Estado y la sociedad con los pueblos indígenas, lo que supone reconocer la relación de los pueblos indígenas con su territorio como base fundamental de su existencia como individuos y pueblos. Para ello se debe garantizar la integridad de la propiedad y posesión de los territorios que tradicionalmente ocupan. Esto implica resolver de manera urgente los problemas de demarcación, titulación, saneamiento legal, conflicto territorial y concesiones forestales otorgadas en territorios de comunidades.

Encontrándonos inmersos en el actual proceso de descentralización, se deben tomar, además, las medidas adecuadas para garantizar la territorialidad de los pueblos indígenas en el proceso de integración

También debemos señalar la indispensable reforma de la Constitución de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, ya que el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos a preservar sus territorios y a reconocerlos como inalienables, imprescriptibles y inembargables; derechos que fueron reconocidos en la Ley de Comunidades Nativas y derogados tácitamente por la Constitución de 1993, que solo reconoce a dichos territorios como imprescriptibles relativos puesto que en caso de abandono pasan al dominio del Estado.

Otro aspecto que debe merecer nuestra atención tiene que ver con las concesiones forestales que amenazan territorios indígenas y que han sido concedidas con cargo a las regulaciones de la Ley Forestal N° 27308. En efecto, a pesar de que diariamente se deforestan 725 hectáreas de bosques, y que hasta el año 2000 se habían deforestado 9,5 millones de hectáreas en el Perú, se continúa otorgando más concesiones forestales de grandes extensiones, tanto en los Bosques de Libre Disponibilidad como en los Bosques Nacionales, bajo la modalidad de contratos de explotación y evaluación forestal, sin que existan mecanismos efectivos de control por parte del Estado. Del mismo modo los madereros ilegales continúan, sin control y sanción alguna, invadiendo los territorios de los pueblos en aislamiento, afectando los derechos los pueblos en aislamiento voluntario,

considerados como los grupos en mayor situación de vulnerabilidad y desprotección.

Es de resaltar que los procesos de licitación de las concesiones forestales se han realizado sin que medie consulta previa a los pueblos indígenas, incumpliendo por tanto el Convenio 169 de la OIT, y recurriendo muchas veces a la manipulación, la corrupción y la violencia.

Otro caso que se puede mencionar es el del proyecto Camisea, en operaciones desde el mes de agosto del año 2004 y que constituye una de las más grandes producciones gasíferas de América. A pesar de reconocer el gran valor que este proyecto tiene para el desarrollo del país y sus regiones, muchas organizaciones indígenas y sociales han expresado su discrepancia con la forma en que viene realizándose la ejecución del proyecto. En particular se acusa la falta de respeto a los derechos y la seguridad ambiental, social y cultural de los pueblos indígenas, grupos vulnerables en aislamiento y poblaciones que se encuentran específicamente en dicha zona.

Es de resaltar el caso de los habitantes de la Reserva Nahua, Kugapakori y Nanti que, de acuerdo con informes emitidos por el Ministerio de Salud, afrontan una grave situación de salud que se encuentra estrechamente relacionada con la presencia del proyecto en la zona. Por ese motivo en este caso, se han elaborado iniciativas legislativas recogidas en el “Programa de protección y defensa de los pueblos indígenas en aislamiento de la Reserva Territorial Nahua, Kugapakori, Nanti y otros”, por parte de la CONAPA.

La defensa y protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, o en contacto inicial, constituyen temas de suma importancia dada la vulnerabilidad que dichos pueblos experimentan, tanto en aspectos de salud, como en relación con la protección de sus territorios y la defensa de su derecho fundamental a la autodeterminación, entre otros. Motivados por este criterio, varias organizaciones indígenas y ONGs acusaron vacíos y deficiencias en la normativa propuesta; y, en particular, los aspectos que regulaban: a) los planes de contingencia en caso de encuentros con pueblos indígenas en aislamiento; b) el procedimiento de autorización para el ingreso a la reserva; c) las directivas para el aprovechamiento de recursos naturales; d) el control sobre rutas de ingreso, e) la creación de una comisión especial sobre pueblos en aislamiento; f) las sanciones a quienes pongan en peligro la vida y salud de estos pueblos; y, lo que quizás constituya el aspecto más controvertido, g) la condición de la CONAPA como representante de los pueblos en aislamiento voluntario.

Respecto al tema de la representación de la CONAPA sobre estos pueblos, el debate quedó zanjado con la sentencia emitida por la segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 30 de noviembre de 2004, declarando fundada la demanda de Acción Popular

representada por la Asociación Interétnica de la Selva Peruana (AIDESP), e inconstitucional el artículo 6 del Decreto Supremo N° 028-2003-AG, que encargó a la CONAPA actuar como tutor provisional y representante de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial de la Reserva Nahua, Kugapakori, Nanti y otros, enfatizando expresamente que:

“(...) la figura sui generis de la tutela provisional, significaría desconocer la identidad de estos pueblos como sujeto de derecho al igual que cualquier otra persona jurídica, autónomos y libres por ende de ejercer por sí sus derechos o delegar representación”.

DERECHOS DE LA POBLACIÓN AFRODESCENDIENTE

El Perú, territorio donde convergen los hijos de migrantes europeos, orientales y de etnias quechuas y aimaras, se encuentra simbólicamente escindido; proceso que se inició en la Colonia y se agudizó desde el propio inicio de la República. Sobre este punto, José Matos Mar, en su clásico libro *“La Crisis del Estado y el Desborde Popular”*, habla de un Perú oficial y un Perú marginado. Todos sabemos quiénes forman parte del primero y quiénes del segundo. Sin embargo, siempre hubo un Perú en minoría, en términos cuantitativos: la comunidad afrodescendiente, invisibilizada por el Estado, por la sociedad y por la cultura oficial.

Si los indígenas y los mestizos fueron discriminados en su propio terruño, qué podía esperar el hombre y la mujer afrodescendientes, que fueron despojados de su lugar de origen, que fue el continente africano, dejando atrás su acervo cultural y identidad esencial, para devenir en *negro/a*, despectivamente, y en esclavo/a. Con el objeto de combatir las connotaciones racistas del adjetivo “negro”, o eufemismos como “gente de color”, se ha convenido en que el término afrodescendiente constituye el mejor vehículo para identificar a esta comunidad como un solo pueblo de raíces ancestrales africanas en América Latina y el Caribe.

No obstante comprender a aproximadamente un 10 % del total de la población peruana –esto es aproximadamente 2’800,000 individuos- estas comunidades se encuentran en un acusado estado de vulnerabilidad derivado de la exclusión social y discriminación racial a la que son sistemáticamente sometidas. Contra el criterio prevaleciente en algunos estratos, principalmente, limeños, conforme a los cuales hacer referencia a lo afroperuano equivale a pensar en una sola región del Perú: Chíncha; los afrodescendientes se encuentran más bien dispersos en toda la costa peruana, y especialmente en los departamentos de Ica, Piura, Lambayeque, La Libertad, Tacna, Tumbes, Moquegua, Lima y Callao,⁵⁴¹.

San Luis, por ejemplo, es un distrito de Lima ubicado en el valle de Cañete, a dos horas de la capital, que pese a encontrarse a esta distancia del

⁵⁴¹ Estudios realizados por el Centro de Desarrollo Étnico – CEDET

principal centro de poder del país, por su condición de poblado rural se mantienen alejado de las atenciones del gobierno central. Se trata de un distrito eminentemente agrícola, con una superficie cultivable de 3.207.4 Km.2⁵⁴². De sus aproximadamente 12.000 pobladores⁵⁴³ más del 60% son afrodescendientes, pero dada su condición de inmigrantes a la fuerza, en condición de esclavitud y para el trabajo de la tierra, hoy, aunque hayan transcurrido 150 años desde la abolición de la esclavitud, aún no logran su inclusión real en la vida comunitaria y productiva del país.

Ello se debe esencialmente a que, por su antigua condición de esclava, dicha población fue excluida de los procesos de titulación de tierras; y los pocos que pudieron adquirir una, alguna vez, debido a la crisis económica se vieron obligados luego a venderla, debiendo continuar –hasta hoy - desempeñándose como jornaleros, con ingresos miserables, en la misma tierra que los vio crecer, trabajar toda su vida y donde murieron sus ancestros.

Recién en la década de los ochenta, aparecen organizaciones sociales constituidas por representantes de la comunidad afroperuana, o por personas simpatizantes con ellas, varias de las cuales con perspectivas académicas orientadas al cultivo y preservación de su propia historia e identidad. Desde entonces, estas empiezan a promover la capacitación de las comunidades en aspectos de organización, liderazgo, identidad y autoestima, así como en la forma de enfrentar la discriminación y la promoción de la igualdad y el fomento del respeto irrestricto a los Derechos Humanos con el fin de contribuir a revalorar y generar mejores condiciones de vida para los afrodescendientes en el Perú.

Los principales problemas que aquejan a estas comunidades están atravesadas por la discriminación racial, que es transversal al ejercicio de todos sus derechos, incluyendo el derecho al desarrollo progresivo de éstos, ya que la mayoría de estos grupos minoritarios se encuentran en extrema pobreza y en abandono por parte del Estado.

Esta situación es especialmente grave porque, además se carece de una normatividad específica que reconozca sus derechos o los haga parte de políticas afirmativas que favorezcan su goce y protección.

El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y los derechos económicos, sociales y culturales de la población afroperuana

Gonzalo Portocarrero sostiene que en el Perú el racismo engloba dos hechos concretos:

- a) la desvalorización de las culturas no occidentales y
- b) la deshumanización de las personas de color.

⁵⁴² Tercer Censo Nacional Agropecuario del año 1994.

⁵⁴³ Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI. Proyecciones de Población del año 2002

En esa medida,

“el prejuicio etnocéntrico está mucho más extendido que el racismo, y no se refiere a la inferioridad de una raza sino a la superioridad de la cultura moderna occidental: Mientras que el prejuicio racial reproduce la desintegración social, el etnocéntrico puede llevar a la fusión de grupos en un contexto de subordinación o desaparición de las culturas tradicionales”⁵⁴⁴

En el Perú el racismo y la discriminación racial que sufren las comunidades afroperuanas se ponen en evidencia en las diversas situaciones de falta de acceso, desigualdad de oportunidades y de trato, y en un conjunto de situaciones que se resumen en exclusión y marginación social.

Otra agresión, que los pueblos afroperuanos sufren es la invisibilidad que los afecta; de modo que no se los toma en cuenta como sector social identificado y vulnerable, como si sucede con las poblaciones indígenas de las comunidades andinas y Amazónicas, a las cuales por lo menos se reconoce su existencia.

La invisibilidad consiste, además, en la ausencia de eficacia en la atención de los reclamos; que, en el caso de la población afroperuana, se traduce en el hecho de que no se la reconoce como pueblo con identidad propia; por lo tanto, como sujeto de un derecho especial existente. En otras palabras, la población afroperuana es ignorada dentro del conjunto de la condición de ciudadanía otorgada al resto de la sociedad peruana. La existencia de la población afroperuana no es reconocida como tal, porque está integrada a la sociedad en general, y no existen comunidades autónomas, como no existe un territorio propio ni apropiado para ellas.

Otra problemática concurrente que igualmente aqueja a la población afroperuana es el racismo, cuyo origen se encuentra en el traslado forzoso de miles de personas, nativas del continente africano, y sometidas a la esclavitud total durante todo el periodo colonial y parte del republicano.

La población afroperuana, sea ésta no organizada u organizada en comunidades, al modo de las comunidades indígenas, tiene sin embargo una identidad propia, que se refleja en sus tradiciones, usos y costumbres, los que paradójicamente si son reconocidos por la sociedad (a través de expresiones culturales en el plano musical, artístico, gastronómico, o la poesía, entre otros; pero también a través de la conservación de vínculos y patrones propios de un pueblo⁵⁴⁵).

Al respecto ha de llamarse la atención sobre el carácter transversal de la discriminación padecida por esta población. El discriminado se ve privado

⁵⁴⁴ Portocarrero, Gonzalo: *Violencia Estructural en el Perú*; Sociología. APEP, Lima, Perú, julio de 1990.

⁵⁴⁵ Un ejemplo, es la Comunidad de Yapatara – Cruz Pampa, en la Provincia de Morropón, Distrito de Chulucanas, en Piura, donde hay un aproximado de 6,000 afroperuanos.

del goce de sus derechos apelando o usando distintos factores o mecanismos, por su condición económica, social, cultural, racial, etc. Así, en el Perú se puede discriminar simultáneamente a una persona por ser pobre, negra, mujer, o simplemente por tener una de estas características.

Todo esto se puede apreciar en la situación de las minorías afroperuanas y, en especial, si forman parte de los sectores populares. Los intereses y puntos de vista de las comunidades negras no son tomados en cuenta en las decisiones legislativas, ni en la formulación e implementación de políticas públicas y programas⁵⁴⁶.

Tratando el tema de la discriminación en los niños, niñas y adolescentes en el Perú, la ONG *Save the Children* publicó un informe⁵⁴⁷ desarrollando una explicación acerca de los diferentes factores que influyen en esta problemática. De acuerdo con dicho informe, son múltiples los criterios empleados en nuestro país para diferenciar ilegítimamente algunos niños de otros. El *status* económico, el origen étnico, cultural, urbano o rural, entre otros, son criterios que tienden a ser empleados para discriminar algunos menores de otros.

Los menores provenientes de zonas urbanas, cuyo estilo de vida suele ser más occidental que el de los menores de áreas rurales, por lo general son mejor aceptados en nuestra sociedad. Y la forma de vestir, hablar y el color de piel son algunos de los principales rasgos que los niños suelen tener en cuenta con el fin de identificar a los grupos discriminables.

En su estudio, *Save the Children* observa también con preocupación cómo los hogares peruanos se han convertido en los principales centros de instrucción de conductas discriminatorias debido al ejemplo que los niños reciben de sus padres y otros familiares adultos.

⁵⁴⁶ El Movimiento Negro «Francisco Congo» ha identificado tres niveles en los que la discriminación se manifiesta: oficial, orgánica e inorgánica.

El nivel oficial se expresa abiertamente en varios sectores del Estado claramente caracterizados por ser racistas. En este punto cabe recordar que la Constitución del Estado prohíbe expresamente conductas racistas y coloca a este último como garante de dicha prohibición. Sin embargo, sectores como el Servicio Diplomático y la Marina de Guerra del Perú, entre otros, se distinguen por no contar con miembros de origen afroperuano o andino, lo que revela una práctica discriminatoria bastante marcada.

Las prácticas discriminatorias también se manifiestan en el escaso tratamiento dentro de la currícula educativa, de los aportes culturales que el pueblo afroperuano ha hecho en favor de la cultura nacional.

El nivel orgánico de discriminación se desarrolla a través de los medios de comunicación y los contenidos que difunden. Así, las estaciones de televisión nacional suelen incluir contenidos indirectamente racistas dentro de sus programas. Son frecuentes los casos en los cuales la televisión local suele estereotipar a la población afroperuana como seres ignorantes o dignos de risa. Además, la publicidad televisiva relaciona permanentemente la imagen de estos sectores con oficios subestimados o estereotipados.

El nivel inorgánico se manifiesta en aquellos centros nocturnos o lugares de esparcimiento que con la intención de crearse una imagen de sofisticación impiden el acceso a sus instalaciones de personas de rasgos Afroperuanos, andinos y amazónicos. En este aspecto, el Estado peruano ha expresado su ineficiencia para resolver casos evidentemente ilegales. Así, las sucesivas demandas y acciones de garantía interpuestas en contra de aquellas empresas, han sido declaradas infundadas.

⁵⁴⁷ *Save the Children*: «La discriminación en el Perú desde las experiencias y perspectivas de los niños, niñas y adolescentes» *Save the Children* – Oficina Regional para América Latina, Lima, enero del 2002.

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

La igualdad ante la Ley fue un concepto subversivo hasta fines del siglo XVIII y fue la revolución liberal iniciada en Francia la que modifica radicalmente una serie de concepciones, consagrando la igualdad como uno de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano. Hoy esta es considerada, sin embargo, uno de los derechos fundamentales que toda Constitución democrática reconoce.

El derecho a la igualdad sin discriminación es uno de los pilares de la protección de los derechos humanos. Este derecho esta consagrado tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce en su Artículo II que:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. Esta última de obligatorio cumplimiento para los Estado.

Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 1° que los Estados partes tienen un deber primario e incondicional de respetar los derechos y libertades reconocidos en la misma y garantizar su pleno y libre ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. El artículo 24 de la Convención señala, además, que:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Al adoptar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial⁵⁴⁸, los Estados miembros de la ONU manifestaron textualmente estar “Convencidos de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial,...que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado (...)”.

Este instrumento, que es de suma importancia porque protege los derechos de los pueblos afrodescendientes, tiene como antecedentes la

⁵⁴⁸ ONU adoptada en 1965, vigente desde 1969

Declaración sobre la Concesión de la Independencia de los Países y Pueblos Coloniales (1960), y la Declaración de sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963). En la primera se concretó la posición anticolonialista de la ONU, y en la segunda se puso de manifiesto el consenso internacional logrado frente a la discriminación y la segregación.

Estas consideraciones justifican el compromiso asumido por los Estados partes de no incurrir en actos discriminatorios de ninguna naturaleza; prevenir y castigar los que se realicen dentro de su territorio; fomentar los lazos interraciales y de comunicación entre las distintas etnias y las comunidades que constituyan la población global de los países; y tomar las medidas necesarias requeridas para la protección de los derechos de la dignidad y la igualdad ante la Ley.

El Pacto Internacional Sobre los Derechos Civiles y Políticos⁵⁴⁹, por su parte, prohíbe expresamente la discriminación basada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen social o nacional, la propiedad o el nacimiento. Cosa que también hace la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer⁵⁵⁰

El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado por la ONU en 1966 y en vigor desde 1976), reconoce que todos los derechos por él reconocidos son aplicables a todas las personas sin discriminación.

Cabe mencionar también a la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales fue posterior a la aprobación de la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, y tuvo por objeto enfatizar las manifestaciones contra este tipo de discriminación en el marco del Programa para el Decenio de Lucha contra la Discriminación racial de la ONU. Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 27 de noviembre de 1978, su Art. 2.1 afirma:

“Toda teoría que invoque una superioridad o inferioridad intrínseca de grupos raciales o étnicos que dé a algunos el derecho de dominar o eliminar a los demás, carece de fundamento científico y es contraria a los principios morales y éticos de la humanidad”⁵⁵¹

La Declaración sobre las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Etnicas, Religiosas o Lingüísticas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución N° 47/135 del 18 de diciembre de 1992, señala en su Art. 1 que:

⁵⁴⁹ ONU adoptado en 1966, vigente a partir de 1976

⁵⁵⁰ ONU adoptado en 1979, vigente desde 1981

⁵⁵¹ Centro de Derechos Humanos de la Naciones Unidas: *Recopilación de Instrumentos Internacionales*. Volumen I, Primera parte, Ginebra, 1994, pp.137.

“Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad”⁵⁵²

Marco jurídico interno

En cuanto refiere a los aspectos del marco jurídico interno relacionado con los derechos de las comunidades afroperuanas, cabe señalar que, en principio, ni la Constitución Política del Estado, ni las normas internas que la desarrollan, mencionan en modo alguno el reconocimiento de los derechos de los pueblos Afroperuanos que habitan el Perú.

Empero, la Constitución de 1993 hace una referencia de carácter general en torno a los derechos a la igualdad ante la Ley para todos y todas, así como respecto del derecho a no ser discriminado por cuestión de raza. Además asume la configuración pluricultural de la nación. Y, en este sentido, el reconocimiento efectuado a este carácter de nuestra Nación a través del artículo 2, Inc.) 19 de la misma⁵⁵³ constituye un aporte respecto de la Carta de 1979, que no contemplaba estos asuntos como parte de los derechos de ciudadanía.

El Perú es reconocido por ser un país pluriétnico y pluricultural desde su nacimiento republicano; y los elementos esenciales de esta conformación los heredó ya desde la colonia española. En su conformación participaron activamente varias tradiciones culturales provenientes de diversos pueblos nativos, del español y de otros que, como la población africana y la china, inmigraron al país en diversas épocas. Durante siglos, parte importante de la población de nuestro país sufrió, sin embargo, fenómenos de discriminación étnica y racial; y, si bien en los últimos años se notan procesos sociales tendientes a superar este fenómeno, estudios recientes demuestran que el racismo está aún presente en nuestro medio con mucha fuerza, y que, por la configuración particular de nuestra sociedad, el racismo significa simultáneamente discriminación étnica y cultural, pese a que el artículo 2° de la Constitución señala que

“Toda persona tiene derecho:

2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

La discriminación racial es un problema grave, y el menosprecio hacia grupos étnicos determinados, que son parte de la diversidad cultural de

⁵⁵² Centro de Derechos Humanos de la Naciones Unidas: Op. cit. pp.144

⁵⁵³ Art.2, 19. “A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (...)”

nuestro país, sólo produce un obstáculo y niega la oportunidad de desarrollo integral a miles de peruanas y peruanos.

Políticas públicas

El Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos Y Afroperuanos - INDEPA

En el año 2004 se creó el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Andinos, Amazónicos y Afroperuanos -INDEPA, con la condición de organismo público de rango ministerial, cuya función primordial es establecer criterios normativos y técnicos para la ejecución de políticas de Estado que tengan que ver con la situación de los pueblos indígenas andinos, amazónicos y afroperuanos.

Con la creación del INDEPA se abre la posibilidad de fortalecer la participación de los afroperuanos en aspectos de la vida política y social, y promover un mejor conocimiento y respeto a su cultura, la protección de sus derechos, y la posibilidad de canalizar adecuadamente sus pedidos y reclamos.

Prácticas del Estado peruano

El Derecho de los ciudadanos a no ser discriminados en el consumo

Una de las disposiciones más resaltantes aprobadas a inicios de 1999, relacionadas con el derecho de los ciudadanos a no ser discriminados en el consumo, fue la modificación de diversos artículos del Decreto Legislativo N° 716 mediante la cual se amplió la competencia del Instituto de Defensa del Consumidor y la Propiedad Intelectual (INDECOPI) para conocer de casos de discriminación por este motivo⁵⁵⁴. La Ley N° 27049 fue publicada el 6 de enero de 1999 y adiciona al artículo 7-B del Decreto Legislativo N° 716 lo siguiente:

“Artículo 7-B.- Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público.

Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medie causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas”.

⁵⁵⁴ Diario *Gestión*, Lima, 1 de enero de 1999.

El artículo 1° de la Ley N° 27049, además, hace una precisión al inciso d) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716 en los siguientes términos:

“Precisase que al establecer el inciso d) del Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 716, que todos los consumidores tienen el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, se establece que los consumidores no podrán ser discriminados por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público”.

Si bien la Ley N° 27049 contiene aspectos positivos, es de advertir que se requiere de una legislación integral para enfrentar la problemática de la discriminación y promover la participación en la sociedad de los sectores más discriminados.

El delito de discriminación en el Código Penal

La Ley N° 27270, publicada el 26 de mayo del 2000 en el diario oficial El Peruano, incorporó el delito de discriminación al Código Penal. Así mediante la creación del Artículo 323 del mismo se dispuso que el que discrimine a otra persona o grupo de personas, por diferencias raciales, étnicas, religiosas o sexuales, será reprimido con una pena de prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o con la limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas.

La ley indica, además, que

“Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de oportunidades o trato, en los requerimientos personales, a los requisitos para ingresar a centros de educación, formación técnica y profesional, que implique un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o cualquier otro índole”.

Entre las sanciones administrativas previstas por la norma se hace referencia a una multa no mayor de 3 UITs y el cierre temporal del local implicado, que no excederá de un año. Estas sanciones serán aplicadas por el Ministerio de Trabajo y promoción social y/o al Ministerio de la Educación, según sea el caso

La ausencia de políticas de Estado en favor de los derechos de los pueblos Afroperuanos

Cabe mencionar en este aspecto que

- Aún faltan acciones en favor de los niños y jóvenes afroperuanos, que son los más vulnerables, tanto en el trato, como en los aspectos de no discriminación y acceso a los recursos indispensables para su desarrollo.
- Existen todavía impedimentos que dificultan que estos pueblos obtengan el acceso oportuno y apropiado a los servicios públicos de sanidad, electricidad, agua potable, control ambiental, salud y educación.
- Existe para ellos una grave falta de acceso pleno y efectivo a la administración de justicia.
- Se da una total carencia de campañas por parte del Estado, y de los diversos medios de comunicación, con el fin de eliminar los estereotipos y asegurar el debido respeto y consideración de su dignidad.
- Se carece de políticas públicas y acciones que concreten medidas en favor de los hombres y mujeres afroperuanas que, afectados por el racismo, se encuentran en una situación de desventaja respecto de las oportunidades laborales.

Vigencia de estereotipos que asocian belleza física, eficiencia profesional y capacidad intelectual con la raza blanca.

Casi por definición, en el Perú la población que tiene rasgos indígenas o negros cuenta con los niveles más altos de pobreza, desnutrición, mortalidad materna e infantil, analfabetismo, deserción escolar, etc. De esta forma, la discriminación racial en el Perú no refleja un caso aislado o espontáneo, sino que se alude a un problema estructural.

Una expresión visible de la discriminación es que la mayor parte de la población peruana ha optado por considerarse, a sí misma, mestiza, incluyendo las personas con rasgos andinos. Sin embargo, esa autopercepción no impide que las personas con rasgos más andinos o negros sufran diversas formas de discriminación en materia de empleo, acceso a lugares públicos e institutos de las fuerzas armadas. Paradójicamente, además, muchas veces quienes cometen discriminación, pueden tener los mismos rasgos físicos de aquellos a quienes discriminan.

Se ha producido así una internalización de los prejuicios y estereotipos raciales que, finalmente, generan una baja autoestima, no solo entre los propios afectados, sino en general.

En materia de discriminación en materia de empleo, existe una segmentación y segregación del mercado laboral que excluye o

segmenta peyorativamente a la población afroperuana. Entre los criterios para acceder, permanecer y ser promocionado en un empleo prevalecen consideraciones racistas. Determinados empleos son “reservados” para personas de raza blanca, con el pretexto de que proyectan una imagen de eficacia y de modernidad.

Resulta paradójico, por lo demás, que dos de los espacios institucionales en los que la discriminación se expresa todavía como segregación racial, pertenecen al Estado: la Fuerza Aérea y la Marina de Guerra del Perú. Los postulantes a oficiales de rasgos andinos y negros son sistemáticamente rechazados. Por otro lado, en el Ejército se han producido muchos casos de reclutas de rasgos andinos y afroperuanos que han sido torturados, e inclusive asesinados, pese a que las levas o capturas para el servicio militar obligatorio legalmente se han suspendido.

La población afroperuana padece de una serie de prejuicios y estereotipos reforzados por algunas empresas, que procuran contratar personal negro para el desempeño de determinadas funciones (porteros, cocineros, choferes, nanas) de baja apreciación social. Estas prácticas consideran que la población peruana carece de capacidad para ejercer cargos de mando o que requieran de capacidad de análisis abstracto o complejo, debiendo circunscribirla únicamente a labores manuales, deportivas y artísticas (el baile, por ejemplo).

3.8 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que entre el 7 y 10% de la población de países en vías de desarrollo tiene alguna discapacidad⁵⁵⁵; ello implica que en el Perú el porcentaje de personas con discapacidad puede estar dentro de los índices manejados por la OMS. Sin embargo, los datos señalan una realidad distinta.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística e Informática, el último censo realizado en el año de 1993, señaló que el 1.3% del total de la población tiene alguna discapacidad; mientras que un estudio del Instituto Nacional de Rehabilitación del Perú, titulado “Prevalencia de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías en el Perú. 1993”, estableció que la discapacidad afectaba al 31.28 %, y la minusvalía al 13.08 % de la población peruana. Este abismo estadístico (1.3% frente a 31.28%) se puede explicar por los graves errores de la encuesta censal utilizada y por el manejo de dos definiciones distintas del concepto de “discapacidad”.

⁵⁵⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Press Release WHO/68. 3/12/1999. <http://www.who.int/inf-pr-1999/en/pr99-68.html>

A pesar de que esta realidad, durante mucho tiempo las personas con discapacidad se han visto sometidas a la indiferencia de la sociedad, la cual se vio acentuada a la hora de afrontar las dificultades que generan las discapacidades para las personas que las padecen. Con el pasar del tiempo esta situación ha ido cambiando, se dejó de lado la indiferencia para dar paso a una perspectiva que tome en cuenta la importancia del tema, cuyo mensaje principal es que las personas con discapacidad son seres humanos y por consiguiente tienen los mismos derechos que los demás y el derecho a disfrutarlos en el mismo grado⁵⁵⁶.

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales con relación al Perú

En esta sección del estudio, se presentan los estándares mínimos establecidos por los instrumentos y decisiones del sistema universal de protección de los derechos humanos y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que tiendan a establecer una adecuada tutela de los derechos de las personas con discapacidad, en lo que respecta al Perú.

- Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos
- Instrumentos internacionales. Protección general

En lo que respecta al sistema universal de protección de los derechos humanos, la tutela de los derechos de las personas con discapacidad empezó a gestarse en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Este organismo empezó a emitir los primeros instrumentos que trataban el tema de la discapacidad pero no como algo específico sino como parte de temáticas generales; así, las primeras convenciones y recomendaciones, que empiezan a darse a partir del año de 1921, trataban sobre: indemnización por accidentes de trabajo; enfermedades profesionales; seguro de enfermedad; seguro de invalidez, vejez y muerte; y discriminación.

No fue hasta 1983 cuando la OIT emite dos instrumentos que tratan específicamente el tema de la discapacidad: la Convención 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas invalidas) y la Recomendación 168 sobre el mismo tema. En estos, se establece la obligación que tienen los Estados Miembros de la ONU de considerar a la readaptación profesional como el medio que permitirá a las personas con discapacidad obtener y conservar un empleo adecuado, promoviendo de esta manera su integración o reintegración en la sociedad.

⁵⁵⁶ Respecto al derechos de las personas con discapacidad, se recomienda consultar la siguiente publicación. Los derechos de las personas con discapacidad: Un balance de su protección en los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos y en los países de la región andina. Sheilah Jacay Munguía. Febrero 2005.

De otro lado, la Organización Mundial de la Salud (OMS) también ha tratado el tema de la discapacidad a través de informes especiales, siendo el más importante la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Defensa y de la Salud (CIF), documento en el cual se establece una definición de discapacidad acorde con los derechos humanos, como ya se pudo apreciar en líneas anteriores.

Sin embargo, el tratamiento de las personas con discapacidad no se limitó al ámbito de los organismos de las Naciones Unidas, prueba de ello son las Convenciones y los Pactos internacionales que de una u otra forma tutelan los derechos de las personas con discapacidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 es uno de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos, aunque los redactores del Pacto no tenían en mente a las personas con discapacidad, es evidente que éstas están claramente cubiertas por sus disposiciones. Por un lado, el Pacto es universal por el alcance geográfico que tiene. En segundo lugar, cabe interpretar sin lugar a dudas que la afirmación contenida en el preámbulo del Pacto de que *"la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables"* incluye a las personas con discapacidad. Por último, si bien es cierto que el Pacto no menciona explícitamente a las personas con discapacidad, queda claro que la discapacidad está incluida en la expresión *"cualquier otra condición social"* de los artículos 2 y 26, que son las cláusulas de no discriminación del tratado.

De otro lado, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, si bien no se hace mención expresa a las personas con discapacidad, se puede entender que éstas se encuentran previstas en algunos artículos del pacto en la expresión *"cualquier otra condición social"* y en las disposiciones que aluden de manera general al derecho a la no discriminación, (artículos 2.2 y 3), derecho a la educación (artículos 13.1 y 14), derecho a la salud (artículos 12.1) y el derecho al trabajo (artículos 6.1, 7, 8.1 y 9).

En lo que se refiere a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979, la protección que se establece para todas las mujeres, también se aplica a las mujeres con discapacidad, ya que cuando una de ellas está expuesta a la discriminación, no siempre queda claro si la práctica discriminatoria es atribuible a su género o a su discapacidad. Ejemplo de ello son las prácticas eugenésicas como la esterilización forzada o la prohibición del matrimonio, las cuales si bien afectan a hombres y mujeres con discapacidad, en la práctica, estas últimas suelen verse afectadas en mayor medida

Finalmente, en lo que respecta a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), si bien todos los derechos de esta Convención se aplican a

los niños con discapacidad, su artículo 23 hace una referencia explícita a la discapacidad, lo que hace de este instrumento el único Tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas que emplea el término.

Al respecto, En el primer párrafo del artículo 23, se establece:

“1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.”

En esta disposición si bien se establece una obligación de los Estados Partes para con los niños con discapacidad relacionadas con el disfrute de una vida digna y su participación activa en la sociedad, ésta no garantiza un derecho ni impone a los Estados Partes obligación alguna de adoptar medidas con ese fin.

En cuanto al párrafo 2, éste señala que:

“2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.”

Como se puede apreciar, los Estados Partes reconocen el derecho de los niños con discapacidad a una atención especial, pero no llega a especificar cómo debe garantizarse ese derecho. En ello se diferencia de otras disposiciones de la Convención, como el artículo 19 sobre la protección contra todo tipo de abuso y el artículo 22 sobre los niños refugiados, que exigen a los Estados Partes adoptar las medidas apropiadas para garantizar que los niños reciban la atención y protección que necesitan. Ello podría llevar a pensar que la CDN concede menos importancia a los niños con discapacidad, pero el artículo 4 de la Convención corrige en cierta medida esta disposición, ya que establece las obligaciones fundamentales de los Estados Partes en relación con la totalidad de la Convención.

“Artículo 4.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando

sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”

Otra imprecisión en el párrafo 2, es aquella que señala que los Estados Partes alientan y aseguran, con “sujeción a los recursos disponibles”, la asistencia a los niños con discapacidad o a las personas encargadas de su cuidado; ya que se somete a condicionantes y limitaciones en relación con los recursos a la asistencia que el propio Estado está dispuesto a dar a este sector de la población.

El párrafo 3 repite el condicionante de la disponibilidad de los recursos al estipular que la asistencia que se preste en virtud del párrafo 2 sea gratuita "siempre que sea posible" y "habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño".

“3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.”

Aún así, se distinguen elementos positivos en la segunda mitad del párrafo 3, que dispone que la asistencia prestada en relación con el párrafo 2 (es decir, limitada a los niños que reúnan las condiciones requeridas, que la soliciten y a los recursos disponibles) estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual en la máxima medida posible. No obstante, tampoco en este caso se establece un derecho claro y basado en la necesidad a tener acceso o beneficiarse de esos servicios.

Finalmente el párrafo 4 señala que:

“4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida

la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información con el fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

En este párrafo se exige a los Estados Partes que promuevan el intercambio de información adecuada sobre atención sanitaria preventiva, tratamiento y sobre los servicios de enseñanza y formación profesional para los niños con discapacidad. El fin declarado de esta cooperación es permitir a los Estados ampliar su experiencia y mejorar su capacidad en las esferas pertinentes, además de reconocer que los países en desarrollo tienen necesidades especiales a este respecto.

Las otras disposiciones de la Convención ofrecen más posibilidades de reivindicación de los derechos de los niños con discapacidad. A diferencia de otros tratados de derechos humanos, la aplicación de las disposiciones sobre derechos generales a los niños con discapacidad está expresamente prevista en el artículo 2, que prohíbe la discriminación respecto del disfrute de los derechos consagrados en la Convención por razón de discapacidad.

“Artículo 2.- 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

Así, los niños con discapacidad tienen expresamente el derecho en virtud de la Convención a disfrutar de toda la protección que ésta ofrece. Esta disposición es fundamental, ya que amplía sobremanera la protección de los derechos de los niños con discapacidad en muy distintas esferas.

Instrumentos Internacionales. Protección específica

El sistema universal de protección de los derechos humanos, empezó a prestar atención a la temática de la discapacidad a partir de los años cincuenta, periodo en el cual, la Asamblea General de las Naciones

Unidas y el Consejo Económico Social aprobaron varias resoluciones referidas a la prevención y la rehabilitación⁵⁵⁷.

Posteriormente, durante la década del setenta se dio una nueva aproximación a la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos, en donde se deja de ver a las personas con discapacidad como problemas y se las considera poseedoras de derechos. En este punto, es preciso señalar dos resoluciones que se aprobaron por esos años, ya que son las primeras manifestaciones del cambio de un criterio de "atención" a uno basado en los derechos.

La primera resolución es la "Declaración de los Derechos del Retrasado Mental", la cual fue aprobada por la Asamblea General en el año de 1971. En este documento, se empieza a afirmar que las personas con retraso mental deben gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos.

“Numeral 1. El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos.”

Además, advierte sobre el peligro que implica interpretar la mera incapacidad de ejercicio pleno de los derechos, como carta blanca para la restricción de estos. Para evitar esta situación se deberá implementar medidas con el fin de proteger a la persona con retardo mental de toda forma de abuso en esta materia.

“Numeral 7. Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores.”

La segunda resolución es la “Declaración de los Derechos de los Impedidos”, la cual fue aprobada por la Asamblea General en el año de 1975. En este documento, a diferencia del primero, se amplía los sujetos de protección a todas las personas que tienen alguna discapacidad, tal y como lo señala el numeral 4.

⁵⁵⁷ Los textos cuyo interés actual es histórico han sido recogidos en el documento “Disabled Persons and International Organizations” (Las personas con discapacidad y las organizaciones internacionales), de María Rita Saulle (Roma, 1982)

“Numeral 4. El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos (...)”

Para hacer efectivo el ejercicio de estos derechos, el numeral 5 establece que *“el impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible”*, la misma que permitirá a las personas con discapacidad integrarse a la sociedad y desarrollar sus capacidades al ejercer, no solo sus derechos civiles y políticos sino también sus derechos económicos, sociales y culturales, como así lo establece el numeral 6.

“Numeral 6. El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social; a la educación; la formación y a la readaptación profesional; las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social.”

En la década de los noventa, el sistema de protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mejoró su implementación; es así que en 1991 y dentro del marco del “Decenio de las Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad” (1983-1992), la Asamblea General estableció los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales”, en los cuales se definen las libertades y derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental.

Posteriormente, hacia el año de 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó lo que viene a ser hasta el momento el documento más importante en lo que respecta a la temática de la discapacidad, las “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”⁵⁵⁸, el cual fue elaborado en el marco del “Programa de Acción Mundial para los Impedidos” implementado por las Naciones Unidas en 1982.

Aunque las Normas Uniformes carecen del carácter obligatorio de una Convención, en su artículo 5 éstas llevan implícito el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades.

“Artículo 5. Posibilidades de acceso Los Estados deben reconocer la importancia global de las posibilidades de acceso dentro del proceso de lograr la igualdad de oportunidades en todas las esferas de la sociedad. Para las personas con discapacidades de cualquier índole, los Estados deben: a) establecer

⁵⁵⁸ Documento aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones, mediante Resolución 46/96, del 20 de diciembre de 1993

programas de acción para que el entorno físico sea accesible, y b) adoptar medidas para garantizar el acceso a la información y la comunicación.”

En términos generales, se pide a los Estados que eliminen los obstáculos que se oponen a la igualdad de participación y que hagan participar activamente a las Organizaciones no Gubernamentales (ONGs) que trabajan en la esfera de la discapacidad como asociadas en este proceso. Se insiste particularmente en los grupos de personas con discapacidad que de otra forma serían vulnerables, por ejemplo: en razón de su género, su juventud, su pobreza, su condición de minoría étnica o ser refugiados.

Como se puede apreciar, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, si bien se han elaborado algunos instrumentos en los cuales se establece la especial protección que deben tener las personas con discapacidad⁵⁵⁹, estos carecen de obligatoriedad jurídica, por lo que su cumplimiento depende de la voluntad, el compromiso moral y político de los Estados Miembros para adoptar medidas que conlleven a la igualdad de oportunidades.

No obstante, la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 56/168⁵⁶⁰ estableció la formación de un comité especial, abierto a la participación de todos los Estados miembros y de los Observadores de las Naciones Unidas, el cual examinará las propuestas relativas a una Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Así, a criterio de este comité ad-hoc y luego de una serie de reuniones que se han venido realizando, dicha Convención debe estar lista para septiembre del 2005⁵⁶¹.

Órganos de protección. Protección general

El Comité de Derechos Humanos (CDH), es un órgano convencional creado por el PIDCP (artículo 28), el cual hasta el momento no ha formulado ninguna Observación General relativa a los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, en las siguientes observaciones generales: Observación General N° 8 (el derecho a la libertad y seguridad personal) y Observación General N° 20 (reemplaza a la Observación General N° 7, prohibición a la tortura y los tratos o penas crueles), se hace alguna mención a su situación; en especial la Observación General N° 25 (derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de

⁵⁵⁹ Declaración de los derechos del retrasado mental, Declaración de los derechos de los impedidos, Programa de acción mundial para los impedidos, Principios para la protección de los enfermos mentales, Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, Hacia una sociedad para todos. Estrategias a largo plazo para promover la aplicación del Programa de acción mundial para los impedidos hasta el año 2000 y años posteriores y Día internacional de los impedidos.

⁵⁶⁰ Resolución aprobada durante la 88ª sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, llevada a cabo el 19 de diciembre del 2001.

⁵⁶¹ Información tomada de <http://www.un.org/news> del 6 de junio del 2004.

igualdad a las funciones públicas) que en 3 de sus 27 párrafos se refiere específicamente a las personas con discapacidad.

De otro lado, la vigilancia de la aplicación del PIDESC en los Estados Partes corresponde al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, en la Observación General N° 1 de 1989, sobre la presentación de informes por los Estados Partes, el Comité estableció siete objetivos para el sistema de presentación de informes con arreglo al PIDESC. Si bien estos alcances tienen carácter general, son de gran importancia para la presentación de informes sobre discapacidad, en especial lo relacionado con el derecho a la no discriminación (artículos 2 y 3), el derecho a la educación (artículos 13 y 14), el derecho a la salud (artículo 12) y el derecho al trabajo (artículos 6, 8 y 9).

Estos derechos, fueron posteriormente desarrollados por las Observación General N° 3 (la índole de las obligaciones de los Estados Partes), la Observación General N° 13 (el derecho a la educación), la Observación General N° 14 (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud) y la Observación General N° 5 (personas con discapacidad), siendo esta última la más importante ya que ofrece un puente explícito hacia las Normas Uniformes de las Naciones Unidas para la interpretación de los derechos previstos en el PIDESC en el contexto de la discapacidad.

Así, la Observación General N° 5 de 1994, establece disposiciones en torno al derecho a la no discriminación, derecho a la educación y derecho al trabajo. En lo que respecta al primero, la Observación General N° 5, en su párrafo 5 señala que lo estipulado en el artículo 2 del PIDESC incluye a la discapacidad en la categoría "*otra condición social*" y por lo tanto el Comité la considera motivo prohibido de discriminación.

En tal sentido, la situación jurídica de estas personas exige una legislación amplia y antidiscriminatoria. La misma que, según lo establece el párrafo 9, no debe limitarse a proporcionar la posibilidad de recurso judicial, sino también brindar programas de política social que permitan que las personas con discapacidad lleven una vida integrada, independiente y de libre determinación.

De otro lado, el artículo 3 del PIDESC amplía la prohibición general de la discriminación contenida en el artículo 2 al exigir a los Estados Partes que velen por la igualdad de derechos del hombre y la mujer en el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

En cuanto al derecho a la educación, el Comité del PIDESC reconoce que la mejor manera de educar a las personas con discapacidad consiste en educarlas dentro del sistema general de educación.

Finalmente, en cuanto al derecho al trabajo, en el párrafo 20, el Comité señala que el disfrute efectivo del derecho a trabajar de las personas con discapacidad exigirá la eliminación de la discriminación

“preeminente y persistente”, así como las barreras materiales que la sociedad ha erigido en esferas como el transporte, la vivienda y el puesto de trabajo las que se citan como justificación para no emplear a las personas con discapacidad.

Como se puede apreciar, no basta con hacer frente a la discriminación, también es necesario combatir otras barreras al trabajo. Para lograr esto, *“los Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario”*. Para ello, es necesario, según el párrafo 22, que *“los gobiernos (desarrollen) también políticas que promuevan y regulen disposiciones laborales flexibles y alternativas que permitan atender razonablemente las necesidades de los trabajadores con discapacidad.”*

Si bien el Comité reconoce que el empleo protegido puede ser apropiado para algunas personas con discapacidad, añade en la misma Observación General, que si se limita a las personas con cierta categoría de discapacidad a desempeñar determinadas ocupaciones o a fabricar determinados artículos, puede violarse el derecho a un trabajo libremente escogido o aceptado; ya que, el objetivo de esos empleos protegidos debe ser siempre el empleo en el mercado laboral ordinario.

En este sentido, el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias se aplica a todos los trabajadores con discapacidad, tanto si trabajan en instalaciones protegidas como si trabajan en el mercado laboral libre. Si se relaciona este precepto con el párrafo 2 del artículo 2 del PIDESC, el derecho a condiciones de trabajo equitativas y favorables debe garantizarse a todos sin discriminaciones. Así, el párrafo 25 de la Observación General Nº 5 señala lo siguiente.

“25. (...) Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que no se utilice a la discapacidad como disculpa para instituir bajos niveles de protección laboral o para pagar salarios inferiores al salario mínimo.”

En lo que respecta a los derechos sindicales, la Observación General Nº 5 señala en su párrafo 26 que el artículo 8 del PIDESC, en conjunción con otros derechos, destaca *“la importancia del derecho de las personas con discapacidad para constituir sus propias organizaciones”* con el fin de promover y proteger sus intereses económicos y sociales, las mismas que deben ser consultadas regularmente en relación con todas las cuestiones que les afecten.

Finalmente, en lo correspondiente a la seguridad social el Comité señala la importancia particular de los planes de seguridad social y de mantenimiento del nivel de ingresos para las personas con discapacidad; así, en el párrafo 28 establece que

“los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo”.

En lo que respecta al Comité para la Discriminación contra la Mujer, este Comité ha emitido tres observaciones generales como son: la Observación General N° 14 (circuncisión femenina), la Observación General N° 18 (mujeres discapacitadas) y la Observación General N° 24 (la mujer y la salud).

Así, la Observación General N° 18 de 1991, en su párrafo único establece como una obligación general de los Estados Partes de incluir en los informes periódicos que remitan al comité, información específica sobre las mujeres con discapacidad.

En este contexto, el Comité ha puesto especial énfasis en el derecho a la salud y la violencia contra la mujer. Respecto al primero, el párrafo 6 de la Observación General N° 24 de 1999, analiza este derecho en función de la mujer con discapacidad y establece que:

“debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como (...) las mujeres con discapacidad física o mental”.

De igual manera en el párrafo 24, el Comité manifiesta su preocupación por las condiciones de los servicios de atención médica a las mujeres de edad, que a menudo viven más que los hombres y son más proclives a padecer enfermedades que causan discapacidad; ante esta situación, el Comité recomienda que los Estados deben implementar medidas que permitan un adecuado goce de la salud por parte de las mujeres de edad.

“El Comité está preocupado por las condiciones de los servicios de atención médica a las mujeres de edad, no sólo porque las mujeres a menudo viven más que los hombres y son más proclives que los hombres a padecer enfermedades crónicas degenerativas y que causan discapacidad, como la osteoporosis y la demencia, sino también porque suelen tener la responsabilidad de atender a sus cónyuges ancianos. Por consiguiente, los Estados partes deberían adoptar medidas apropiadas para garantizar el acceso de las mujeres de edad a los servicios de salud que atiendan

las minusvalías y discapacidades que trae consigo el envejecimiento.”

En cuanto a la violencia contra la mujer, la Observación General N° 12 de 1989 (violencia contra la mujer), pide a los Estados Partes que incluyan en sus informes periódicos información acerca de la incidencia de la violencia contra la mujer. Si bien no menciona específicamente a las mujeres con discapacidad, puede interpretarse que las incluye, quizá especialmente en el contexto de los entornos institucionales.

Posteriormente, en la Observación General N° 14 de 1990, el Comité recomienda a los Estados Partes que adopten medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la circuncisión femenina; ya que, como lo señalaría más adelante el párrafo 12 de la Observación General N° 24, ciertas prácticas culturales o tradicionales como la mutilación genital de la mujer conllevan un alto riesgo de discapacidad.

“12.b Algunas prácticas culturales o tradicionales, como la mutilación genital de la mujer, conllevan también un elevado riesgo de muerte y discapacidad”

De otro lado, en lo que concierne a la participación política de la mujer, si bien la Observación General N° 23 de 1997 (vida política y pública), no menciona a las mujeres con discapacidad ni sus dificultades en la esfera política, la lógica indica que las mujeres con discapacidad están implícitamente incluidas.

Como se puede apreciar, las Observaciones Generales se han convertido en un instrumento importante para el Comité, que le permiten interpretar los derechos previstos en la CEDAW; sin embargo, éstas no son las únicas fuentes para realizar dicha labor. En este sentido, la Observación General N° 18 alude al Programa Mundial de Acción para los Impedidos y a las Estrategias de Nairobi⁵⁶², como instrumentos que pueden ayudar a una mejor interpretación de la CEDAW. De igual manera, las Directrices para la Elaboración de Informes de los Estados Partes⁵⁶³ en relación con la CEDAW exigen a éstos facilitar información acerca de las medidas adoptadas para aplicar la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing⁵⁶⁴. La situación específica de las mujeres con discapacidad se menciona en todos estos instrumentos.

⁵⁶² Las Estrategias de Nairobi Orientadas Hacia el Futuro para el Adelanto de la Mujer, fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985. Son medidas que deben adoptarse en el plano nacional, regional e internacional, para promover el reconocimiento social del papel de las mujeres y del ejercicio de sus derechos humanos.

⁵⁶³ CEDAW/C/7/Rev.3. 26 de julio de 1996.

⁵⁶⁴ Se aprobaron en el marco de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing el año de 1995. Las cuatro conferencias se han dado dentro del sistema de las Naciones Unidas con objeto de elaborar estrategias y planes de acción para el adelanto de la mujer.

Finalmente, en lo que respecta al Comité sobre los Derechos del Niño, en el caso específico de los niños con discapacidad⁵⁶⁵, la Observación General N° 4 (la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño) ha señalado que en el artículo 2 de la CDN la prohibición de discriminación debe extenderse también a los niños que padecen de alguna discapacidad mental y no solo física, ya que están más propensos a ser vulnerados sus derechos dado el estado de vulnerabilidad en que los coloca la propia sociedad.

En este marco, la Observación General N° 4 ha establecido una especial protección para los niños con discapacidad en el ámbito de la educación y la salud. De acuerdo con esta disposición, el derecho a la educación debe ser ejercido de manera efectiva por los niños con discapacidad, lo cual implica no sólo tener acceso a ella sino que esta educación sea de calidad con el fin de que los niños con discapacidades puedan desarrollarse de manera adecuada y participar en igualdad de oportunidades con los demás niños en las diversas actividades que les toque desempeñar.

Cabe resaltar que la educación con modelo inclusivo es tomada en cuenta en esta Observación, lo cual implica pasar de una teoría y práctica de educación especial a una escuela regular abierta para todos los niños y adolescentes, en donde prima la igualdad entre los educandos y dentro de ellos, la existencia de niños con habilidades diferentes, algunos de los cuales además cuentan con dificultades en a torno a sus capacidades debido a desventajas funcionales.

En cuanto a la salud, el Comité a señalado que el derecho a la salud de los niños con discapacidad, no solo incluye tener acceso a los tratamientos médicos para alcanzar una rehabilitación, también implica tener a disposición los servicios que permitan a estos niños desenvolverse con confianza y participar activamente en la sociedad.

Órganos de protección. Protección específica

Al término del “Decenio de las Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad” (1983-1992) y luego de que la Asamblea General proclamara el 3 de diciembre como el Día Internacional de los Impedidos, la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, decidió incluir a las personas con discapacidad en sus intervenciones en materia de derechos humanos.

Así, en 1984 se estableció una Relatoría Especial en la entonces Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las

⁵⁶⁵ Durante el 16º período de sesiones del Comité de los Derechos del Niño se dio un debate sobre los derechos de los niños con discapacidad, en el cual se hizo un especial énfasis a: el derecho a la vida y al desarrollo, el derecho a la participación plena y el derecho a la educación inclusiva. Este debate se encuentra contenido en los párrafos 310-339 del Informe sobre el 16º Período de Sesiones CRC/C/69 del 6 de noviembre de 1997.

Minorías⁵⁶⁶, la cual estuvo a cargo del Dr. Leandro Despouy. En este marco, el Dr. Despouy elaboró un importante informe titulado “Los derechos humanos y las personas con discapacidad”⁵⁶⁷.

En este contexto, y dentro del marco de protección establecido por las Normas Uniformes⁵⁶⁸ en beneficio de las personas con discapacidad, se previó la creación de una relatoría especial al interior de la Comisión de Desarrollo Social⁵⁶⁹. Esta Relatoría Especial sobre Discapacidad tiene como objetivo principal el verificar la situación de las personas con discapacidad en el mundo y particularmente registrar los avances de los Estados en el desarrollo de su compromiso con la igualdad, la equiparación de oportunidades y la integración social de este sector de la población⁵⁷⁰. Toda esta información la presenta la relatoría todos los años, desde 1994, a la Comisión de Desarrollo Social, pero hasta el momento no se ha hecho una especial referencia sobre la situación de las personas con discapacidad en el Perú.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Instrumentos internacionales. Protección general

En este contexto, la temática de la discapacidad fue prevista por primera vez en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" de 1988. En este tratado, se establece una especial preocupación e interés por los derechos de las personas con discapacidad que guardan relación con: derecho al trabajo (artículo 6), derecho a la seguridad social (artículo 9), derecho a la salud (artículo 10), derecho a la educación (artículo 13) y derecho a una protección especial que permita el libre desarrollo de su personalidad (artículo 18).

De otro lado, dado el peligro de discriminación múltiple que pueden sufrir las mujeres con discapacidad, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar todas las Formas de Violencia contra la Mujer de 1994, estableció en su artículo 9 que los Estados Partes deben adoptar

⁵⁶⁶ Por decisión del 27 de julio de 1999 del Consejo Económico Social, se le cambio de denominación por la de Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

⁵⁶⁷ Este documento se puede ubicar en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/dispaperdes0.htm>

⁵⁶⁸ IV. Mecanismos de Protección. 2) Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad deben supervisarse dentro del marco de los períodos de sesiones de la Comisión de Desarrollo Social. En caso necesario, se nombrará, por un período de tres años y con cargo a los recursos presupuestarios, a un relator especial que cuente con amplia experiencia en materia de discapacidad y en organizaciones internacionales para que supervise la aplicación de las Normas Uniformes.

⁵⁶⁹ La Comisión de Desarrollo Social es una de las nueve comisiones orgánicas del Consejo Económico y Social cuya misión es examinar las cuestiones relativas a temas sociales y hacer recomendaciones al respecto.

⁵⁷⁰ El primer relator fue el señor Bengt Lindqvist (Suecia) quien tuvo tres mandatos, el primero de 1994 – 1997, el segundo de 1997 – 2000 y el tercero del 2001 - 2002. En la actualidad la Relatora Especial sobre Discapacidad es la señora Sheikha Hessa Khalifa bin Ahmed al-Thani (Qatar) cuyo mandato se extiende desde el 2003 hasta el 2005.

medidas especiales de protección a favor de la población femenina con discapacidad, sobre todo cuando se enfrenta ante una situación de violencia.

Instrumentos internacionales. Protección específica

El 7 de junio de 1999, la OEA adoptó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la cual entró en vigor el 14 de setiembre del 2001.

Este instrumento, es muy importante porque además de ser el único existente de su tipo en el mundo con carácter vinculante, establece una definición de la discapacidad, entendiéndola como

“una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.”⁵⁷¹

Esta definición da mayores alcances, a los Estados Partes, sobre el sector de la población a la cual se debe aplicar la Convención, así como las legislaciones y políticas públicas que se implementen en favor de las personas con discapacidad al interior de los Estados.

De igual manera, en esta Convención se establecen medidas para la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. En este contexto, se contemplan las acciones afirmativas, como medidas que permiten hacer una distinción no peyorativa en favor de las personas con discapacidad. Así, la aplicación de estas medidas se debe dar para la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad en cualquier ámbito, ya sea en el ámbito educativo, laboral, social o de cualquier otra índole con el fin de propiciar la plena integración de las personas con discapacidad en la sociedad.

Órganos de protección

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, establece en su artículo 6 la constitución de un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el mismo que tiene como misión hacer un seguimiento de los compromisos adquiridos en la Convención y el estudio de los informes que le presenten los Estados sobre la situación de las personas con discapacidad.

⁵⁷¹ Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo 1.

En tal sentido, el Comité debió haber celebrado su primera reunión antes del 22 febrero del 2003, es decir 90 días después del depósito del décimo instrumento de ratificación de la Convención⁵⁷². Sin embargo, hasta noviembre del 2004, ésta aún no se ha llevado a cabo, lo cual genera mucha preocupación, ya que se está dejando pasar la oportunidad de construir un marco jurídico especial para la protección de los derechos de las personas con discapacidad y todo ello por un aparente desinterés de los propios Estados, lo cual es incongruente con la sana inquietud manifestada en un primer momento al elaborar la Convención⁵⁷³.

Decisiones internacionales

La CIDH emitió una recomendación sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental⁵⁷⁴. En este documento, la Comisión recomienda a los Estados:

- Reformar las leyes existentes en materia de salud mental o discapacidad en general.
- Adoptar medidas de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole para diseminar por medios apropiados y dinámicos los estándares internacionales y normas convencionales de derechos humanos que protegen las libertades fundamentales y los derechos de las personas con discapacidad mental.
- Promover e implementar a través de legislación y planes nacionales de salud mental la organización de servicios comunitarios de salud mental cuyos objetivos sean la plena integración y participación de las personas con discapacidad mental en la sociedad.
- Promover a nivel de sus Defensorías de los Habitantes u Ombudsman la creación de iniciativas específicas para la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental.

Como se puede apreciar, esta recomendación hace énfasis en la protección de los derechos de las personas que tienen un tipo especial de discapacidad como es la discapacidad mental, ello porque son considerados por la Comisión como un grupo especialmente vulnerable dada las continuas violaciones a sus derechos humanos en los

⁵⁷² Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Artículo VI, numeral 2.

⁵⁷³ Hasta el momento se han depositado 15 instrumentos de ratificación. En el anexo a este documento se puede encontrar el cuadro con la fecha de ratificación de los países andinos.

⁵⁷⁴ Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental. Aprobado por la Comisión en su 111ª período extraordinario de sesiones, el 4 de abril del 2001.

hospitales psiquiátricos y en los centros de reclusión. Ante esta situación la CIDH plantea que los Estados adopten determinadas medidas con el fin de alcanzar un adecuado respeto de los derechos de las personas con discapacidad mental y lograr su integración a la sociedad.

Marco jurídico interno

Según el artículo 15 de las Normas Uniformes

“Los Estados tienen la obligación de crear las bases jurídicas para la adopción de medidas encaminadas a lograr los objetivos de la plena participación y la igualdad de las personas con discapacidad. (...) 3. La legislación nacional relativa a las personas con discapacidad puede adoptar dos formas diferentes. Los derechos y deberes pueden incorporarse en la legislación general o figurar en una legislación especial”.

De igual manera, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, señala en su artículo 3 que

“Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo (...) necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (...)”.

Por consiguiente, es necesario revisar cómo en el Perú se ha venido implementando un marco normativo que tutele los derechos de las personas con discapacidad, ya sea a través de la normatividad constitucional y especializada.

La Constitución Política de un Estado es el marco normativo sobre el cual se deben establecer las normas y políticas públicas que ayuden a complementar las disposiciones previstas en ella; en este sentido, en la Constitución Política de 1993 se designa a las personas con discapacidad, utilizando los siguientes términos: impedido, persona incapacitada y persona con limitaciones físicas y mentales. Asimismo, se regulan sus derechos a la salud rehabilitación, educación y trabajo.

Como se puede apreciar, nuestra Constitución aún mantiene el uso de términos peyorativos para hacer referencia a las personas con discapacidad; ello es preocupante ya que se hace una diferencia de las personas en función de la dificultad que podrían tener para realizar ciertas actividades. **Por ello se debe considerar el uso de términos que se vinculen a las capacidades y habilidades del colectivo de Personas con Discapacidad.**

En cuanto a la legislación especializada las Normas Uniformes, señalan en su artículo 15 numeral 3 que

“(…) la legislación especial para las personas con discapacidad puede establecerse de diversas formas: a) Promulgando leyes por separado que se refieran exclusivamente a las cuestiones relativas a la discapacidad. b) Incluyendo las cuestiones relativas a la discapacidad en leyes sobre determinados temas. c) Mencionando concretamente a las personas con discapacidad en los textos que sirvan para interpretar las disposiciones legislativas vigentes.”.

En función de esta premisa, en el Perú se ha dado la Ley N° 27050 Ley General de la Persona con Discapacidad (1999) y sus modificaciones posteriores – Ley N° 28164, además del Decreto Supremo N° 003-2000-PROMUDEH, a través del cual se aprueba el Reglamento de la Ley General de la Persona con Discapacidad. En ambas normas se regulan aspectos como:

- Definición de personas con discapacidad
- Finalidad y objeto de la ley
- Derechos: vida, salud rehabilitación, trabajo, educación y accesibilidad.
- Exenciones arancelarias para la importación de vehículos y aparatos ortopédicos.
- Organismo ejecutor de las políticas sobre discapacidad.
- Registro de personas con discapacidad.
- Formas para obtener la certificación de discapacidad
- Sanción por incumplimiento de normas
- Bonificación en el concurso de méritos para cubrir vacantes laborales en el sector público.
- Empresas promocionales para personas con discapacidad
- Designación de un Defensor especializado en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, al interior de la Defensoría del Pueblo.

- El Presidente del Consejo Nacional de Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), es designado por el Presidente de la República, otorgándole la facultad de asistir a las sesiones del Consejo de ministros con voz pero sin voto.
-
- El CONADIS está conformado por los viceministros de Estado en las carteras de Desarrollo Social, Salud, Trabajo, Educación, Defensa e Interior, el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros el Gerente General de EsSalud, así como por representantes de las organizaciones de personas con discapacidad y sus familiares.
-
- Los Gobiernos Regionales y Locales deben crear Oficinas de Atención a las Personas con Discapacidad.
-
- Los centros de estudio de cualquier nivel, tienen que adecuar los procesos de admisión con el fin de permitir el ingreso de personas con discapacidad. Asimismo, las universidades públicas y privadas y las escuelas superiores, deben reservar del 5% de las vacantes en sus procesos de admisión para ser ocupadas por personas con discapacidad. Las personas con discapacidad gozan de un descuento del 50% sobre el valor de la entrada a espectáculos culturales, deportivos o recreativos organizados por las Entidades del Estado, aplicable hasta un máximo del 25% del número total de entradas.
- El Ministerio de Trabajo, está en la obligación de crear la Oficina Nacional de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad, como órgano dependiente de dicho Ministerio, encargada de promover el ejercicio de los derechos de los trabajadores con discapacidad, brindándoles servicios de asesoría, defensa legal, mediación y conciliación gratuitos.
- Todas las entidades del sector público, así como los gobiernos regionales y las municipalidades, están obligadas a contratar a personas con discapacidad en una proporción no inferior al 3% de la totalidad de su personal.
- Las personas con discapacidad gozan de una bonificación del 15% en los concursos públicos de méritos en la Administración Pública sobre el puntaje final obtenido, siempre que cumplan con los requisitos para el cargo y hayan obtenido un puntaje aprobatorio.

Una de las cuestiones comunes que aparece en este tipo de normatividad es la referida a la creación de un organismo que coordine y ejecute las políticas sobre discapacidad. Al respecto, las Normas Uniformes establecen en su artículo 17 que:

“Los Estados tienen la responsabilidad de establecer comités nacionales de coordinación o entidades análogas que centralicen a nivel nacional las cuestiones relacionadas con la discapacidad”.

En este sentido, la Ley N° 27050. Ley general de las personas con discapacidad estableció como órgano ejecutor de las políticas públicas en temas de discapacidad al Consejo Nacional de Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS)⁵⁷⁵, entidad que se caracteriza por tener:

- Carácter descentralizado del Ministerio de la Mujer y del Desarrollo Social.
- **Objetivo principales:**
- Elaborar políticas públicas, coordinar con los demás sectores de la comunidad acciones de atención, prevención e integración de las personas con discapacidad para así elevar su calidad de vida.
- Ejecutar e impulsar investigaciones sobre la temática de discapacidad y canalizar recursos nacionales e internacionales en este campo.

Políticas públicas

-
- Las personas con discapacidad son un sector de la población que necesita una especial atención de parte del Estado y la sociedad; así lo entendieron las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades **para las Personas con Discapacidad, la cual en su artículo 14 estableció que: “Los Estados deben velar porque las cuestiones relativas a la discapacidad se incluyan en todas las actividades normativas y de planificación correspondientes del país”.**

Asimismo, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, señala en su artículo 3 que:

“Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (...)”.

⁵⁷⁵ Concordancias: artículos 6-10. Ley N° 28164. Ley que modifica diversos artículos de la Ley N° 27050 Ley general de las personas con discapacidad, artículo 1. Decreto Supremo N° 003-2000-PROMUDEH. Reglamento de la Ley N° 27050 Ley general de la persona con discapacidad, artículos 5-13. Resolución de Presidencia N° 009-2003-P/CONADIS Modifican diversos artículos del Reglamento de Elección de Representantes de Asociaciones e Instituciones de Personas con Discapacidad, ante el Consejo Nacional del CONADIS.

En este sentido, las políticas públicas vienen a ser acciones o medidas implementadas por el gobierno en favor de un interés público determinado, lo cual guarda relación directa con los conceptos de democracia participativa y de ciudadanía; por esta razón la discriminación por motivos de discapacidad es uno de los temas que no puede estar ausente de su campo de acción, más aún si se tiene en cuenta que esta práctica afecta a un buen sector de la población el mismo que arrastra un déficit de ciudadanía y plenitud de derechos que compromete a los Estados y a la sociedad toda.

En ese contexto, el año 2003 fue declarado el Año de las Personas con Discapacidad y el año 2004 fue declarado por la XIII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana de Naciones (Declaración de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, de noviembre de 2003) como el Año Iberoamericano de las Personas con Discapacidad, con el objeto de avanzar en la implementación de normas y sobre todo de políticas públicas en favor de este sector de la población.

Así, en el Perú se implementó el Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2003-2007, además de que se establecieron políticas públicas en las áreas de salud, educación y trabajo entre las de mayor incidencia.

Es de precisar que el objetivo del Plan de Igualdad de Oportunidades es el de contribuir a mejorar la calidad de vida de la población con discapacidad por medio de la prevención atención preferente adopción de medidas de discriminación positiva y el fortalecimiento y ampliación de los servicios existentes facilitando su acceso calidad y cobertura.

Como se puede apreciar, el Perú carece de políticas y normas interrelacionados entre sí que prevean estrategias concretas para promover el respeto a la diversidad y la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, tal y como lo señala las “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”

Ante la realidad de servicios de rehabilitación costosos, cupos escasos y falta de equidad en su distribución es necesario buscar una alternativa que complete la rehabilitación tradicional en centros profesionales y ofrezca acceso a servicios para las personas con discapacidad que viven marginadas en las áreas urbanas, marginales y rurales. Esta alternativa puede ser la Rehabilitación Basada en la Comunidad (RBC), la misma que fue desarrollada por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Este modelo, constituye una estrategia de desarrollo comunitario para la rehabilitación, equiparación de oportunidades e integración social de todas las personas con discapacidad. Se lleva a cabo por medio de los esfuerzos combinados de las propias personas con discapacidad, de

sus familias, de sus comunidades y de los servicios de salud, educativos, sociales y de carácter laboral; ello con el fin de asegurar que las personas con discapacidad puedan aprovechar al máximo sus facultades físicas y mentales, además de beneficiarse de las oportunidades y servicios comunes a fin alcanzar la plena inserción social.

Política Nacional en Salud

La Observación General N° 14, es tal vez la observación más importante que ha dado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con la salud de las personas con discapacidad. En líneas generales, este documento establece que *“los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como (...) las personas con discapacidad”*⁵⁷⁶; ello implica que el tratamiento de una discapacidad debe ser proporcionado preferiblemente en el nivel comunitario y sin discriminación alguna.

En este sentido, es importante establecer un vínculo directo entre el derecho a la salud y el logro de la meta de la participación de las personas con discapacidad; al respecto, la Observación General N° 5 señala en su párrafo 34 que las personas con discapacidad tienen derecho a recibir servicios sociales y médicos, incluidos dispositivos ortopédicos para que puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social a través de una adecuada rehabilitación.

En este marco, el 8 de mayo del 2002 se dio la Ley 27751, Ley que elimina la discriminación por límite de edad para las personas con discapacidad física y mental en los programas de salud y alimentación del Estado. Posteriormente, el 27 de julio del 2004, por Resolución del Ministerio de Salud N° 771-2004/MINSA se estableció la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz, junto a otras nueve estrategias, para lograr objetivos funcionales como son la cultura de salud para el desarrollo físico, mental y social de la población; el entorno saludable para toda la población; la protección y recuperación de la salud y la rehabilitación de las capacidades de las personas en condiciones de equidad y plena accesibilidad. Así, en el año 2005 se implementó el Plan Operativo Estratégico Nacional de Salud Mental, el mismo que tiene como líneas de acción:

- Fortalecimiento de la capacidad rectora del Ministerio de Salud.
- Integración de la salud mental en la atención integral de salud.
-

⁵⁷⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N° 14. abril-mayo/2004. pprafo 12.

- Reorientación de los servicios de salud mental para garantizar el acceso a la atención y priorizando la intervención comunitaria.
- Impulso a las medidas de promoción y prevención de la salud mental fomentando la participación ciudadana y la concertación intersectorial.

SECTOR SALUD

- Por Ley se ha determinado la creación del Consejo Nacional de Salud el cual ha conformado el Comité Nacional de Discapacidad el cual en sus objetivos busca determinar y establecer la problemática y soluciones de las Personas con Discapacidad en materia de Salud

Política Nacional en Educación

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N° 13 señala que en materia de educación se debe incluir el derecho de acceso a instituciones y programas educativos públicos con carácter no discriminatorio.

Esta afirmación ha sido desarrollada por las Normas Uniformes en su artículo 6 al señalar que

“los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados, y deben velar por que la educación de las personas con discapacidad constituya una parte integrante del sistema de enseñanza”.

Al respecto, en el Perú, el Ministerio de Educación implementó el Plan Estratégico de Educación Inclusiva 2003-2007 el cual contempla entre otras cosas la creación de la Dirección Nacional de Educación Especial, para la atención de educandos con necesidades educativas especiales asociadas al talento y a la discapacidad, además de impulsar el desarrollo de políticas educativas inclusivas, que regulen el proceso de aprendizaje de los alumnos con necesidades educativas especiales de todos los niveles y modalidades del sistema. Asimismo, garantiza la atención educativa de calidad para los niños (as) y jóvenes con necesidades educativas especiales por discapacidad, en todos los niveles y modalidades, mediante el fortalecimiento de los procesos y servicios de educación especial, tanto en el ámbito urbano y rural.

Es importante resaltar que de acuerdo con el Informe Anual 2004 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo, mediante Of. 096-2004-ECEPRIDIS-ADDHH-DP, del 13 de julio

del 2004, remitió una serie de recomendaciones sobre el trato y las facilidades que se deben brindar a los postulantes con alguna discapacidad que se presenten a los concursos o programas de admisión organizados por cualquier entidad educativa del país. El Informe indica que al parecer dichas recomendaciones no están siendo implementadas. Sin embargo, señala que en el caso de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos el artículo 26 de la Ley N° 28164 ha sido incorporado a su normativa, estableciendo un 5% de vacantes para personas con discapacidad.

Política Nacional en Trabajo

El artículo 7 de las Normas Uniformes señala que

“los Estados deben reconocer el principio de que las personas con discapacidad deben estar facultadas para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo. Tanto en las zonas rurales como en las urbanas debe haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo”.

Al respecto, la Observación General N° 5, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que el disfrute efectivo del derecho a trabajar de las personas con discapacidad exige la eliminación de la discriminación “preeminente y persistente” así como las barreras materiales que la sociedad ha erigido en esferas como el transporte, la vivienda y el puesto de trabajo las que se citan como justificación para no emplear a las personas con discapacidad⁵⁷⁷.

Así, no basta con hacer frente a la discriminación, también es necesario combatir otras barreras al trabajo, por lo que los Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario y desarrollar también políticas que promuevan y regulen disposiciones laborales flexibles y alternativas que permitan atender razonablemente las necesidades de los trabajadores con discapacidad⁵⁷⁸.

En este sentido, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en coordinación con los Centros Especializados de Rehabilitación vienen desarrollando programas de sensibilización sobre la reincorporación de las personas con discapacidad al sistema laboral; ello con el objetivo de sensibilizar a los funcionarios, inspectores y supervisores del trabajo, consultores, liquidadores, conciliadores y personal administrativo sobre la problemática de las personas con discapacidad.

⁵⁷⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N° 5. 9/12/1994. párrafo 22.

⁵⁷⁸ Ibid. párrafo 24.

También se ha creado el Comité de Concertación por el Trabajo de la Persona con Discapacidad, instancia cuatripartita conformada por representantes del MTPE, gremios empresariales, centrales sindicales y asociaciones de Personas con Discapacidad, con la finalidad de promover el empleo de las mismas.

Prácticas del Estado Peruano⁵⁷⁹

Hasta el momento, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre un caso de personas con discapacidad, a través de la sentencia del expediente 1624-2002-AA/TC (caso Salvador Fernández Servat) del 28 de junio del 2004.

En este caso, una persona presentó una demanda de amparo contra un particular, solicitando que se le deje “proteger, asistir y defender” los derechos de su representada legal quien era una persona con discapacidad con serias limitaciones para valerse por sí misma. De acuerdo con la demandante, el demandado pretendía impedir que pueda cumplir con sus labores al haberle interpuesto una denuncia penal por el delito contra la libertad personal en agravio precisamente de la persona con discapacidad a la cual ayudaba.

Al respecto el Tribunal declaró fundada la demanda, ya que consideró que la denuncia penal fue hecha con la intención de impedir las actividades de la demandante a favor de la persona con discapacidad. En este sentido señaló:

“Fundamento 5. Existe el deber de amparar a las personas incapaces de valerse por sí mismas especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos; por consiguiente, el respeto y la dignidad de la persona discapacitada, así como su autonomía e igualdad de oportunidades deben quedar garantizados, en el presente caso, permitiendo que el demandante cuide y proteja a la persona discapacitada, y el libre ejercicio de las facultades de representación otorgadas, por cuanto toda persona con discapacidad física debe gozar hasta el máximo grado de viabilidad de los mismos derechos de los que las demás personas gozan.”

Si bien en esta sentencia el Tribunal no desarrolla de manera exhaustiva los derechos de las personas con discapacidad, constituye un referente importante en función del cual se puede adoptar medidas que permitan

⁵⁷⁹ Para esta parte del diagnóstico se ha tenido como fuente principal el libro: “Jurisprudencia, magistratura y procesos constitucionales en el Perú. Un balance sobre su desarrollo en el 2004”, el mismo que tiene como autores a Luis Alberto Huerta Guerrero y Cecilia Beltrán Varillas.

garantizar una adecuada tutela de los derechos de las personas con discapacidad⁵⁸⁰.

3.9 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTOS MAYORES

La Organización Panamericana de la Salud considera como personas adultas mayores a aquellas que tienen 60 o más años de edad, la denominación de personas adultas mayores se adopta a partir del año 1996 por Resolución 50/141 de la Organización de Naciones Unidas. Se entiende como envejecimiento el proceso biológico, psicológico y social natural e irreversible.

La vejez es una etapa del periodo biológico del ser humano. Los cambios que se producen en la vejez, no se deben exclusivamente al proceso de envejecimiento sino a la combinación de varios otros factores interrelacionados, tales como: la pérdida de aptitudes funcionales, las enfermedades agudas y crónicas, la marginación social, la malnutrición, la pobreza, entre otros⁵⁸¹.

El proceso de envejecimiento demográfico es el resultado del descenso sostenido de la fecundidad, la migración y el aumento de la esperanza de vida por el descenso de las tasas de morbilidad y mortalidad.

En el proceso del envejecimiento hay rasgos claros de inequidades de género, etnia y raza, que repercute en la calidad de vida e inclusión de las personas mayores, en general existe una inserción deficiente en el mercado laboral. Las mujeres, además, debido a factores vinculados con la maternidad, mayor longevidad, desvalorización del trabajo doméstico e invisibilización del trabajo de la mujer en general quedan en una situación desventajosa frente a los sistemas de previsión y seguridad social. En consecuencia, la meta de equidad de género, etnia y raza, es una condición fundamental de las políticas e implica la eliminación de todas las formas de discriminación⁵⁸².

En la actualidad el rápido crecimiento de la población de personas de más de 60 años a nivel mundial, ha llamado la atención de la comunidad internacional. Es así que en el periodo 1950-2000, la población de 60 años aumentó aproximadamente en 218%, mientras que la de 80 y más años de edad lo hizo en cerca de 385%. La explicación de este fenómeno radica principalmente en la reducción de la mortalidad a

⁵⁸⁰ Al respecto se recomienda consultar la publicación: Jurisprudencia, magistratura y procesos constitucionales en el Perú. Un balance sobre su desarrollo en el 2004. Luis Huerta Guerrero y Cecilia Beltrán Varillas. Comisión Andina de Juristas. Julio 2005.

⁵⁸¹ Plan Nacional para Personas Adultas Mayores 2002 – 2006, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Noviembre 2003.

⁵⁸² Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid – CEPAL 2003

edades tempranas, la prolongación de la expectativa de vida y la tendencia universal hacia el control de la natalidad.

En el caso específico del Perú, la población mayor de 60, según las proyecciones del Censo del 2005 del INEI, se estimó en 2 146 113 personas que corresponden al 7.7% del total de la población, de las cuales 47.2% son varones y 52.8% mujeres.

El envejecimiento ocurre en un contexto caracterizado por una gran incidencia de la pobreza (para el 2001 el 42.4% la población mayor de 60 años era pobre, ENAHO 2000, y la de 80 años a más 42.5%, resaltando que el deterioro de la población mayor de 80 años ha sido dramático ya que en 1997 sólo el 25.3% de este segmento era pobre. En el caso de las mujeres el 42.76% se encuentra en situación de pobreza, siendo la población de mujeres de 60 a 64 años la que más se deteriora al encontrarse al 45% de ellas en situación de pobreza), una alta y creciente participación laboral en el mercado informal, una persistente y aguda inequidad social, escaso desarrollo institucional y una baja cobertura de la seguridad social

Incluir la situación de la población subocupada y desocupada.

El 57.5% de la PEA se encuentra en situación de subocupada y desocupada (verificar fuente) de lo que inferimos que no tienen acceso a ningún sistema de previsión social.

En los últimos años el Perú ha experimentado una transformación en la estructura de edades de su población y se encuentra entre los países en Transición Demográfica Plena. El grupo de 0 a 14 años ha disminuido, pasando de 41.6% en el año 1950 a 34.5% en el 2000 y se estima que será de 32.2% en el 2005, 24.1% en el 2025 y 20.0% en el 2050; mientras que la población mayor de 60 años ha ido en aumento, llegando al 7% en el 2000, y se estima que será de 7.7% en el 2005, 12.4% para el 2025 y de 21.3% en el 2050. Para el año 2050 se estima que la población adulta mayor en nuestro país será ligeramente superior en 1,3% a la población de niños y adolescentes⁵⁸³.

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales en relación al Perú

En un contexto de pobreza, inequidades socioeconómicas y de género como el que registra la región, genera como consecuencia que la vida de los adultos mayores en cuanto a calidad sea menor en comparación con los países desarrollados, ya que los adultos mayores tienen más probabilidades de encontrarse en situación de discapacidad o enfermedad debido a que en América Latina los estados cuentan con mucho menos recursos, realizan una redistribución inequitativa de los recursos y las políticas públicas generalmente no priorizan

⁵⁸³ Informe Vejez y Pobreza en el Perú – Recopilación de Fuentes Secundarias, CooperAcción Agosto 2003.

adecuadamente la atención de las demandas de la población adulta mayor.

En vista de esta situación, la labor que le toca desempeñar a los gobiernos para prevenir y paliar esta realidad, es la de cautelar y proteger los derechos que le corresponden a este grupo vulnerable de la población, a través de la implementación de sus normas y políticas públicas de acuerdo con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Instrumentos internacionales

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es hasta el momento el único instrumento en el sistema universal que regula ciertas situaciones tomando en cuenta la vejez.

“Artículo 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

(...)

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos (...) vejez (...), así como el derecho a vacaciones pagadas”

Sin embargo, en el ámbito de las declaraciones, el avance en la tutela de los derechos de las personas adultas mayores, ha sido progresivo. Se tiene así que, el 3 de diciembre de 1982 la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Resolución RES/37/51 a través de la cual se crea el Plan de Acción Internacional de Envejecimiento.

Posteriormente el 14 de diciembre de 1990 se da la Resolución RES 45/106 con la cual se designa el 1 de octubre como el Día Internacional de las Personas de Edad. Más tarde, el 16 de diciembre de 1991 se emitió la Resolución RES/46/91 con la cual se establecen los Principios de las Naciones Unidas a favor de la Tercera Edad. En este documento, se señalan premisas básicas que los gobiernos deberían tomar en cuenta en sus programas nacionales, las mismas que hacen referencia a: la independencia, la participación, cuidados, autorrealización y dignidad de los adultos mayores.

El 21 de diciembre de 1995, a través de la Resolución RES 50/141 se establece llamar a las personas de la tercera edad “personas adultas mayores.

En este marco, es preciso destacar las dos asambleas mundiales que sobre la vejez se han realizado hasta el momento. La primera se llevó a cabo del 26 de julio al 6 de agosto de 1982 en la ciudad de Viena. En esta reunión se aprobó el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, el cual ha orientado el pensamiento y la acción de políticas sobre el envejecimiento durante los últimos 20 años.

En este Plan se proponen directrices amplias y se establecen principios generales sobre la forma en que la comunidad internacional, los gobiernos, otras instituciones y la sociedad en su conjunto pueden hacer frente al problema del envejecimiento progresivo de las sociedades y a las necesidades de las personas de edad en todo el mundo. Por su propio carácter, establece que los enfoques y políticas más concretas deberán enunciarse en función de las tradiciones, los valores culturales y las prácticas particulares de cada nación o comunidad étnica por separado y los programas de acción deberán adaptarse a las prioridades y a las posibilidades materiales de cada país o comunidad.

Finalmente, en este documento se hacen recomendaciones para su ejecución por parte de los gobiernos y a través de la cooperación técnica internacional y regional.

La segunda asamblea Mundial sobre la vejez se llevó a cabo del 8 al 12 de abril del 2002 en la ciudad de Madrid. En esta oportunidad se aprobó el actual Plan de Acción Internacional, documento que constituye la base para el tratamiento del envejecimiento demográfico en el mundo entero y cuyo objetivo es garantizar que a nivel mundial la población pueda envejecer con seguridad y dignidad, y que las personas de edad puedan continuar participando en sus respectivas sociedades como ciudadanos con plenos derechos sin dejar de reconocer que los cimientos de una ancianidad sana y enriquecedora se establecen en una etapa temprana de la vida.

En el mes de noviembre del año 2003, se realizó en Chile la Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento, en donde se reunieron los países de América Latina y el Caribe y se aprobó la Estrategia Regional de Implementación del Plan de Acción Internacional de Madrid, la que tiene como meta definir las prioridades para la implementación de este plan de acción a favor de las personas adultas mayores

El objeto del Plan es ofrecer un instrumento práctico para ayudar a los encargados de la formulación de políticas públicas a considerar las prioridades básicas asociadas con el envejecimiento de los individuos y de las poblaciones. En este sentido, se reconocen las características comunes del envejecimiento y los problemas que presenta, además se formulan recomendaciones concretas adaptables a las muy diversas circunstancias de cada país.

Órganos de protección

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a tratado la problemática de los adultos mayores, a través de tres observaciones generales: la Observación General N° 6 (Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores), la Observación General N° 13 (El derecho a la Educación) y la Observación General N° 14 (El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud).

En la Observación General N° 6, se señala que si bien en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se hace referencia explícita a los derechos de los adultos mayores, el artículo 9, que dice *"los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social"* implícitamente reconoce el derecho a las prestaciones de vejez.

Además, se menciona que a pesar de que ni en el Pacto ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hace explícitamente referencia a la edad como uno de los factores prohibidos, en vez de considerar que se trata de una exclusión intencional, esta omisión se explica por el hecho de que, cuando se adoptó este instrumento, el problema del envejecimiento de la población no era tan evidente o tan urgente como en la actualidad.

En este sentido este Comité estableció que:

"... los Estados Partes en el Pacto están obligados a prestar especial atención al fomento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad"

En lo que se refiere a las obligaciones de los Estados Parte, en esta observación se señala que los Estados deben prestar atención y establecer los mecanismos necesarios que permitan a los adultos mayores gozar de una adecuada seguridad social, derecho a la salud, a la educación y cultura, derecho al trabajo, y a una jubilación que no sea restrictiva en función de la edad sino que para ello se debe tomar en cuenta los factores demográficos, económicos y sociales de cada Estado.

De igual manera, se hace una especial referencia a la situación de la mujer adulta mayor, ya que se encuentra en una situación crítica de desamparo, por ello, este Comité señala:

"21. (...)los Estados Partes deberían establecer prestaciones de vejez no contributivas, u otras ayudas, para todas las personas, sin distinción de sexo, que al cumplir una edad prescrita, fijada en la legislación nacional, carezcan de recursos. Por la elevada esperanza de vida de las mujeres y por ser

éstas las que, con mayor frecuencia, carecen de pensiones contributivas, serían ellas las principales beneficiarias”

En lo que respecta a la Observación General N° 13, se resalta el derecho a la educación que tienen los adultos mayores, ya que:

“24. Debe hacerse hincapié en que el goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores.”

Mientras que la Observación General N° 14, destaca el derecho que tienen los adultos mayores de disfrutar el más alto nivel posible de salud; al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que:

“25. (...) conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general N° 6 (1995), reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.”

De otro lado, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, estableció en la Observación General N° 24 que:

“24. El Comité está preocupado por las condiciones de los servicios de atención médica a las mujeres de edad, no sólo porque las mujeres a menudo viven más que los hombres y son más proclives que los hombres a padecer enfermedades crónicas degenerativas y que causan discapacidad, como la osteoporosis y la demencia, sino también porque suelen tener la responsabilidad de atender a sus cónyuges ancianos. Por consiguiente, los Estados partes deberían adoptar medidas apropiadas para garantizar el acceso de las mujeres de edad a los servicios de salud que atiendan las minusvalías y discapacidades que trae consigo el envejecimiento.”

Como se ha podido apreciar, la protección de los derechos de las personas adultas mayores en el sistema universal, se da aún de manera

incipiente, lo cual no significa que no haya habido un avance en esta materia. Por el contrario, el hecho de que existan declaraciones, planes de acción y decisiones emitidas por los órganos de protección, demuestra que el marco internacional que protege a los adultos mayores, está en construcción; con lo cual, los Estados tienen la obligación de implementar un marco normativo y de políticas públicas, que ayuden a tutelar de mejor manera los derechos de los adultos mayores, a pesar de que todavía no exista un instrumento específico que proteja específicamente a este sector de la población.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Instrumentos internacionales

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" establece en sus artículos 9 y 17, lo siguiente:

“Artículo 9.- Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

Artículo 17.- Protección de los ancianos

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias con el fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;

b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;

c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.”

Hasta el momento, este es el único instrumento con carácter vinculante que ha establecido un sistema especial de protección para los adultos mayores.

En lo que respecta al ámbito de los instrumentos declarativos, es preciso mencionar que la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del hombre, consagra en su artículo XV que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

Asimismo, en el marco de la Organización Panamericana de la Salud se dio la Declaración de Montevideo sobre Políticas de Protección Integral al Envejecimiento y la Vejez Saludable: Declaración Final – 1997.

Este documento presenta tres argumentos por los cuales los gobiernos deberían invertir en la salud pública de los adultos mayores; estos son: la perspectiva utilitaria, la perspectiva ética y la perspectiva socio/ política/ económica.

En tal sentido, en la Declaración se establece que las políticas que deberían implementarse en los gobiernos, deben de incluir:

- Un reconocimiento que las personas adultas mayores constituyen un recurso valioso.
- Estrategias para que las personas adultas mayores tengan una participación activa en el proceso de desarrollo.
- Promoción de estilos de vida saludables.
- Acceso a servicios de salud de calidad y diferenciados a las necesidades de los adultos mayores.
- Adaptación de los ambientes físicos para compensar las pérdidas funcionales que puedan ocurrir, como la edad.
- Promoción de programas de aprendizaje a lo largo de la vida para aumentar la posibilidad de que los adultos mayores se puedan mantener activos.

- Eliminación de la discriminación por razones de edad en el lugar de trabajo y en la sociedad en general.
- Promoción de modelos de viviendas para adultos mayores que necesitan protección.
- Promoción de políticas que garanticen la seguridad de ingresos, con protección económica adecuada para las personas de edad, a través de planes de pensión públicos y privados.

Órganos de protección

Como se puede apreciar, en el sistema interamericano el marco de protección aún está en construcción, pero ello no ha impedido que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronuncie sobre la protección que debe brindar el Estado peruano a sus ciudadanos adultos mayores, ello con relación al ejercicio de su derecho a la seguridad social, el mismo que fue de conocimiento de la CIDH y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del caso los “Cinco Pensionistas” que se presentó contra el Perú.

Al respecto, la CIDH, en el Segundo Informe sobre la situación de los Derechos humanos en el Perú, año 2000, señaló que

“27. La Comisión considera que la situación de los pensionistas peruanos es un aspecto de extrema importancia que el Estado peruano debe tomar muy en cuenta, teniendo presente para (...) la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del hombre [artículo XV] y (...) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” instrumento que como se indicó (...) establece derechos muy importantes y obligaciones correlativas para los Estados partes [artículo 9]”⁵⁸⁴.

Marco jurídico interno

La Constitución Política de 1993 contempla en su artículo 2 numeral 2 el derecho a la igualdad ante la ley, con lo cual se prohíbe la discriminación en determinados supuestos.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:(...)2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión,

⁵⁸⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. 2000. Sección II. Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y situación penitenciaria. Capítulo VI Los derechos económicos, sociales y culturales. Vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales en Perú.

opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

"Artículo 4.- (copiar el artículo 4 de la Constitución)

Ley Orgánica de las Municipalidades en las Competencia correspondientes

Ley de Bases de Descentralización

Si bien, no se menciona como un motivo prohibido a la discriminación por razón de edad, se puede interpretar que ésta se encuentra inmersa en la alusión "cualquier otra índole". A pesar de ello, se considera que ésta no es la mejor forma de tutelar los derechos de las personas adultas mayores, ya que en nuestra sociedad se tiende a estigmatizar negativamente a las personas que pasan de los 60 años, al restarles capacidades en los diversos ámbitos en los que se desenvuelve.

Además, en la actual Constitución no se ha establecido una protección especial a las personas adultas mayores como sí lo hacen otras constituciones de la Región Andina⁵⁸⁵. En este sentido, el carecer de esta protección constitucional, dificulta en cierta forma la capacidad de exigencia y la tutela de los derechos de las personas adultas mayores

En el ámbito legislativo, el 29 de mayo del 2000, se publicó la Ley Nº 27270 Ley contra actos de discriminación, la misma que modificó a la Ley Nº 26772 con la cual se disponía que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrían contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato.

Así, en el artículo 2 de la Ley Nº 27270 se prohíbe todo acto de discriminación que tenga como motivo la edad.

Artículo 2.- Responsabilidad administrativa. Modifíquese los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Nº 26772 en los términos siguientes.

"Artículo 2.- Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a los centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de (...) edad."

⁵⁸⁵ Constitución Política de Bolivia (artículo 158 numeral 2), Constitución Política de la República de Chile (artículo 19 numeral 16), Constitución Política de la República de Colombia (artículo 46), Constitución Política de la República del Ecuador (artículos 23, 47, 54, 57, 60 y 254. Cuarta Disposición Transitoria) y Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 86)

Con esta norma, se subsana en cierta medida el vacío de la Constitución al no especificar a la edad como una causal de discriminación; de esta manera, se establece que la edad de una persona no es un factor que se deba tomar en cuenta para el acceso a la educación y al empleo.

De otro lado, el 24 de enero del 2001 se publicó la Ley N° 27408, con la cual se establece la atención preferente a los adultos mayores en los establecimientos públicos. Hasta el momento esta es la única norma especial que se ha dado para los adultos mayores ya que tiene en consideración la situación especial de vulneración en la que se encuentra este sector de la población en nuestra sociedad.

Ley de Violencia familiar (Incluir el artículo donde se menciona quienes sufren violencia)

Reglamento de la Ley Nacional de Edificaciones y Construcción (adecuación de la infraestructura)

Decreto Supremo 010-200-PROMUDEH. Lineamientos de Política para las PAMs

Resolución Ministerial 156-2005-MIMDES. Lineamientos de Política para la prevención del maltrato y defensa de los derechos de las PAMs

Resolución Ministerial 513-2004-MIMDES. Constituye la Red Nacional de PAMs (Integrada por Instituciones Públicas y Privadas y de la Sociedad Civil responsables del cumplimiento del Plan Nacional para PAMs 2002-2006)

Lineamientos de Atención Integral en Salud – Abril 2005 (Incluir)

- **Políticas públicas**

Son pocas las políticas públicas que se han implementado en torno a la problemática del adulto mayor; si bien, puede existir una clara voluntad de parte del Estado para atender a este sector de la población, todavía queda mucho por hacer en este ámbito. Así por ejemplo, aún no se han establecido propuestas de política, objetivos y medidas concretas que permitan resolver los problemas de seguridad de ingresos que afecta a un porcentaje importante de la población mayor de 60 años, lo que incide directamente en su situación de pobreza.

A continuación, se analiza los tres ámbitos en los cuales, de una u otra forma, se ha desarrollado el tema del adulto mayor en las políticas públicas. Ellos son: Acuerdo Nacional, Plan Nacional del Adulto Mayor y la Estrategia del Estado Peruano en materia de Reducción de la Pobreza.

Acuerdo Nacional

El Foro del Acuerdo Nacional convocado por el Ejecutivo el 17 de Octubre del 2002, es un espacio de diálogo y concertación en el que participan los representantes de las fuerzas políticas presentes en el Congreso de la República, representantes de la sociedad civil y del Gobierno con la finalidad de construir una visión compartida de futuro del Perú y formular políticas de Estado. El 22 julio de 2002, las fuerzas participantes en el Acuerdo, aprobaron 29 políticas de estado referidas a cuatro grandes objetivos:

- Democracia y Estado de Derecho
- Equidad y Justicia Social
- Competitividad del país
- Estado eficiente, transparente y descentralizado

En este marco, se han presentado algunas políticas que hacen referencia a la población adulta mayor. Sin embargo, es preciso señalar que aún persiste una débil aproximación a los temas de la vejez y el envejecimiento, como se podrá apreciar a continuación.

“DÉCIMA POLÍTICA DE ESTADO: Reducción de la pobreza

Nos comprometemos a dar prioridad efectiva a la lucha contra la pobreza y a la reducción de la desigualdad social, aplicando políticas integrales y mecanismos orientados a garantizar la igualdad de oportunidades económicas, sociales y políticas. Asimismo, nos comprometemos a combatir la discriminación por razones de inequidad entre hombres y mujeres, origen étnico, raza, edad, credo o discapacidad. En tal sentido, privilegiaremos la asistencia a los grupos en extrema pobreza, excluidos y vulnerables.

DÉCIMO PRIMERA POLÍTICA DE ESTADO: Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación

Nos comprometemos a dar prioridad efectiva a la promoción de la igualdad de oportunidades, reconociendo que en nuestro país existen diversas expresiones de discriminación e inequidad social, en particular contra la mujer, la infancia, los adultos mayores, las personas integrantes de comunidades étnicas, los discapacitados y las personas desprovistas de sustento, entre otras. La reducción y

posterior erradicación de estas expresiones de desigualdad requieren temporalmente de acciones afirmativas del Estado y de la sociedad, aplicando políticas y estableciendo mecanismos orientados a garantizar la igualdad de oportunidades económicas, sociales y políticas para toda la población.

Con este objetivo, el Estado: ... (e) desarrollará sistemas que permitan proteger a niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, mujeres responsables de hogar, personas desprovistas de sustento, personas con discapacidad y otras personas discriminadas o excluidas...

DÉCIMO TERCERA POLÍTICA DE ESTADO: Acceso universal a los servicios de salud y a la seguridad social”

En el texto del objetivo de esta política de estado no se aprobó ninguna referencia explícita con respecto a la seguridad social. Es en el diseño de las acciones que deberá realizar el estado que recién aparece mencionado. Y dice:

“(j) promoverá el acceso universal a la seguridad social y fortalecerá un fondo de salud para atender a la población que no es asistida por los sistemas de seguridad social existentes; (k) desarrollará políticas de salud ocupacionales, extendiendo las mismas a la seguridad social;... y (o) restablecerá la autonomía del Seguro Social.

DÉCIMO CUARTA POLÍTICA DE ESTADO: Acceso al empleo pleno, digno y productivo

Nos comprometemos a promover y propiciar, en el marco de una economía social de mercado, la creación descentralizada de nuevos puestos de trabajo, en concordancia con los planes de desarrollo nacional, regional y local. Asimismo, nos comprometemos a mejorar la calidad del empleo, con ingresos y condiciones adecuadas, y acceso a la seguridad social para permitir una vida digna. Nos comprometemos además a fomentar el ahorro, así como la inversión privada y pública responsables, especialmente en sectores generadores de empleo sostenible.

Para ello: j) fomentará que los planes de desarrollo incluyan programas de empleo femenino y de los adultos mayores y jóvenes (...)”

Luego de aprobadas las políticas de Estado, éstas han tenido su desarrollo a partir de la construcción de metas y acciones concretas, habiéndose finalmente aprobado las matrices correspondientes.

En este contexto, el Acuerdo Nacional ha implementado un nuevo papel al diseñar la llamada “Hoja de Ruta” por la que debe transitar el Gobierno para llegar al final del mandato presidencial.

Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores 2002 – 2006

Por Decreto Supremo Nro. 005-2002-PROMUDEH (hoy MIMDES) del 11 de julio de 2002, se aprobó el Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores, luego que en el año 2000 se aprobaran los Lineamientos de Política para las Personas Adultas Mayores (DS 010-2000-PROMUDEH).

El Plan tiene como órgano rector al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), quien está a cargo de su coordinación, seguimiento y evaluación de cumplimiento. Asimismo, el Decreto Supremo por el cual se aprobó el Plan fue refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Educación y el Ministerio de Economía y Finanzas.

Este documento cuenta con 36 políticas específicas, las cuales están organizadas bajo los subtítulos de empleo, previsión y seguridad social; participación e integración social; educación, conciencia y cultura sobre el envejecimiento y la vejez; y envejecimiento saludable. Si bien, estas políticas se deben transformar en medidas concretas con plazos y responsables de las acciones, hasta el momento sólo la última de estas políticas se está implementando.

En este sentido el Ministerio de Salud a través del Área de la Dirección Ejecutiva de Atención Integral de Salud, viene tratando la problemática de la salud de los peruanos comprendidos en la Etapa de Vida Adulto Mayor (EVAM). Así, esta oficina tiene a su cargo: Diseñar políticas de salud; contribuir activamente en la implementación del Modelo de Atención Integral de Salud a nivel nacional, regional y local con énfasis en la etapa de vida adulto mayor; brindar asistencia técnica a las regiones del país a través de las responsables regionales de la EVAM, prioritariamente, para la implementación y fortalecimiento de los Servicios para la Atención Integral de Salud de las personas adultas mayores; y coordinar intra e intersectorialmente con los actores institucionales y de la sociedad civil, involucrados en la salud y desarrollo de las personas adultas mayores.

Al respecto, y en el marco del Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores, el Ministerio de Salud viene implementando el programa de Atención Integral para las Personas Adultas Mayores (PAMs) en las Direcciones de Salud de nuestro país, habiendo iniciado en el mes de

junio del 2004 las actividades de sensibilización y capacitación en atención integral para las PAMs, en las Direcciones Regionales de Salud de Tumbes, La Libertad, Apurímac con participación de las presidencias Regionales, autoridades ediles y sociedad civil y trabajadores de la salud.

De igual manera, se ha conformado un Comité de especialistas en atención integral para las personas adultas mayores de los diferentes hospitales del MINSA, Fuerzas Armadas y Policiales de Lima y Callao quienes desde el mes de marzo vienen contribuyendo en el establecimiento de las bases técnico normativas para la implementación de la atención integral del adulto mayor.

En lo que respecta a la implementación, ejecución, evaluación y seguimiento del Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores 2002-2006, el MIMDES a través de su Dirección de Personas Adultas Mayores-DIPAM, preside la Comisión Multisectorial encargada de la implementación y evaluación del Plan Nacional, comisión que a la fecha a presentado la propuesta de ampliación de vigencia del Plan al año 2010 y de la revisión y formulación de sus medidas de acuerdo con los encargos conferidos a la comisión por la resolución Ministerial que la constituyo (RM 332-2003-PCM con fecha 3 de Octubre)

- **Estrategia del estado peruano en materia de reducción de la pobreza**

El Acuerdo Nacional en su Décima Política de Estado ha acordado un objetivo específico de Reducción de la Pobreza, en donde señala que:

“Nos comprometemos a dar prioridad efectiva a la lucha contra la pobreza y a la reducción de la desigualdad social, aplicando políticas integrales y mecanismos orientados a garantizar la igualdad de oportunidades económicas, sociales y políticas.

Asimismo, nos comprometemos a combatir la discriminación por razones de inequidad entre hombres y mujeres, origen étnico, raza, edad, credo o discapacidad. En tal sentido, privilegiaremos la asistencia a los grupos en extrema pobreza, excluidos y vulnerables.

Con este objetivo, partiendo de un enfoque de desarrollo humano sustentable, con equidad entre hombres y mujeres, sin discriminación, y en forma descentralizada, el Estado: (a) promoverá la producción, el desarrollo empresarial local y el empleo; (b) fortalecerá las capacidades locales de gestión que promuevan el acceso a la información, la capacitación, la transferencia tecnológica y un mayor

acceso al crédito; (c) promoverá la ejecución de proyectos de infraestructura logística y productiva, como parte de planes integrales de desarrollo local y regional con intervención de la actividad privada; (d) asignará recursos crecientes de inversión social en educación y salud para maximizar la eficiencia de los programas, orientándolos hacia las personas de mayor pobreza; (e) fomentará el pleno ejercicio de la ciudadanía y la participación de los ciudadanos en situación de pobreza en la identificación de necesidades, el diseño de soluciones y la gestión de los programas; (f) establecerá un sistema local de identificación, atención y promoción del empleo a personas sin sustento; (g) fomentará el desarrollo institucional, la eficacia, la equidad y la transparencia del Estado en el uso de los recursos en general y, especialmente, en aquellos orientados a programas de reducción de la pobreza, propiciando el concurso y la vigilancia de la sociedad civil; (h) garantizará el ejercicio de los derechos de las personas y el acceso a la administración de justicia de la población que vive en situación de pobreza; e (i) fomentará una cultura de prevención y control de riesgos y vulnerabilidades ante los desastres, asignando recursos para la prevención, asistencia y reconstrucción."

A pesar de lo que se ha previsto en el Acuerdo Nacional, en la práctica no existe una estrategia de reducción de la pobreza en nuestro país. Lo avanzado en términos del Acuerdo Nacional aún no repercute en medidas concretas que permitan reducir la pobreza, y lamentablemente la estrategia del Estado que sí se aplica es la de paliar los efectos de la misma con una política centrada en el asistencialismo y no se promueven vías de desarrollo que sean sostenibles en el tiempo.

Asimismo, no existe una estrategia específica dirigida a la población mayor de 60 años, con la excepción de las acciones desarrolladas por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MIMDES a partir del Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores, que como ya hemos señalado no aborda los problemas estructurales que afectan a este sector poblacional.

3.10 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DIFERENTE ORIENTACIÓN SEXUAL

La discriminación por orientación sexual ha sido una constante a través del tiempo, que afecta a un número significativo de seres humanos en los diversos ámbitos en los que se desenvuelven y que en cierta forma

se produce con la actuación u omisión de los Estados, los cuales establecen en sus ordenamientos jurídicos normas discriminatorias con base en la orientación sexual o que simplemente omiten legislar sobre la materia ocasionando claras situaciones de afectación de derechos o de falta de protección.

A partir de la década de los noventa, esta situación se hace cada vez más visible, lo cual motivó que el sistema universal de protección de los derechos humanos se manifestara en contra de la discriminación por orientación sexual entendida dentro de la variable de sexo; cosa distinta ocurre en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, donde todavía no se ha establecido alguna disposición respecto a este tema.

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales con relación al Perú

Se puede entender por orientación sexual a la atracción que una persona siente hacia otra en el plano emotivo, romántico, sexual o afectivo; la cual se diferencia de otros componentes de la sexualidad como: el sexo biológico, en la medida que se refiere a los sentimientos de una persona y a la imagen que tiene de sí misma; la identidad del género (el sentimiento psicológico de ser hombre o mujer, entre las que se cuentan a las personas travestis, transgéneros y transexuales) y el papel social que conllevan los géneros (tales como la adhesión a ciertas normas culturales relacionadas con el espacio, roles y atributos de género). La orientación sexual, entendida como heterosexualidad, homosexualidad o bisexualidad, puede cambiar a lo largo de la vida de las personas.

Muchas personas han sido y son discriminadas por su orientación sexual, lo que a motivado la comisión de atroces delitos contra miembros de este colectivo, tal y como ocurrió durante la política de exterminio que llevo a cabo el gobierno Nacional Socialista en la segunda guerra mundial.

En este sentido, resulta pertinente conocer cómo se ha venido protegiendo los derechos de estas personas en el sistema internacional de protección de los derechos humanos.

Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

En el sistema universal de protección de los derechos humanos aún no se ha dado un instrumento o declaración a través de la cual se prohíba todo acto de discriminación por orientación sexual.

Sin embargo, para evitar cualquier estado de indefensión se puede interpretar que la prohibición de este tipo de discriminación está previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su artículo 2, que establece que:

“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, (...) o cualquier otra condición social.”

De igual manera, el artículo 26 señala que:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, (...) o cualquier otra condición social.”

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en el caso Toonen vs Australia (1994) señaló que las protecciones ya existentes contra la discriminación en los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se deben leer como incluyentes de la orientación sexual en cuanto categoría protegida incluida dentro del concepto de "sexo".

Tomando en cuenta esto, el 22 de abril del 2002 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó una resolución sobre ejecuciones extrajudiciales (E/CN.4/2002/L.51) en la que por primera vez se menciona la orientación sexual entre las razones que llevarían a cometer asesinatos en nombre de la pasión y que los gobiernos deben investigar.

En este marco de protección, durante la 60ª reunión de la Comisión de Derechos Humanos, celebrada entre el 15 y 23 de marzo del 2004, se iba a discutir una resolución sobre “Derechos Humanos y Orientación Sexual” que había sido presentada por Brasil. Esta propuesta contaba con el apoyo de los países de la Unión Europea, Canadá, Argentina y posiblemente Chile⁵⁸⁶; sin embargo ésta no pudo ser presentada dada la falta de acuerdo con la Liga Árabe y el Vaticano, en la aplicación del término de “orientación sexual”.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

⁵⁸⁶ Al respecto, el sub secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores, Cristian Barros, manifestó que Chile respaldaría la propuesta brasileña; sin embargo la cancillería ha descartado pronunciarse públicamente en torno al tema, ya que todo dependía si Brasil presentaba la propuesta, lo que a las finales no ocurrió.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, hasta el momento no se han adoptado medidas explícitas para proteger a las víctimas de discriminación por orientación sexual.

Sin embargo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha prohibido la discriminación por motivos de sexo, tal y como lo prevé el artículo 1.

“Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, (...) o cualquier otra condición social.”

De otro lado, en el artículo 24 se establece que todas las personas son iguales ante la ley.

“Artículo 24.- Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

En este contexto, si se sigue el marco de interpretación dado por el sistema universal, se podría decir que la “orientación sexual” es un motivo prohibido contenido en la “discriminación por razón de sexo”. Ello en sí es un asunto discutible, que tiene dos formas de posible tutela:

Establecer que la protección de los derechos de las personas en función de su orientación sexual ya está prevista en la prohibición de la “discriminación sexual” tal y como lo interpretó el Comité de Derechos Humanos

Ser más precisos y establecer un motivo prohibido específico como es la discriminación por “orientación sexual” tal y como lo hizo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁸⁷, dado que la alusión al “sexo” es un término que se utiliza mas que nada para establecer la diferencia biológica y en función de ello construir el género, como así lo contempla el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ Artículo 21.1- Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

⁵⁸⁸ Casos Lustig-Prean y Beckett vs Reino Unido (1999), Smith y Grady vs Reino Unido (1999) y Salgueiro Da Silva vs Portugal (1999).

En todo caso, esta es una duda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede dilucidar ya sea cuando se le presente un caso en este tema o cuando algún Estado le solicite que emita una opinión consultiva al respecto.

Marco jurídico interno

El 28 de mayo del 2004 se promulgó la Ley N° 28237, nuevo Código Procesal Constitucional, en el que se incluye como causal para interponer acción de amparo, la discriminación por orientación sexual.

Asimismo, en el marco del Proyecto de Reforma de la Constitución Política de 1993, se vio la posibilidad de introducir como causal de discriminación aquella cometida por motivos de la orientación sexual de las personas, esta iniciativa de la sociedad civil no prosperó y esta causal no fue prevista en el proyecto de reforma.

De otro lado, el 10 de diciembre del 2003 se presentó un proyecto de ley que hacía referencia a la temática de la orientación sexual, específicamente regulaba las uniones civiles entre parejas del mismo sexo; hasta el momento este proyecto de ley sigue en comisión⁵⁸⁹.

Políticas públicas

No se tiene conocimiento de que se estén implementando políticas públicas que tiendan a prohibir la discriminación por orientación sexual o que busquen crear un ambiente adecuado para el ejercicio libre de las personas con orientación sexual diferente.

Prácticas del Estado Peruano

En la sentencia del expediente 0023-2003-AI/TC del 30 de octubre del 2004, a través de la cual se analiza un proceso de inconstitucionalidad contra diferentes artículos del Código de Justicia Militar (Decreto Ley N° 23214), una de las normas impugnadas fue el artículo 269, el cual establecía que:

“El militar que practicara actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con la expulsión de los institutos armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa”

De acuerdo con el Tribunal, en los alegatos de defensa de la norma impugnada se señaló que *“la homosexualidad es la expresión de una escala de valores que no resulta adecuada a las exigencias de la vida militar”*. Con esto, queda claro que el objetivo de la norma era sancionar la conducta homosexual, por considerarla ajena a los *“valores”* militares.

⁵⁸⁹ Proyecto de Ley N° 09317. Establece las uniones civiles entre parejas del mismo sexo. Proyecto presentado por la congresista Martha Moyano el 10 de diciembre del 2003.

En este contexto, el Tribunal consideró que la norma era inconstitucional por atentar contra el derecho a la igualdad, mas no señaló nada sobre la discriminación por orientación sexual. Así, los argumentos estuvieron centrados en el hecho de que la misma sanción para las personas homosexuales no había sido prevista para los heterosexuales. De acuerdo con el Tribunal, la norma impugnada ha previsto:

Fundamento 87, inciso c). Como una *“conducta antijurídica (...) la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesto contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesto, no existe razón objetiva ni base razonable para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo.”*

Fundamento 87, inciso g). Que *“los actos sexuales contra natura, realizados en sede militar, sean considerados como faltas disciplinarias y/o delitos (...), y no se (ha) previsto en iguales términos (...) la práctica, en general, de cualquier relación sexual en sede militar, no destinada a esos fines.”*

Posteriormente el 24 de noviembre del 2004, el Tribunal emitió sentencia del expediente N° 2868-2004-AA/TC en el cual se veía el caso de José Antonio Álvarez Rojas. El recurrente interpone acción de amparo contra el Ministerio del Interior, solicitando su reincorporación al servicio activo de la Policía Nacional con el reconocimiento de su tiempo de servicios. Manifiesta que cuando prestaba servicios en la jefatura del área policial de Pomabamba – Ancash se expidió un parte administrativo disciplinario por faltas contra el decoro y la obediencia, las mismas que están relacionadas con el hecho de que el demandante se habría casado con una persona de su mismo sexo (transexual), imponiéndosele la sanción de 10 días de arresto simple, que posteriormente fue elevada a 18 días por el jefe de la Subregión de la Policía Nacional de Huari–Ancash. Agrega que, por los mismos hechos, se lo pasó de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria.

En este sentido, el Tribunal señaló que si bien no existe un derecho constitucional autónomo de contraer libremente matrimonio, sí se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo, 2, inciso 1) de la Constitución por lo que no cabe la injerencia estatal.

De igual manera, el Tribunal destaca que de conformidad con el artículo 1 de la Constitución no se puede distinguir a las personas por su opción, preferencias sexuales o en función del sexo que puedan tener. Así, se

juzga como inconstitucional el hecho de que, inmiscuyéndose en una esfera de la libertad humana, se considere ilegítima la opción y preferencia sexual de una persona y, a partir de allí, susceptible de sanción la relación que establezca con uno de sus miembros.

Si bien, el Tribunal terminó dándole la razón a la parte demandante, el fundamento para ello no recayó en el motivo de la discriminación por orientación u opción sexual, sino en los plazos administrativos⁵⁹⁰.

Como se ha podido apreciar, las dos sentencias sobre orientación sexual que hasta el momento ha dado el Tribunal Constitucional implican un avance en la tutela de los derechos humanos.

3.11 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

Estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales

En América Latina el patrón migratorio se ha modificado sustancialmente. Los principales flujos internos en los países de la región ya no sólo se dan del ámbito rural-urbano o rural-rural, sino también urbano-urbano y urbano-metropolitano. Lo cual implica un cambio en el esquema de urbanización emergente en la región. Los determinantes de estas migraciones son cada vez más complejos, entre los que se puede contar: la pobreza, la incapacidad de ganar lo necesario para la propia subsistencia o de la familia, los conflictos armados, las guerras civiles; la inseguridad o la persecución derivadas de la discriminación por motivos de raza, origen étnico, color, género, religión, idioma u opiniones políticas.

En este contexto, se puede afirmar que la migración es el desplazamiento voluntario de la persona que se produce de una región a otra dentro de un país determinado o de un país hacia el extranjero que se efectúa por razones diversas, sean estas económicas, políticas o culturales, entre otras.

Ante esta situación, el sistema universal de protección de derechos humanos ha venido implementando una normatividad especial con el fin de tutelar los derechos de las personas migrantes y en especial de los trabajadores migratorios. Se tiene así a:

- La Convención 97 OIT Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (1949)

⁵⁹⁰ Para esta parte del estudio se ha tenido como fuente principal el libro: “Jurisprudencia, magistratura y procesos constitucionales en el Perú. Un balance sobre su desarrollo en el 2004”, el mismo que tiene como autores a Luis Alberto Huerta Guerrero y Cecilia Beltrán Varillas. Comisión Andina de Juristas. Julio 2005.

- La Convención 143 OIT Convenio sobre los trabajadores migrantes (1975)
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990).

En este último instrumento internacional se especifica qué personas están amparadas por esta convención, además de señalar las obligaciones que deben adoptar los Estados Parte.

“Artículo 7. Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.”

Asimismo, la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (1994), establece la obligación que deben tener los Estados de adoptar medidas exhaustivas con el fin de eliminar toda forma de explotación, además de prevenir y rehabilitar a las víctimas de este tipo de práctica en especial cuando éstas son mujeres o niños.

“4.9 Los países deberían adoptar medidas exhaustivas para eliminar todas las formas de explotación, abuso, acoso y violencia contra las mujeres, las adolescentes y las niñas. Esto supone la adopción de medidas preventivas y de rehabilitación de las víctimas. Los países deberían prohibir las prácticas degradantes como el tráfico de mujeres, adolescentes y niñas y la explotación por medio de la prostitución, y deberían prestar especial atención a la protección de los derechos y la seguridad de las víctimas de esos delitos y de quienes estén en situaciones que se puedan explotar, como las mujeres migrantes, las empleadas domésticas y las escolares. A este respecto, habría que adoptar salvaguardias y mecanismos internacionales para la cooperación con el fin de asegurar el cumplimiento de estas medidas.”

En este mismo documento, también se insta a los gobiernos a conceder derechos y obligaciones civiles y políticos a los migrantes documentados y a propiciar la integración de la familia.

“77 (...) b) Se insta a los gobiernos de los países de acogida a que consideren la posibilidad de conceder, según proceda, derechos y obligaciones civiles y políticos a los migrantes documentados que tengan derecho a la residencia a largo plazo y a que faciliten su naturalización. Se debe poner especial empeño en propiciar la integración de los hijos de los migrantes a largo plazo, brindándoles las mismas oportunidades de educación y formación que a los nacionales, permitiéndoles que ejerciten una actividad económica y facilitando la naturalización de quienes se hayan criado en el país de acogida. De conformidad con el artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño 27 y todos los demás instrumentos pertinentes reconocidos universalmente, todos los gobiernos, particularmente los de los países de acogida, han de reconocer la importancia decisiva de la reunificación de la familia y fomentar su incorporación en la legislación nacional con el fin de garantizar la protección de la unidad de las familias de los migrantes documentados. Los gobiernos de los países de acogida deben velar por la protección de los migrantes y sus familias, dando prioridad a programas y estrategias que luchen contra la intolerancia religiosa, el racismo, el etnocentrismo, la xenofobia y la discriminación por razón de sexo y promuevan la necesaria sensibilización pública al respecto”

Al respecto, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer señala que las mujeres migrantes, quienes viven o trabajan temporalmente en un país tienen los mismos derechos que el hombre a tener a sus esposos, parejas e hijos junto a ellas⁵⁹¹.

A pesar de la existencia de estos instrumentos, se vienen produciendo situaciones que vulneran los derechos humanos de los migrantes, entre ellos se puede mencionar a la restricción de sus derechos, la violencia comunitaria y la trata de personas. Respecto al primero, una cuestión fundamental que suele afectar a los trabajadores migratorios es la capacidad para dejar una situación de maltrato y buscar otro trabajo, lo que se agrava con la situación de aislamiento social. Entre los factores que acentúan el problema se encuentran el desconocimiento del idioma

⁵⁹¹ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER General Recommendation N° 21 (13th session, 1994) párrafo 10.

del país receptor que obstaculiza el acceso a servicios de apoyo y asistencia en los países en donde existen.

En este sentido, en su informe de 1997 la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer señaló que en Chile:

*“muchas mujeres de las zonas rurales migran dentro del país para trabajar como temporeras, principalmente en la industria agroexportadora. Se han denunciado numerosas violaciones de los derechos humanos en ese sector originadas especialmente en la prohibición generalizada del derecho de las mujeres a organizarse. Además, las temporeras son obligadas a trabajar de 12 a 14 horas por día en condiciones sumamente insalubres y expuestas a grandes dosis de plaguicidas (...). Se ha informado de condiciones y consecuencias análogas entre las “floristeras” de Colombia (mujeres que trabajan en la industria de exportación de flores), que también están expuestas a los plaguicidas”.*⁵⁹²

En cuanto a la violencia comunitaria, la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer estima que las mujeres migrantes son objeto de una doble marginación, como mujeres y como personas que migran.

*“La violencia contra las trabajadoras migratorias también existe como manifestación de la violencia comunitaria, ya que en muchos casos las personas que cometen esos actos de violencia no tienen una relación doméstica con las víctimas ni una función oficial. Esta confusión entre las distintas formas de violencia contra las mujeres que migran pone de manifiesto el arraigo y la generalización de todas las formas de violencia contra la mujer”*⁵⁹³.

Finalmente, sobre la trata de personas la Convención para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena no establece una definición lo suficientemente comprensiva de los elementos y formas que configuran este fenómeno. Se limita a asimilar la trata a la explotación de la prostitución. La Convención considera a las mujeres como personas vulnerables que necesitan ser protegidas y no como participantes independientes dotadas de derechos. Sin

⁵⁹² E/CN.4/1997/47 INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS “Otros criterios y medios que ofrece el sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, 12/02/97, párrafos 176 al 179.

⁵⁹³ E/CN.4/1997/47 INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS “Otros criterios y medios que ofrece el sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, 12/02/97, párrafo 121.

embargo, hoy es el único convenio internacional específico y en vigor sobre la trata de personas. Por tal motivo, resulta necesario que se formulen normas internacionales que se ajusten a la realidad.

En 1994, la Asamblea General definió la trata como *“el movimiento ilícito y clandestino de personas a través de las fronteras nacionales e internacionales, principalmente de países en desarrollo y algunos países con economías en transición, con el fin último de forzar a mujeres y niñas a situaciones de opresión y explotación sexual o económica, en beneficio de proxenetas, tratantes y bandas criminales organizadas, así como otras actividades ilícitas relacionadas con la trata de mujeres, por ejemplo, el trabajo doméstico forzado, los matrimonios falsos, los empleos clandestinos y las adopciones fraudulentas”*⁵⁹⁴ .

La Relatora Especial sobre violencia contra la mujer define la trata como:

“la captación, transporte, compra, venta, transferencia, alojamiento o recepción de personas:

1. *mediante amenazas o recurso a la violencia, el secuestro, la fuerza, el fraude, el engaño o la coacción (incluido el abuso de autoridad), o la servidumbre por deudas, con el fin:*
2. *situar o mantener a esta persona, para obtener un pago o sin este fin, en una situación de trabajo forzado o en prácticas análogas a la esclavitud, en una comunidad distinta de la comunidad en la que esta persona vivía en el momento de cometerse el acto original descrito en i)”*⁵⁹⁵ .

Según la Relatora los elementos que debe contener una definición de trata son:

1. la falta de consentimiento;
2. el negocio con seres humanos;
3. el transporte;
4. la situación de explotación o servidumbre de la labor o relación.

⁵⁹⁴ A/RES/49/166 NACIONES UNIDAS Resolución de la Asamblea General 1994/166 “Trata de mujeres y niñas” del 24 de febrero de 1995.

⁵⁹⁵ E/CN.4/2000/68 INFORME DE LA SEÑORA RADHIKA COOMARASWAMY, RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CON INCLUSIÓN DE SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS SOBRE LA TRATA DE MUJERES, LA MIGRACIÓN DE MUJERES Y LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, PRESENTADO DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN 1997/44 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, 29/02/2000, párrafo 13.

La causa principal de la trata es la incapacidad de las estructuras económicas, políticas y comerciales para proporcionar oportunidades iguales y justas de trabajo a las mujeres que ha devenido en la creciente feminización de la pobreza. Los conflictos armados internos o internacionales pueden coadyuvar al aumento de la trata. Según el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

“la pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades para la trata de mujeres. Además de las formas establecidas, hay nuevas formas de explotación sexual, tales como, el turismo sexual, la contratación de trabajadoras domésticas de países en desarrollo para trabajar en los países desarrollados y los casamientos concertados entre mujeres de los países en desarrollo y extranjeros. Estas prácticas son incompatibles con la igualdad de derechos y con el respeto de los derechos y la dignidad de las mujeres y ponen a éstas en situaciones especiales de riesgo de sufrir violencia y malos tratos”⁵⁹⁶.

La Relatora Especial sobre violencia contra la mujer considera que existe relación entre las políticas restrictivas de inmigración junto con los efectos desestabilizadores de un conflicto, la mundialización y las estrategias económicas que incrementan la salida de mano de obra lícita o ilícita contribuyen a la persistencia de la trata.

En lo que se refiere específicamente al Perú, es preciso mencionar al informe presentado por la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes respecto a la visita que hizo a este país⁵⁹⁷. En él se concluye que amplios sectores de la población, y en particular los jóvenes, perciben la emigración como la única solución frente al desempleo y la pobreza. El crecimiento económico que ha experimentado el país en los últimos años no se ha reflejado aún en una mejora significativa del mercado laboral que permita la inserción laboral de los jóvenes y la reducción del desempleo y la informalidad. Además, continúan existiendo amplias zonas del territorio en donde el olvido social y el desinterés político serían evidentes, lo que obliga a sus poblaciones a buscar trabajo en los países vecinos como estrategia de subsistencia.

Ante esta situación, la Relatora Especial alienta al Gobierno a continuar trabajando en la reforma de su política de protección, asistencia y

⁵⁹⁶ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER General Recommendation N° 19 Violence against women (11 session, 1992), párrafo 14.

⁵⁹⁷ E/CN.4/2005/85/Add.4. INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES. Grupos e individuos específicos – Trabajadores migrantes. Informe sobre su visita al Perú. 13/01/2005.

promoción de las comunidades peruanas en el exterior, llevándola a la práctica a través de sus representaciones diplomáticas y consulares y reforzando la imagen del cónsul como servidor público. Los esfuerzos del Estado peruano resultan aún insuficientes para hacer frente al tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos. La Relatora Especial expresa además su profunda preocupación por las graves condiciones carcelarias en las que se encuentran los extranjeros en el Perú, que en su opinión violan principios y normas de derechos humanos en la materia.

En esta línea, es preciso recordar que la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer ha recomendado el establecimiento de oficinas de emigración en las embajadas o consulados para orientar a los trabajadores migratorios. Por otro lado los países receptores deben derogar las leyes y reglamentos que consagran condiciones de vulnerabilidad para las trabajadoras migrantes, tales como la confiscación de pasaportes, además, estos Estados deben luchar contra las actitudes racistas que deshumanizan la situación de los trabajadores migrantes⁵⁹⁸.

De otro lado, en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, todavía no se ha implementado un instrumento convencional específico que tutele los derechos de los trabajadores migratorios; sin embargo, sí se ha emitido una Resolución de la Asamblea General de la OEA, sobre los Derechos Humanos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, el mismo que en uno de sus párrafos señala:

“La Asamblea General (...) Considerando, que muchos trabajadores migratorios y sus familias se ven forzados a abandonar sus lugares de origen en busca de mejores oportunidades de vida. Consciente de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran a menudo los trabajadores migratorios y sus familias debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a raíz de diferencias culturales, especialmente de idioma y costumbres, así como por la frecuente desintegración familiar que su situación con ellos.1. Reafirma que los principios y normas consagradas en la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aplican a todas las personas, incluidas los trabajadores migratorios y sus familias.”

⁵⁹⁸ E/CN.4/1997/47 INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS “Otros criterios y medios que ofrece el sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, 12/02/97, párrafos 176 al 179.

En el ámbito de la Comunidad Andina de Naciones, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (2002) contiene un acápite especial sobre los derechos de los migrantes y sus familias (artículos 51 y 52), en el cual se establece, entre otras cosas:

- El respeto del derecho a la migración, al trabajo, al libre tránsito y circulación de los migrantes y sus familias, y a la libertad de elegir libremente domicilio, con arreglo a las legislaciones nacionales y a la normativa comunitaria.
- La prevención y eliminación de la discriminación a los migrantes andinos y sus familias en el acceso a los servicios públicos de educación y salud, vivienda y alojamiento, seguridad social y a fuentes de trabajo, así como la creación de centros de información y atención a los migrantes.
- La dotación a los migrantes y sus familias de documentos de identificación, sin discriminación por su raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política, orientación sexual y estatuto migratorio.
- La reunificación en el país de destino de los migrantes y sus familias y la regularización de su situación migratoria por los medios legales y administrativos correspondientes.
- La protección a los familiares de los migrantes, especialmente a los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores que continúen viviendo en su país de origen y se hayan separado de miembros de su familia como consecuencia de la migración.
- La acción conjunta de los Países de la Comunidad Andina para promover y proteger los derechos de los migrantes y sus familias ante otros países y grupos de países, así como en los foros internacionales y regionales.

Asimismo, en este mismo espacio se han emitido dos decisiones: la Decisión 116 en el cual se prevé el instrumento andino de migración laboral y la Decisión (1977) y la Decisión 397 que crea la tarjeta andina de migración (1996).

Marco jurídico interno

En la Constitución Política de 1993, no se hace referencia a una protección especial para los migrantes; sin embargo se puede entender que la tutela de sus derechos está prevista cuando se prohíbe la práctica de discriminación por “*cualquier otra índole*”, tal y como lo señala el artículo 2 numeral 2.

En lo que se refiere al marco legislativo, ente la normatividad sobre migración que se ha venido desarrollando se puede mencionar:

- La Ley N° 26174 en la cual se regula la Aplicación del Programa Migración-Inversión Destinado a Facilitar la Nacionalización de Ciudadanos Extranjeros que Desean Aportar Capital e Invertir en el Perú (22 de marzo de 1993)
- La Ley N° 28182 Ley de incentivos migratorios (24 de febrero del 2004)
- El Decreto Supremo 003-90-IN Dispone que los Extranjeros Inmigrantes y No Inmigrantes Residentes que Salgan o Reingresen al País están Exonerados de Presentar Varios Documentos (Ficha de Salida y Reingreso y Permiso Especial de Salida) (5 de marzo de 1990)
- El Decreto Legislativo N° 662 Programa Migración Inversión (29 de agosto de 1991)
- El Decreto Legislativo N° 689 Dictan la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros (4 de noviembre de 1991)
- El Decreto Legislativo N° 703 Promulgan la Ley de Extranjería (5 de noviembre de 1991)
- El Decreto Supremo N° 0014-92-RE Aprueba el Reglamento del Programa de Migración Inversión, Establecido por el Decreto Legislativo N° 663 (22 de mayo de 1992)
- El Decreto Supremo 014-92-TR Reglamento de la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros: Reglamento del Decreto Legislativo N° 689 (21 de diciembre de 1992)
- El Decreto Supremo 3-95-IN Modifica el Texto Unico de Procedimientos Administrativos del Ministerio del Interior en la Parte Relativa a la Dirección General de Migraciones y Naturalización (25 de agosto de 1995)
- El Decreto Supremo N° 23-95 RE Establece un Régimen Parcial de Exención de Visas para el Ingreso al Territorio Nacional de Turistas Extranjeros (18 de octubre de 1995)
- El Decreto Supremo N° 028-2005-EF (1 de marzo del 2005) con la cual se reglamenta la Ley N° 28182

A través de esta última norma se aprobó el Reglamento de la Ley N° 28182, denominada “Ley de Incentivos Migratorios”, que posibilitará a aquellos peruanos con cinco o más años en el exterior, y que deseen retornar al Perú, acogerse a una serie de incentivos tributarios, con la finalidad que a su regreso puedan dedicarse a actividades profesionales o empresariales en su país de origen.

En lo que se refiere a la trata de personas, un problema que está muy relacionado con los migrantes, se puede decir que esta actividad está tipificada en el Código Penal a través del artículo 182:

“El que promueve o facilita la captación para la salida o entrada del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, someterla a esclavitud sexual, pornografía u otras formas de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

La pena será no menor de diez ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior.”

Como se puede apreciar, no hay un mayor desarrollo en la tipificación de la trata de las personas a pesar de que esta es muy frecuente en las personas migrantes; ante esta situación, se sugiere implementar una legislación especial con carácter transversal con el fin de que se pueda hacer frente a esta práctica de manera conjunta con los ministerios que estarían involucrados.

Políticas públicas

Las políticas que viene implementando en esta temática, están a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Para poder conocer mejor cuáles son los programas que hasta el momento viene implementando el gobierno peruano en materia de “migrantes”, es necesario analizarlos por temas.

Así, en lo que se refiere a las negociaciones en trámite para la suscripción de convenios bilaterales de regularización migratoria, se debe mencionar que las conversaciones que se iniciaron con Japón ahora enfrentan el hecho que éste país ha redoblado esfuerzos para reducir el número de migrantes irregulares en su territorio, a través de la modificación de su Ley de Inmigración, en vigor desde el 2 de diciembre del 2004, la que prevé la deportación voluntaria de extranjeros irregulares y el establecimiento de un sistema avanzado de información sobre las personas que desean ingresar al Japón. Respecto de las negociaciones con Ecuador, la Cancillería peruana ha presentado una contrapropuesta al Convenio de Permanencia de Personas en la Zona Fronteriza, con lo que las negociaciones continúan. Finalmente, respecto a la posibilidad de lograr una regularización migratoria con Panamá, la Cancillería inició las negociaciones; sin embargo, ante una contrapropuesta demasiado restrictiva, se está procurando un mayor acercamiento político con los funcionarios responsables de dicho país.

Respecto a las remesas de dinero, uno de los lineamientos generales orientadores de la labor consular de la Cancillería, se refiere

precisamente a la política de vinculación de los peruanos en el exterior desde una perspectiva productiva, lo cual implica también el empleo productivo de sus remesas familiares. En ese marco se han diseñado tres programas de apoyo que son los siguientes:

- Programa de Remesas Familiares: busca propiciar la participación del sector bancario y afines en el ofrecimiento de mejores servicios para el envío seguro, rápido y a bajo costo de remesas de dinero por parte de los peruanos residentes en el exterior hacia sus familias en el Perú.
- Programa de Ahorro y Crédito hipotecario: orientado a canalizar el uso productivo de las remesas en un mejor acceso de los migrantes a los Fondos "Mi Vivienda" y "Techo Propio" para la adquisición de vivienda familiar, a través de créditos puestos a disposición para el efecto por las entidades bancarias nacionales.
- Programa Solidaridad con mi Pueblo: orientado a captar donaciones de hasta US\$ 3,000 dólares de parte de Asociaciones peruanas en el exterior que deseen colaborar con la puesta en marcha de micro - proyectos de impacto social en sus provincias de origen, contribuyendo al objetivo de lucha contra la pobreza.

En cuanto a la protección y asistencia consular de los peruanos en el exterior, Un de los aspectos fundamentales que ha asumido la Cancillería en el diseño de su Política Consular es el referido a la mejora cualitativa de la atención en los Consulados, los mismos que actualmente ofrecen un mejor trato e infraestructura, horarios ampliados con atención los sábados e incluso las 24 horas en casos de emergencia, entre otras importantes facilidades. El objetivo de toda esta nueva política es lograr un cambio de paradigma, de manera que los peruanos no tengan más un "Cónsul Prefecto", sino un "Cónsul Servidor Público".

La política de protección legal a los peruanos en el exterior incluye la información y asesoría en el sistema legal del país receptor, así como la lucha contra el tráfico y la trata de personas. La Política de Asistencia Humanitaria fue otro aspecto en el que se han logrado importantes cifras de atención. Entre julio del 2002 a junio del 2004 se atendieron 928 solicitudes de ubicación de personas, 612 de repatriación, mil 937 casos de detenciones y deportaciones, 580 visitas a connacionales en establecimientos penales, entre otras.

En lo concerniente a la Ley de Incentivos Migratorios, Mediante Decreto Supremo N° 028-2005-EF, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 28182, denominada "Ley de Incentivos Migratorios", que posibilitará a aquellos peruanos con cinco o más años en el exterior, y que deseen retornar al Perú, acogerse a una serie de incentivos tributarios, con la finalidad que a su regreso puedan dedicarse a actividades profesionales o empresariales en su país de origen.

La política del retorno es especialmente significativa para el Perú, ya que permite recuperar un capital humano cuya experiencia adquirida en el exterior resulta de suma utilidad para el progreso del país. Esto responde a la preocupación por la pérdida de profesionales calificados y los aportes que podrían hacer al país, debido a su preparación académica, así como al capital, experiencia y conocimientos que adquieren en las sociedades extranjeras que los acogen.

Con estos dispositivos, el Gobierno crea las condiciones necesarias que apoyan el derecho al retorno voluntario de nuestros connacionales, con la finalidad que desarrollen una actividad económica que contribuya a generar empleo productivo y ampliar la base tributaria.

Finalmente, en lo que se refiere a la trata de personas, el Estado consideró necesario conformar un Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la Trata de Personas mediante el Decreto Supremo N° 002-2004-IN, de fecha 20 de febrero de 2004, en el que participan representantes de los organismos estatales concernidos, tales como : Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Poder Judicial y Ministerio Público. Así como la participación de representantes de organizaciones de la sociedad civil.

Se debe resaltar que las instituciones del Estado, así como las organizaciones de la sociedad civil confluyen en el Grupo de Trabajo, que tiene entre sus funciones:

- Coordinar las acciones de las diversas entidades públicas y privadas comprometidas en la lucha contra la trata de personas, incluyendo la realización de actividades conjuntas;
- Coordinar y promover el establecimiento de un sistema estadístico para el levantamiento y sistematización de información acerca de la trata de personas en el país;
- Promover la adopción de medidas de prevención y protección de las víctimas y testigos;
- Procurar la articulación con organismos regionales e internacionales con el fin de hacer más eficaces los esfuerzos nacionales contra la trata de personas, así como procurar la participación del país en grupos de trabajo multinacionales o internacionales para prevenir, monitorear o controlar la trata de personas;
- Proponer medidas legislativas para reprimir eficazmente la trata de personas; y,
- Apoyar la realización de campañas educativas y de fusión como medidas de prevención.

Al respecto, la Relatora Especial, el Ministerio Público señala que durante el año 2004 el Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente ha realizado principalmente las siguientes acciones:

- Reestructuración de la División de Investigación de Secuestros, de la Dirección de Investigación Criminal y Apoyo a la Justicia de la Policía Nacional del Perú, creándose la Sección de Investigación contra la Trata de Personas.
- El Ministerio Público presentó el 30 de enero de 2004, un proyecto de Ley ante el Congreso de la República, mediante el cual se busca sancionar a través de una norma legal especial la "Trata de Personas y el Trafico Ilícito de Migrantes". El Grupo de Trabajo se encuentra haciendo el seguimiento del caso ante el Congreso de la República para lograr su aprobación.

En el presente año se tiene previsto dar mayor énfasis en las tareas de prevención y capacitación de los operadores de justicia en el tema del delito contra la trata de personas; así como adecuar la tipificación de dicho delito al parámetro ofrecido por la Convención de Palermo. Para ello se dará seguimiento a la iniciativa legislativa, presentada por el Ministerio Público a la Comisión de Justicia del Congreso de la República.

3.12 EL INFORME FINAL DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN

Antecedentes

Entre 1980 y el 2000, el Perú atravesó por uno de los períodos más difíciles de su historia, caracterizado por la violencia terrorista, la violación a los derechos humanos y el desconocimiento de los principios democráticos de un Estado de Derecho. Los veinte años del conflicto provocaron enormes perjuicios económicos así como la pérdida de un capital social invaluable para el desarrollo del país⁵⁹⁹.

La evolución de la violencia política en el Perú se puede dividir en dos períodos muy marcados. El primero se da entre 1980 y 1992, el cual, a pesar de la fragilidad institucional, estuvo caracterizada por un régimen democrático, por la celebración de elecciones libres y por el respeto a la libertad de prensa. El otro periodo se inicia el 5 de abril de 1992, mediante el cierre y disolución del Congreso por parte de Alberto Fujimori (elegido libremente en 1990), hasta noviembre del 2000. Esta etapa estuvo determinada por el autoritarismo y por la corrupción en todas las instituciones estatales.

⁵⁹⁹ Para ver el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, ir a <http://www.cverdad.org.pe>

Con la caída del gobierno de Fujimori en el 2000 y el retorno a la vida democrática, se impulsó una serie de reformas estructurales así como la reinserción del Perú en el sistema internacional. Dentro de estos actos es pertinente destacar el regreso del país a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la suscripción y ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y un arduo proceso de lucha contra la corrupción que persiste hasta hoy, incluyendo la solicitud de extradición de Alberto Fujimori al gobierno de Japón para responder por crímenes de lesa humanidad.

Paralelamente a este proceso de reinserción democrática, se abrió un debate en el seno de la sociedad peruana sobre la necesidad de crear una Comisión de la Verdad y Reconciliación (en adelante, "CVR"), para analizar y estudiar las causas de la violencia y evitar que esta situación se vuelva a repetir en el Perú.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación

La CVR creó en junio del 2001 con el objetivo de (i) analizar las condiciones políticas, sociales y culturales que crearon las condiciones para que se dé este período de violencia, (ii) contribuir al esclarecimiento por los órganos jurisdiccionales de los crímenes y violaciones de los derechos humanos por obra de las organizaciones terroristas y de algunos agentes del Estado, y (iii) elaborar propuestas de reparación y dignificación de las víctimas así como de sus familiares.

La CVR se compuso de doce miembros de reconocida trayectoria ética y prestigio en la sociedad e identificadas en la defensa de la democracia y la institucionalidad constitucional. La CVR estuvo compuesta por representantes de la sociedad civil, del ámbito académico, de la iglesia católica, y de las fuerzas armadas.

A lo largo de 2 años de investigación, caracterizada por la recopilación de documentos, recepción de testimonios y entrevistas, así como por la celebración de Audiencias Públicas en todo el país, el 28 de agosto del 2003, la CVR presentó su Informe Final a la sociedad y al Presidente de la República, Alejandro Toledo Manrique.

Las conclusiones a las que llega la CVR sacudieron a todo el país y una de sus conclusiones más sorprendentes fue la identificación de aproximadamente 69,280 personas como víctimas del conflicto, superando largamente cualquier estadística previa que se tenía hasta ese entonces.

La CVR constató la estrecha relación entre pobreza y exclusión social y violencia. En este sentido determinó que el 85% de las víctimas provinieron de los Andes peruanos, una de las zonas más pobres del país. Asimismo, el 75% de las víctimas tenía al quechua u otra lengua nativa como su idioma materno.

Cabe resaltar que estas causas principales de la violencia terrorista, es decir la pobreza, la desigualdad y la exclusión social, aún persisten con altos índices en el país. Si no se hace nada para revertir esta lamentable realidad, solamente se fomentará el descontento con el sistema democrático y con el respeto a los derechos y libertades civiles, cuyas consecuencias pueden ser imprevisibles.

Uno de los aspectos positivos de todo este proceso es destacar el gran apoyo que la CVR recibió de amplios sectores de la sociedad civil tales como grupo de estudiantes, organizaciones defensoras de los derechos humanos, así como de la comunidad internacional. Personas de todo el país trabajaron como voluntarios y ofrecieron sus servicios gratuitamente con el objetivo de prestar todo el apoyo posible a la CVR para que pueda cumplir a cabalidad con sus objetivos.

Sin embargo, la CVR también ha tenido que afrontar ataques y rechazos de algunos sectores políticos, militares, medios de comunicación. Esto lleva a la conclusión de que aún queda mucho trabajo por hacer en aras de obtener un proceso de reconciliación nacional.

Los responsables del conflicto

La CVR confirmó que el **principal responsable** por las muertes y violaciones a los derechos humanos fue el grupo terrorista Sendero Luminoso, cuando este decide optar por la lucha armada con el objetivo de derrocar el ordenamiento político y jurídico existente. Este grupo terrorista, orientado bajo una doctrina maoísta de extrema izquierda no tuvo reparo en cometer actos de tortura y crímenes de lesa humanidad contra la población civil. Incluso se considera como responsables de cometer actos de lesa humanidad contra los asháninka, población indígena oriunda de la selva amazónica. Por lo tanto, la CVR concluyó que el 54% de las muertes violentas ocurridas en este periodo son atribuidas a este grupo.

Asimismo, la CVR también concluyó que la responsabilidad del Estado en el conflicto se dio bajo el ámbito político y militar. En el ámbito político, los gobiernos del período carecieron de liderazgo y de visión propia para afrontar el problema desde sus inicios dentro de un marco de legalidad. Cuando el conflicto desbordó las estimaciones iniciales, los gobiernos afrontaron el problema con el empleo de las fuerzas militares y policiales, dejando de lado la inteligencia y a las instituciones políticas y civiles, que no fueron convocadas para construir un sólido frente de unidad nacional.

En el ámbito militar, y a pesar de reconocerse la importancia de los efectivos policiales y militares en la lucha contra el terrorismo, no se puede negar que en ciertos lugares y momentos del conflicto la actuación de las fuerzas del orden no sólo involucró algunos excesos individuales de oficiales o personal de tropa, sino también prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de los derechos humanos,

que constituyeron en algunos casos crímenes de lesa humanidad y transgresiones a las normas del Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido, la CVR ha constatado que las violaciones más graves por parte de las fuerzas del orden fueron ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada de personas, torturas, y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Finalmente, cabe resaltar que contribuyeron en menor medida al desarrollo del conflicto y a violaciones a los derechos humanos el grupo armado MRTA, los Comités de Autodefensa y grupos paramilitares como el “Comando Rodrigo Franco” y el “Grupo Colina”.

Las Recomendaciones del Informe Final de la CVR.-

La labor de la CVR concluyó con la presentación de su Informe Final en la cual (i) se propuso una serie de reformas institucionales, políticas y legales para consolidar la transición democrática, (ii) se presentaron documentos y pruebas contra presuntos responsables por violaciones a los derechos humanos para que sean investigadas por las autoridades competentes, y (iii) se recomendó un conjunto de medidas de reparaciones dirigidas a las víctimas del conflicto y sus familiares.

Reformas Institucionales

La CVR recomendó en su Informe Final una serie de reformas institucionales orientadas a modificar las condiciones que propiciaron y mantuvieron el conflicto armado interno vivido en el país. Estas reformas institucionales fueron agrupadas en cuatro grandes áreas; así, la CVR recomendó i) reformas destinadas a lograr la presencia de la autoridad democrática y de los servicios del Estado en todo el territorio, recogiendo y respetando la organización popular, las identidades locales y la diversidad cultural, y promoviendo la participación ciudadana; ii) reformas para fortalecer la institucionalidad democrática, basada en el liderazgo del poder político, la defensa nacional y el mantenimiento del orden interno, iii) reformar el sistema de administración de justicia, con el objetivo de que cumpla efectivamente su papel de defensor de los derechos ciudadanos y el orden constitucional, y iv) reformas para asegurar una educación de calidad, que promueva valores democráticos: el respeto a los derechos humanos, el respeto a las diferencias, la valoración del pluralismo y la diversidad cultural; y visiones actualizadas y complejas de la realidad peruana, especialmente en las zonas rurales.

Justicia

Como parte de las propuestas de reformas institucionales, pero que tiene que ver en el tema de justicia, la CVR recomendó el establecimiento de un subsistema judicial especializado en Derechos Humanos, a través de la creación de instancias especializadas en el ámbito policial, judicial y del Ministerio Público, especialmente en las zonas donde la violencia tuvo mayor impacto; ello, con el fin de atender los complejos casos presentados al Ministerio Público por la propia CVR y otros casos presentados por organizaciones de derechos humanos.

Reparaciones

La CVR entregó con su Informe Final el “Programa Integral de Reparaciones”, cuyo objetivo general es “Reparar y compensar la violación de los derechos humanos así como las pérdidas o daños sociales, morales y materiales sufridos por las víctimas como resultado del conflicto armado interno”. La CVR asimismo señaló que dicho objetivo se alcanzaría a través de i) el reconocimiento de la calidad de víctimas a quienes sufrieron la violación de sus derechos humanos, de modo de restituirles sus derechos ciudadanos, y contribuir al reestablecimiento de la confianza cívica y la solidaridad social; ii) la recuperación moral, mental y física de las víctimas sobrevivientes de las violaciones de derechos humanos, así como de los familiares de las personas muertas y desaparecidas iii) la reparación de los daños económicos y sociales a las personas, las familias y las comunidades más afectadas.

En consideración de estos objetivos, el PIR contiene mecanismos individuales y colectivos, simbólicos y materiales para el resarcimiento de los perjuicios ocasionados durante el periodo de violencia. En esta línea, se enfatiza sobre instrumentos para: (i) reparaciones simbólicas, el rescate de la memoria y la dignificación de las víctimas, (ii) la atención a la educación y a la salud mental, y (iii) las reparaciones económicas tanto individuales como colectivas.

La respuesta del Estado al Informe Final de la CVR

El Estado peruano ha dado diversas señales positivas con el fin de atender las recomendaciones formuladas por la CVR, que demuestran la seriedad del compromiso de continuar con los esfuerzos para “sentar las bases para un profundo proceso de reconciliación nacional, a partir del esclarecimiento de los hechos así como el restablecimiento de la justicia” (Decreto Supremo No. 101-2001-PCM, 31 de agosto de 2001).

Como prueba de ello, merece destacarse como medida general la institución del Día de la Reconciliación Nacional (10 de diciembre), así como la creación de la Comisión Multisectorial de Alto Nivel encargada del seguimiento de las acciones y políticas del Estado, en los ámbitos de la Paz, la Reparación Colectiva y la Reconciliación Nacional (en adelante la CMAN) presidida por el Primer Ministro en representación del Presidente de la República (Decreto Supremo No. 011-2004-PCM

del 5 de febrero de 2004). No obstante, el seguimiento de las recomendaciones de la CVR no se ha llevado solamente desde el Poder Ejecutivo, por lo que resulta necesario reconocer el esfuerzo y el compromiso de algunos Congresistas que, habiendo tomado conciencia del valor de las recomendaciones del Informe Final de la CVR, trabajan para sacar adelante leyes y decisiones en favor de las víctimas. Asimismo, se destaca el trabajo realizado por la Defensoría del Pueblo, quien además de haber heredado el acervo documental de la CVR, viene supervisando el cumplimiento de sus recomendaciones, habiendo emitido a la fecha, dos informes defensoriales referidos a este tema. No es menos importante el trabajo realizado por los miembros del Tribunal Constitucional, quienes, en ejercicio de la defensa de la constitucionalidad y el Estado de Derecho, han emitido diversas sentencias de valor ejemplar, ni tampoco olvidar la importancia de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, en relación con la delimitación de la competencia de los Tribunales Militares.

No obstante lo anterior, aún quedan diversas medidas por ser implementadas, por lo que resulta esencial que desde los distintos niveles de gobierno y poderes del Estado se continúe con la generación de normas, la asignación de recursos y el diseño de planes y programas concordantes con los planteamientos de la Comisión.

1) Reformas Institucionales

En el ámbito de Reformas Institucionales, se observa que se han tomado diversas medidas con el fin de implementar las propuestas de reforma recomendadas por la CVR. Un ejemplo de ello son las acciones realizadas con el fin de implementar la reforma en el sistema de educación. A la fecha, se cuenta con la Ley General de Educación, Ley N° 28044 del 28 de julio de 2003, que incorpora la propuesta planteada por la CVR en este rubro; ello en razón de que el proyecto de Ley fue el resultado de un trabajo consensuado a nivel nacional. En esta línea, el Ministerio de Educación ha desarrollado trabajos paralelos para la implementación de la Ley a través de sus correspondientes reglamentos. Es así que al primer semestre del 2005 se ha completado el marco regulatorio general correspondiente a las Reformas Institucionales en Educación, quedando la responsabilidad de los diferentes actores involucrados del sistema educativo nacional en emprender el trabajo de construir una educación de calidad con equidad, sin exclusiones de ningún tipo.

Por otro lado, respecto de la reforma al Sistema de Administración de Justicia, se observa que la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia –comisión creada con la Ley 28083, del 3.10.2003–, elaboró el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, que incorpora las recomendaciones de la

CVR en cuatro proyectos⁶⁰⁰: i) programa de capacitación a Jueces, Fiscales y Abogados en Cultura Democrática, Derechos Humanos y Derechos Humanitario; ii) establecimiento de un Sistema especializado temporal para procesar casos de crímenes y violaciones a los derechos humanos; iii) Plan Nacional de Intervenciones antropológico – forenses, y iv) creación de un organismo responsable del Programa de protección a víctimas y testigos.

Cabe mencionar, asimismo, las acciones impulsadas con el fin de institucionalizar la formación en Derecho Internacional Humanitario y en Derecho Internacional de Derechos Humanos en los Ministerios de Defensa e Interior. A tal efecto se ha creado en el primero, el Centro de Derecho Internacional Humanitario; en ambos ministerios se viene desarrollando un plan de actividades de formación en tales materias, con la intervención del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y derecho internacional humanitario. Asimismo, la Academia de la Magistratura (del Poder Judicial) y su homóloga en el Ministerio Público, la Academia: “Dr. Gonzalo Ortiz de Cevallos Roedle”, incluyen en sus programas regulares de capacitación, tanto en la Capital como en las regiones del país, cursos para jueces y fiscales sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el apoyo del CICR y ONGs especializadas.

Es importante mencionar, la valiosa participación del Tribunal Constitucional, a través de la emisión de Sentencias, cuyos juicios de valor han contribuido al restablecimiento de un Estado de Derecho. Una de las sentencias que merece ser destacada es la Sentencia de fecha 18 de marzo de 2004 (Exp. No. 2488-2002-HC/TC) que ha declarando, a la luz del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el reconocimiento del derecho a la verdad y estableció que el delito de desaparición forzada es un delito de carácter permanente al que, mientras no se resuelva la desaparición, debe aplicarse el tipo penal actualmente vigente sin que ello signifique la aplicación retroactiva de la ley penal.

2) Justicia

De acuerdo con la normatividad vigente, se puede apreciar que se ha ido implementado de manera gradual un subsistema de justicia especializado en derechos humanos, de conformidad con lo recomendado por la CVR. Este subsistema de justicia está compuesto por la Sala Penal Nacional que está conformada por cuatro colegiados (Resolución Administrativa No. 170-2004-CE-PJ) y una Fiscalía Superior Penal conformada, a su vez, por 4 fiscalías superiores que tienen competencia para conocer casos de violaciones a derechos humanos y terrorismo (Resolución No. 1645-2004-MP-FN). En el

⁶⁰⁰ Estos proyectos serán implementados por la Comisión Especial Encargada de impulsar la implementación del Plan Nacional de Reforma de la Administración de Justicia, creada por Decreto Supremo. Esta Comisión se instaló el 16 de septiembre del año 2004.

Ministerio Público se han designado asimismo cinco fiscalías penales supraprovinciales en Lima y una fiscalía supraprovincial en Ayacucho con igual competencia funcional. Otras 3 fiscalías penales y mixtas fueron designadas, para conocer casos de violaciones a derechos humanos con retención de su carga, en los departamentos de Huancavelica y Junín, y en la provincia de Coronel Portillo. Por último, se observa que en el mes de agosto del año 2005 se han designado otras 13 fiscalías penales y mixtas en distintos distritos judiciales del país, con competencia en derechos humanos y terrorismo, con retención de su carga procesal (Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1602-2005-MP-FN, del 13 de agosto del 2005).

No obstante lo anterior, se han identificado algunas deficiencias de este subsistema de justicia en lo que respecta a la coordinación entre el Ministerio Público y el Poder Judicial; tales deficiencias deberán ser atendidas con el fin de evitar que se afecte el trámite de los casos de violaciones a los derechos humanos que se encuentran en proceso de judicialización.

Por otro lado, un hecho que merece ser destacado en lo que respecta al ámbito de la justicia, es la expedición, por parte de la Fiscalía de la Nación, de la Resolución No. 815-2005-MP-FN, mediante la cual se dispone que los fiscales deberán solicitar al Juez Penal en los procesos que conocieron y en los cuales se aplicaron las leyes de amnistía, la ejecución de las sentencias de fondo e interpretativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barrios Altos.

3) Reparaciones

En el ámbito de las reparaciones se distingue la labor de la CMAN, quien ha venido impulsando la emisión de diversas normas con la finalidad de hacer posible la implementación del PIR desde los diferentes sectores del Estado. Así, a propuesta de la CMAN, el Gobierno expidió el Decreto Supremo No. 062-2004-PCM de fecha 26 de agosto de 2004, mediante el cual se aprobó el Marco Programático de la acción del Estado en materia de reparaciones integrales, que comprende los siguientes ejes: i) reparaciones en Salud; ii) reparaciones en Educación; iii) Restitución de derechos ciudadanos; iv) Reparaciones Colectivas; v) reparaciones simbólicas, y vi) facilitación del acceso a una solución habitacional para las víctimas o sus deudos.

Este Marco Programático viene a ser el instrumento orientador de la acción del Estado en los campos antes mencionados; debe traducirse en programas e incorporarse en los presupuestos de los diversos sectores. Así, en atención al artículo 8 de este Decreto, se elaboró el Plan Integral de Reparaciones: Programación Multianual 2005-2006 (Decreto Supremo N° 047-2005-PCM), mediante el cual se materializa la obligación del gobierno nacional, así como de los gobiernos regionales y locales, de incluir en sus pliegos presupuestales los recursos necesarios para implementar el Plan Integral de Reparaciones.

Este Plan tiene como objetivo general: “reparar y compensar las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el período 1980 y 2000, así como las pérdidas o daños sociales, morales y materiales sufridos por las víctimas como resultado del conflicto armado interno, el mismo que se alcanzará a través de los siguientes objetivos específicos: i) reconocer la calidad de víctimas a quienes sufrieron la violación de sus derechos humanos durante el conflicto armado interno; ii) contribuir a la recuperación de las condiciones, capacidades y oportunidades de desarrollo personal perdidas por las víctimas y/o sus familiares como producto del conflicto armado; iii) reparar los daños sociales, materiales y económicos causados por el conflicto armado interno en las personas familias y comunidades”.

La Programación Multianual (2005-2006) comprende 5 programas e implica una inversión aproximada de S/. 349'562,163.00 millones de nuevos soles, es decir un aproximado de US\$ 109'278,176.00 millones de dólares. Adicionalmente, de manera directa, se han asignado 10 millones de soles para ser invertidos, en el 2005, en comunidades afectadas de los Departamentos de Ayacucho, Junín, Huancavelica y Apurímac.

Además de las precitadas normas, uno de los logros más importantes en el ámbito de las reparaciones es la aprobación de la Ley N°28592, que crea el Programa Integral de Reparaciones (publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de julio de 2005). Esta norma instituye el marco legal sobre el cual deben diseñarse, coordinarse y ejecutarse las acciones y políticas del Estado en materia de reparaciones. Así, las acciones que han venido desarrollándose con anterioridad a esta norma, deberán adecuarse o compatibilizarse con lo establecido en esta ley. Los principales temas de los que se ocupa la Ley N° 28592 están referidos a: i) el universo de víctimas y de beneficiarios del Plan Integral de Reparaciones; ii) los programas que conforman el PIR; iii) el Registro Único de Víctimas; iv) el Consejo de Reparaciones; y, v) las responsabilidades de la CMAN en la implementación de la Ley N°28592.

Cabe mencionar, que el programa de promoción y facilitación al acceso habitacional no estaba incluido en la propuesta de la CVR. Sin embargo, el Decreto Supremo N°062-2004-PCM, que estableció el marco programático de la acción del Estado en materia de paz, reparación colectiva y reconciliación nacional, incluyó como parte de las medidas y beneficios complementarios “la promoción y facilitación del acceso a una solución habitacional para las víctimas del conflicto armado interno o sus deudos, contribuyendo a que tengan una proyección de vida y un futuro en condiciones de dignidad y bienestar (...). Dichas acciones se desarrollarán progresivamente en el marco del Plan Nacional de Vivienda”. La inclusión de este programa tiene relación con la decisión de otorgar un puntaje adicional -10 puntos- para que las víctimas del terrorismo, comprendidas en el Decreto Supremo N°051-88-PCM 166, puedan acceder al programa “Techo Propio”. El puntaje adicional se otorgó mediante la Resolución Ministerial N°058-2004- VIVIENDA, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de febrero de 2004.

Es pertinente señalar que la Ley N°28592 no incluye expresamente el programa de reparaciones monetarias individuales que había propuesto la CVR; sin embargo, como el inciso g) del artículo 2º contiene una cláusula abierta que señala “otros programas que la Comisión Multisectorial apruebe”, las mencionadas reparaciones monetarias individuales podrían ser incorporadas en el PIR.

La CMAN, de conformidad con esta Ley, será la institución encargada de diseñar la organización y funcionamiento del Consejo de Reparaciones que se hará cargo del Registro Único de Víctimas.

Por otro lado, a nivel regional también se han promulgado diversas normas que establecen reparaciones a las víctimas de la violencia. Un ejemplo de ello, es la Ordenanza Regional N°012-2004-CR-GRH, de fecha 2 junio de 2004, con la que se constituye en Huánuco la Comisión Regional Multisectorial Consultiva y de Monitoreo del Tratamiento de las Secuelas de la Violencia Política. Asimismo, el Gobierno Regional de Huanuco aprobó el Plan Integral de Reparaciones 2005–2006, mediante Ordenanza Regional N°028- 2005-E-CR-GRH, de 3 de agosto de 2005, cuyo costo total asciende a más de 17 millones de soles; este monto será destinado a las reparaciones en 11 provincias de la región, priorizando aquellos distritos y comunidades que fueron más afectadas por el conflicto armado. En Huancavelica se aprobó el Plan Integral de Reparaciones para los afectados por la violencia política vivida en la mencionada región entre 1980 y el 2000 (Ordenanza Regional N°012-GR-HVCA/CR, de 12 de setiembre de 2004). Este plan contiene propuestas concretas en materia de educación y salud.

Asimismo, en los departamentos de Apurímac, Ayacucho, Ica, Junín, Pasco y San Martín se asumieron diversos compromisos con el fin de implementar programas de reparaciones. Cabe mencionar que estos departamentos cuentan con comisiones para la elaboración de Planes Regionales de Reparación, con la participación de la sociedad civil y autoridades del Estado.

El siguiente cuadro muestra la lista de normas y acciones tomadas a nivel regional:

Cuadro: Normas regionales vinculadas al tratamiento de las secuelas de la violencia y al Plan Integral de Reparaciones.

GOBIERNO REGIONAL	NORMA QUE APRUEBA	FECHA	SUMILLA
Apurímac	Resolución Ejecutiva Regional Nro. 182-2005-GR. Apurímac/PR	12.04.2005	Crea la Comisión Multisectorial Consultiva y de Monitoreo del tratamiento de las secuelas de la violencia política y de las recomendaciones de la CVR

Ayacucho	Ordenanza 018- 05/GRA/CR	28.06.2005	Crea el Consejo Regional de Reparación y Reconciliación de la sede del gobierno regional
Huancavelica	Ordenanza 012-GR-HVCA/CR	22.09.2004	Aprueba el “Plan Regional de Reparaciones”
	Ordenanza Regional Nro. 012-2004-CR-GRH	27.05.2004	Constituye la Comisión Regional Multisectorial Consultiva y de monitoreo del tratamiento de las secuelas de la violencia política.
	Ordenanza Regional N°028-2005-E-CR-GRH	03.08.2005	Aprueba el plan integral de reparaciones 2005-2006 y crea el Consejo Regional de Reparación región Huanuco.
Ica	Resolución Ejecutiva Regional Nro. 253-2005-GORE- ICA/PR	28.04.2005	Crea la Comisión Multisectorial encargada de elaborar el plan integral de reparaciones de la región
Pasco	Resolución Ejecutiva Regional N°0458-2005-R.PASCO/PRES, (modificada por Resolución Ejecutiva Regional N°0497-2005-GR.PASCO/PRES, el 14.07.2005).	23.06.2005	Conforma la Comisión Especial para la elaboración del plan integral de reparaciones de la región Pasco de las víctimas de la violencia política
San Martín	Ordenanza Regional 017-2004- GRSM/ CR	21.09.2004	Crea la Comisión Regional de Familiares Víctimas de la violencia política de la región San Martín

Desde los Gobiernos Locales, la Municipalidad de Huanta dispuso la inscripción gratuita permanente de todos los niños, adolescentes y adultos indocumentados; autorizó, asimismo, la modificación de la nomenclatura de diversos de pasajes, jirones y avenidas con el nombre de las víctimas que murieron durante la violencia política. La Municipalidad de Huanuco, por otro lado, institucionalizó el 28 de agosto de cada año como el “Día de la Verdad, Justicia y Reconciliación”, y estableció la creación de una Comisión Multisectorial de Justicia y Paz.

Reparaciones en Salud

Siguiendo los ejes establecidos en el Decreto Supremo No. 062-2004-PCM, los diferentes sectores del Estado han venido tomando acciones con el fin de brindar reparaciones integrales a las víctimas de la violencia. En este sentido, se observa que el Ministerio de Salud (MINSA) ha iniciado el desarrollo de una política que prioriza a la salud mental, de conformidad con lo recomendado por la CVR. En este sentido, en julio de 2004 se aprobó la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de paz, como una de las 10 prioridades sanitarias del MINSA. Esta Estrategia comprende seis objetivos, siendo uno de ellos el desarrollo del Plan de Reparaciones; como parte de esta estrategia, asimismo, el MINSA ha priorizado durante el año 2004 seis regiones: Ayacucho, Huancavelica, Apurímac, Junín, Huanuco, y San Martín, ampliándose posteriormente la cobertura de las acciones hacia

las regiones de Pasco, Ucayali (Padre Abad) y Cuzco (La Convención)⁶⁰¹.

En esta línea El MINSA, mediante la Resolución Ministerial No.1045-2004/MINSA, de fecha 26 de octubre del año 2004, implementó una Comisión encargada de elaborar el “Programa de Reparaciones en Salud” y, mediante Resolución Ministerial No. 1054-2004/MINSA, de fecha 3 de noviembre de 2004, creó también la Comisión encargada de coordinar la implementación de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de salud.

En lo que respecta a reparaciones en salud, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) también se ha orientado a contribuir a través de un programa especial de intervención comunitaria para recuperar la salud mental y física, tratando la problemática psicosocial (estrés postraumático, violencia familiar, pandillaje, etcétera). A este efecto, a través del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual, ha brindado atención a 7,218 casos de violencia familiar – incrementada como secuela de la violencia política– y, a través del instituto de Bienestar Familiar, ha brindado atención a 3,828 adolescentes y jóvenes en situación de riesgo⁶⁰².

Reparaciones en Educación

El Sector Educación ha contribuido en la implementación de los dos primeros ejes establecidos en las recomendaciones de la CVR: Reformas Institucionales y el Programa Integral de Reparaciones – PIR. Con respecto a la participación en la implementación del PIR, el Ministerio de Educación ha informado que, al corte del primer semestre 2005, se tiene previsto S/. 201 404 327 nuevos soles para acciones relacionadas al PIR, de los cuáles se ha ejecutado S/. 74 846 812, esto es el 37% de lo programado. Las metas esperadas al cierre del 2006 son: 18,546 personas a las que se les ha restituido el acceso a la educación básica regular; 18,546 personas que se les posibilitó la recuperación de oportunidades de profesionalización y capacitación laboral; y 250 obras de reconstrucción y fortalecimiento de la infraestructura y calidad educativa⁶⁰³.

El Instituto Nacional de Becas y Crédito Educativo también se ha comprometido a gestionar y canalizar ante las Instituciones Educativas el otorgamiento de Becas, a solicitud de los indultados y los hijos de los

⁶⁰¹Exposición de la señora Ministra de Salud durante la Audiencia sobre el Seguimiento de las Recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en el contexto del 121° Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llevada a cabo el 25 de octubre del año 2004.

⁶⁰² Información aportada por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, en el contexto del 123° Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Oficio No. 1445-2005-MIMDES/DM de fecha 06 de octubre de 2005.

⁶⁰³ Información aportada por el Ministerio de Educación, en el contexto del 123° Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Oficio No. 207-2005-ME-VMGP, de fecha 13 de octubre de 2005.

indultados inocentes beneficiados con las leyes 26655 y 27234 [Resolución Jefatural No. 188°-JI-INABEC/2002]. Para ello, INABEC ha diseñado un Plan de otorgamiento de becas para los damnificados por el conflicto armado interno a nivel nacional –tanto en Lima como en las regiones de Ayacucho, Apurímac, Huanuco, Huancavelica, Junín y Puno–, para ser incluido dentro del Plan General de Acción del Estado en materia de reparaciones. La misión de este Plan es proponer y ejecutar políticas, acciones y programas orientados a la promoción de oportunidades, a través del otorgamiento de becas a nivel nacional en cada una de las Convocatorias publicadas por el INABEC, como medida de reparación⁶⁰⁴.

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, por su parte, ha contribuido con acciones orientadas a restablecer las oportunidades educativas y laborales perdidas por efectos de la violencia, en niños, adolescentes y jóvenes, mediante el financiamiento de becas de estudio de nivel básico, superior técnica, universitaria, y laboral. Durante el año 2004, se han financiado 648 becas para jóvenes en situación de orfandad, en estudios del nivel técnico y universitario, en alianza estratégica con entidades educativas públicas y privadas. Asimismo, se han ejecutado 188 proyectos de construcción de aulas escolares en comunidades campesinas y nativas⁶⁰⁵.

Reparaciones para el Restablecimiento de derechos civiles

En el ámbito de las reparaciones para el restablecimiento de los derechos civiles, se destaca la participación del MIMDES, quien se ha encargado de la sistematización del Registro Nominal de Desaparecidos, de los catorce departamentos registrados en el Censo por la Paz. El MIMDES también se ha ocupado de la instalación y funcionamiento de consultorios jurídicos itinerantes en los siete departamentos más afectados, con el apoyo especializado de organismos no gubernamentales, a través de los cuales se presta asistencia legal para resolver consultas de requisitoriados, resolución de conflictos rurales, entre otros. Por otro lado, durante el periodo febrero – octubre 2005, el MINDES ha informado sobre los logros de la campaña de documentación “Mi nombre” -orientado a la restitución del derecho al nombre y a la identidad con prioridad en niñas, niños, mujeres y adultos mayores-; con dicha campaña se han otorgado 3,382 partidas de nacimiento, 431 Documentos de Identidad y la exoneración de pago de 1,41 personas, facilitando la identificación prioritariamente de niños, niñas y mujeres de comunidades pobres y altamente afectadas por las secuelas de la violencia⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Información aportada por el Instituto Nacional de Becas y Crédito Educativo, en el Contexto del 122° Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el Oficio No. 0268-2005-JI-INABEC/2005, de fecha 18 de febrero de 2005.

⁶⁰⁵ Información aportada por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, en el contexto del 123° Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Oficio No. 1445-2005-MIMDES/DM de fecha 06 de octubre de 2005.

⁶⁰⁶ Idem.

El Registro Nacional de Identificación (RENIEC) también ha venido contribuyendo para lograr la restitución de los derechos ciudadanos a las víctimas afectadas. Con este objetivo, durante los años 2003, 2004 y hasta agosto de 2005 se ha subvencionado 127, 783 [ciento veintisiete mil setecientos ochenta y tres] Documentos de Identidad en las zonas de mayor afectación por el terrorismo. Asimismo, como parte de la campaña de documentación, el RENIEC ha brindado capacitación a 5,249 [cinco mil doscientos cuarenta y nueve] Registradores Civiles de las zonas afectadas por el terrorismo, entre los años 2003, 2004 y hasta agosto del 2005⁶⁰⁷.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo, a través del Programa de Protección a Poblaciones Afectadas por la Violencia ha emprendido diversas acciones con el fin de cumplir con la recomendación referida a la “regularización de la situación de los indocumentados” y ha planteado como uno de sus objetivos prioritarios proteger el derecho a la identidad de las personas indocumentadas, desarrollando una serie de acciones orientadas a ello. Así, la Defensoría ha señalado que una de las estrategias utilizadas ha sido la sensibilización a través de talleres de capacitación sobre documentación. Estos talleres se desarrollaron en las ciudades de Abancay y Tarapoto, y estuvieron dirigidos a registradores civiles. Otra de las estrategias es la difusión, promoción y desarrollo de actividades de restitución del derecho a la identidad a través de campañas de documentación, con el objeto de reducir, en alguna forma, este grave problema. En estas campañas la Defensoría del Pueblo ha identificado las zonas con mayor número de población indocumentada y ha acompañado a RENIEC en su labor de documentar a las personas, sufragando, además, el costo de las fotografías⁶⁰⁸.

La Defensoría del Pueblo asimismo ha realizado Alianzas con el RENIEC respecto del derecho a la identidad. En abril de 2005 se sostuvo una reunión de coordinación entre el Jefe del RENIEC y el Defensor del Pueblo, en la que se acordó lanzar una campaña de restitución de la identidad en 10 regiones afectadas por la violencia, lo que beneficiará a 25000 personas aproximadamente. Ambas instituciones lanzaron en el mes de julio la “Campaña de Restitución de la identidad”, con el fin de otorgar en forma gratuita el documento de identidad. En este marco, de julio a diciembre de 2005 se ha previsto realizar campañas de documentación en las mencionadas 10 regiones del país, que son las más afectadas por la violencia: Ayacucho, Apurímac, Huancavelica, Huánuco, Junín, San Martín, Puno, Cusco, Pasco e Ica. A la fecha, las Oficinas Defensoriales de La Merced, Puquio, Ica, Cusco, Ayacucho, Pasco, Junín, Puno, Andahuaylas, Satipo, Huanuco, Tingo María y Huancavelica, ya han realizado su

⁶⁰⁷ Información aportada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en el contexto del 123º Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Oficio No. 519-2005-SGEN/RENIEC.

⁶⁰⁸ Informe Defensorial No. 97 “A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación”; Capítulo 6.

primer desplazamiento y han registrado alrededor de cinco mil personas indocumentadas en esas zonas.

Por otro lado, el Ministerio de Justicia ha diseñado y puesto en marcha gradual –desde este año 2004– el Proyecto ALEGRA (Asistencia Legal Gratuita), cuyo objeto es brindar un servicio legal a la población de menores recursos.

El Congreso de la República, asimismo, ha contribuido en la implementación del PIR, mediante la aprobación de normas que permiten a las víctimas de la violencia recuperar sus derechos ciudadanos. En este sentido, se ha emitido la Ley No. 28316, de fecha 9 de julio de 2004, mediante la cual se facilita el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos a decenas de miles de personas, particularmente ubicadas en las zonas geográficas prioritarias, que no podían acceder al Documento Nacional de Identidad al carecer de la Libreta Militar expedida por las Fuerzas Armadas.

Otra norma aprobada por el Congreso que merece ser destacada es la Ley No. 28413, del 11 de diciembre del año 2004, que creó el Registro Especial de Ausencia por Desaparición Forzada, a cargo de la Defensoría del Pueblo. Esta norma constituye un avance importante en cuanto a la regularización de la situación de las personas desaparecidas. De acuerdo con ella, la Defensoría del Pueblo otorgará la Constancia de Ausencia por desaparición Forzada, previa verificación e individualización de la persona desaparecida. Dicha constancia servirá para que los familiares de la víctima puedan solicitar ante la autoridad jurisdiccional la declaración de ausencia por desaparición con efectos de naturaleza civil.

Con el fin de dar inicio al Registro Especial de Ausencia por Desaparición Forzada, se aprobó la Directiva No. 01.2005-DP, que regula el procedimiento de verificación de la situación de ausencia por desaparición forzada y la expedición de la constancia correspondiente. Mediante la precitada Directiva se establecieron tres etapas para la verificación de los casos: a) análisis de los antecedentes (revisión de denuncias o información previas), b) verificación administrativa (búsqueda de información en los archivos, registros y base de datos de las instituciones públicas sobre la persona desaparecida: RENIEC, ONPE, DIGEMIN, INPE, División de Requisitoria de la PNP); y c) verificación directa, que consiste en las entrevistas a familiares o personas que conocieron el hecho o tuvieron alguna relación con la víctima con la finalidad de confirmar y complementar los datos del caso. La verificación es minuciosa y detallada por lo que cada caso puede tomar varias semanas de investigación y supone el traslado de los/as comisionados/as a zonas alejadas donde se encuentran familiares y testigos.

Durante el periodo agosto 2004 a septiembre de 2005, la Defensoría ha recibido 165 solicitudes de constancias de ausencia por desaparición

forzada en las oficinas de la Defensoría del Pueblo, que comprenden a 186 víctimas de desaparición. Los departamentos de Ayacucho, Huánuco y Huancavelica son los que registran el mayor número de solicitudes, reprensando los dos primeros el 44% del universo total. De este número de desaparecidos (186), 101 corresponden a casos que se encuentran registrados en la lista consolidada en la base de datos de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, mientras 85 son casos nuevos⁶⁰⁹.

Reparaciones colectivas

En lo que respecta a las reparaciones colectivas, se destaca el papel del Ministerio de la Mujer y del Desarrollo Social quien viene contribuyendo con la reconstrucción y consolidación de la institucionalidad colectiva de las comunidades que, como consecuencia del periodo de violencia, perdieron parcial o totalmente su infraestructura social y productiva. Durante el año 2004, a través del MIMDES-FONCODES se ha llevado a cabo la ejecución de proyectos de infraestructura social y productiva, consistente en: 96 proyectos entre carreteras y puentes, electrificación de veintidós centros poblados y ciento diez proyectos de infraestructura agropecuaria, con una inversión de S/. 36' 572,499.00 [treinta y seis millones quinientos setenta y dos mil, cuatrocientos noventa y nueve nuevos soles]. El MIMDES también ha llevado a cabo la ejecución de proyectos de producción orientados a mejorar los ingresos y generación de empleos, logrando la rehabilitación de seiscientos veintinueve Unidades Productivas Familiares, así como la ejecución progresiva de treinta y dos proyectos productivos comunales, con una inversión de S/. 5' 601,061.00 [Cinco millones, seiscientos uno, con sesenta y un nuevos soles]. Asimismo, el MIMDES viene realizando acciones para la construcción de viviendas rurales, facilitando el acceso a una vivienda digna a aquellas familias en condición de alojadas; durante el año 2004 ha entregado cincuenta viviendas, teniendo sin embargo un acumulado de 14,060 viviendas⁶¹⁰.

El Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo ha implementado un Programa de Emergencia Social Productivo "A trabajar Urbano" en los distritos ubicados en las zonas afectadas por la violencia, con la finalidad de promover la generación de empleo temporal y, al mismo tiempo, contribuir a mejorar las condiciones de vida de la población. En el año 2004 se generaron 16,788 empleos temporales en un ámbito de cincuenta y siete distritos urbanos de las Comunidades que fueron afectadas por la violencia social y que figuran focalizadas en el Informe de la CVR. Para el año 2005, el Ministerio de Trabajo tiene previsto generar aproximadamente 15,000 empleos temporales en un ámbito de sesenta y seis distritos urbanos de estas comunidades afectadas. Ello implica la ejecución de cuatrocientos veinticuatro proyectos con una

⁶⁰⁹ Informe Defensorial No. 97 "A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación"; Capítulo 6.

⁶¹⁰ Información aportada por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social en el contexto del 123º Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Oficio No. Oficio No. 1445-2005-MIMDES/DM de fecha 06 de octubre de 2005.

inversión total de S/. 47' 783, 840.00 [cuarenta y siete millones, setecientos ochenta y tres, ochocientos cuarenta nuevos soles], de cuyo monto el programa "A Trabajar Urbano" contribuirá con S/. 26' 281 113.00 [veintiséis millones, doscientos ochenta y un mil, ciento trece nuevos soles], es decir el 55% del total; esperándose un monto de financiamiento de proyectos equivalente al 45% restante⁶¹¹.

Por su parte, el Congreso de la República ha aprobado la Ley N° 28223, Ley sobre los Desplazamientos Internos, cuyo objeto es: "definir los derechos y garantías pertinentes para la protección de las personas contra el desplazamiento forzado, la asistencia durante el desplazamiento y durante el retorno o el reasentamiento e integración, adecuando a la realidad y a la legislación nacional los Principios Rectores sobre Desplazamientos internos de la comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y social de la Organización de las Naciones Unidas" (Art. 1). Asimismo, esta ley crea el Registro Nacional de Desplazados a cargo del MIMDES. El reglamento de esta ley fue promulgado el pasado 24 de febrero del año 2005 (Decreto Supremo 004-2005-MIMDES).

Otro punto que merece ser destacado en esta línea es la aprobación de los Planes de Paz y Desarrollo I y II. Los mencionados planes tienen la finalidad de configurar un instrumento de gestión que permita articular y compatibilizar las acciones del gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales, así como constituir el marco en el cual los tres niveles de gobierno, conjuntamente con la empresa privada, concerten acciones orientadas a promover el desarrollo, la paz social y las reparaciones colectivas a las víctimas de la violencia política en las circunscripciones territoriales antes indicadas. Cabe mencionar, que en la práctica, dichos planes han sido asumidos como la respuesta del Estado en materia de reparaciones colectivas, aunque el Presidente de la República señaló que *"El gobierno no confunde plan de paz y desarrollo con la obligación que tiene el Estado de llevar acciones de atención a las personas y poblaciones víctimas de la violencia"*⁶¹². Esta aclaración es importante pues, muchas de las víctimas no los consideran como planes de reparación específicos.

En el ámbito de la Verdad y Memoria.

El Centro de Información para la Memoria Colectiva y Derechos Humanos, a cargo de la Defensoría del Pueblo, está conformado sobre la base del acervo documental de la CVR y tiene como finalidad asegurar que la documentación recabada por la CVR sea conocida y consultada. Además, busca contribuir con el proceso de judicialización

⁶¹¹ Información aportada por el Ministerio de Educación y Promoción del Empleo en el contexto del 122° Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Oficio No. 880-2004-MTPE/DM, de fecha 19 de octubre de 2004.

⁶¹² Mensaje a la Nación del Presidente Alejandro Toledo sobre el Informe Final de la CVR, pronunciado el 21 de noviembre de 2003.

iniciado por la CVR, facilitando información que permita esclarecer las investigaciones en curso ante el Ministerio Público y el Poder Judicial.

El precitado Centro de Información brinda los siguientes servicios: i) atención de consultas y pedidos de información; ii) Sala de lectura de expedientes, documentos, libros y revistas; iii) Exhibición de videos y audición de casetes; iv) Consultas de las bases de datos; v) Visitas guiadas por el Centro de Información; vi) Préstamo de muestras fotográficas itinerantes. Entre el 1º de agosto de 2004 y el 27 de julio de 2005, se atendieron 1132 pedidos de información; la mayor parte de pedidos de información provienen de Lima (965), seguido por el departamento de Apurímac (23), aunque con una diferencia significativa. Hay también un grupo considerable de pedidos de información que provienen del extranjero (73)⁶¹³.

Relación Estado Sociedad

Con el fin de afianzar las relaciones entre el Estado y la sociedad, la CMAN en pleno acordó la creación de un Padrón de Organizaciones de Afectados, aprobándose para tal efecto, la Resolución Ministerial No. 257-2004-PCM de 26 de agosto de 2004 y su reglamento, la Resolución Ministerial 325-2004-PCM⁶¹⁴. Este Padrón permitirá disponer de una base de datos sobre el universo de organizaciones existentes, permitiendo con ello mejorar la coordinación de la atención en las reparaciones programadas. , del 23 de octubre de 2004.

La Reforma a la Justicia Militar⁶¹⁵

Uno de los temas que se puede destacar un avance concreto es el relativo a la reforma de la justicia militar en el país; ello, como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional publicada el 30 de octubre de 2004 (EXP. N.º 0023-2003-AI/TC), que declaró la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley Orgánica de Justicia Militar, del Código de Justicia Militar y Ley del Ministerio de Defensa, y exhortó al Congreso de la República a dictar la legislación correspondiente en el plazo de un año. En atención a esta Sentencia, el Congreso de la República viene discutiendo un proyecto de ley para reformar todo el aparato de justicia militar.

Cabe mencionar, que la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana y desarrollada por los respectivos Tribunales Constitucionales, claramente establece que la justicia militar, por más grave que pueda ser la conducta, no es el fuero competente para conocer estos casos. Dicha afirmación se basa por considerar que el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos por los tribunales militares es una

⁶¹³ Informe Defensorial No. 97 “A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación”; Capítulo 9.

⁶¹⁴ Resolución Ministerial N° 325-2004-PCM

⁶¹⁵ Extractos tomados de: HERENCIA CARRASCO, Salvador. *La implementación del Estatuto de Roma en la Región Andina: Los casos de Bolivia, Colombia y Perú*. Ob. situ.

situación irregular y contraria a la Convención, siendo violatoria al debido proceso, el derecho de defensa y dignidad de la persona.

A modo de ejemplo, la Corte ha considerado que “el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”⁶¹⁶.

Sobre esta base, la Comisión Interamericana consideró que “La investigación del caso por parte de la justicia militar precluye la posibilidad de una investigación objetiva e independiente ejecutada por autoridades judiciales no ligadas a la jerarquía de mando de las fuerzas de seguridad. El hecho de que la investigación de un caso haya sido iniciada en la justicia militar puede imposibilitar una condena aún si el caso pasa luego a la justicia ordinaria, dado que probablemente no se han recopilado las evidencias necesarias de manera oportuna y efectiva. Asimismo, la investigación de los casos que permanecen en el fuero militar, puede ser conducida de manera de impedir que éstos lleguen a la etapa de decisión final”⁶¹⁷.

En esta misma línea la Corte Interamericana determinó que “los tribunales militares del Estado que han juzgado a la presunta víctima por el delito de traición a la patria no satisfacen los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención. La Corte considera que en un caso como el presente, la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos”⁶¹⁸.

Con base en lo anterior, se llega a la conclusión de que los principios rectores de la justicia militar en el Perú, que datan desde 1898, son contrarios a la Convención Americana y atentatorios del debido proceso. Un órgano que por la propia configuración de su estructura viola los elementos rectores de una correcta administración de justicia era insostenible en el tiempo y el período de violencia interna hizo ésta

⁶¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi- Sentencia de Fondo*. Sentencia del 30 de marzo de 1998, párrafo 128.

⁶¹⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Washington: Organización de Estados Americanos, 2000, párrafo 210.

⁶¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos; *Caso Cantoral Benavides- Sentencia de Fondo*. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párrafo 114.

situación más latente ante la comunidad internacional y los organismos de derechos humanos.

La respuesta del Tribunal Constitucional del Perú ha estos fallos ha sido sumamente positiva, contribuyendo para crear un debate sobre el espectro de funcionamiento de la justicia militar en el país. Cabe resaltar que la amplia mayoría de los países posee un órgano de justicia militar y lo que está en debate no es su existencia sino su campo de acción. En una fundamental decisión, el Tribunal estableció que “las disposiciones del Código de Justicia Militar que pueden ser recogidas por la ley, a efectos de ser utilizadas en el procesamiento de civiles acusados de la comisión de los delitos de terrorismo y traición a la patria, en ningún caso podrán entenderse como referidas al *órgano*, sino sólo a reglas de procedimiento para ser utilizadas por la justicia ordinaria, y siempre que estas, a su vez, sean acordes con las garantías mínimas del debido proceso previstas en la Constitución”⁶¹⁹.

Por lo tanto, establece una línea restringida de interpretación del Art. 173, en el sentido que “una interpretación literal del Art. 173 de la Constitución, no incompatible con lo expresado por la Corte Interamericana, es aquella según la cual dicho precepto constitucional, en realidad, no autoriza a que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, sino solo a que, mediante ley, se disponga que ciertas disposiciones del Código de Justicia Militar puedan ser utilizadas en el procesamiento de civiles acusados de la comisión de los delitos de terrorismo y traición a la patria en el ámbito de la jurisdicción ordinaria”⁶²⁰.

Además, advierte que “esta última posibilidad no debe entenderse como regla general, sino siempre como una hipótesis de naturaleza excepcional, toda vez que, por su propia naturaleza, las disposiciones del Código de Justicia Militar no tienen por finalidad regular -ni siquiera en el procedimiento- los delitos e infracciones cometidos por civiles, sino las cometidas por militares en situación de actividad”⁶²¹. Con base en estas consideraciones, el Tribunal llega a la conclusión que es inexecutable el juzgamiento de civiles por el fuero militar, aún cuando esto sea por delitos de terrorismo y de traición a la patria, exhortando a la adecuación de la normatividad interna y el nuevo juzgamiento de estos procesados pero bajo el fuero común y en respeto del debido proceso.

La respuesta del gobierno ha este fallo fue la emisión de los Decretos Legislativos No. 921 al 927 del 2003 como respuesta a las facultades extraordinarias remitidas por el Congreso de la República en virtud de la Ley No. 27.913 del 8 de enero del 2003. Sin embargo, estos decretos solamente abordaron aspectos concretos y no contemplaron la

⁶¹⁹ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia del 3 de enero de 2003*. Expediente N.º 010-2002-AI/TC, párrafo 106.

⁶²⁰ *Ibidem*, párrafo 104.

⁶²¹ *Ibidem*, párrafo 107.

reformulación del aparato de justicia militar. En un reciente fallo, el Tribunal Constitucional volvió a pronunciarse sobre la materia, estableciendo que el aparato de justicia militar tal cuál está concebido viola el principio de unidad jurisdiccional, y de independencia, declarando su inconstitucionalidad y exhortando al Congreso para que dentro de un plazo de 12 meses dicte la legislación dentro de los lineamientos de la sentencia⁶²².

Por otro lado, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre los límites de la justicia militar para el juzgamiento de los casos de violaciones a los derechos humanos. Un ejemplo de ello es la Sentencia publicada en el diario El Peruano el 24 de agosto de 2004, (Expediente N°0017-2003-AI/TC), mediante la cual el Tribunal Constitucional estableció que el fuero militar es incompetente para juzgar violaciones a los derechos humanos, pues ellas no configuran delitos de función, siendo irrelevante que se hayan cometido en estados de emergencia. En este sentido también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, que siguiendo los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, ha resuelto (en el periodo 2004-2005) tres contiendas de competencia a favor del fuero común. Se trata de los casos de "El homicidio de Indalecio Pomatanta Albarrán", mediante la Resolución de fecha 23 de noviembre de 2004 (Contienda de Competencia N° 18-2004); "La Desaparición forzada de las autoridades de Chuschi", mediante la Resolución de fecha 14 de diciembre de 2004 (Contienda de competencia N°. 18-2004), y "Efraín Aporte Ortiz", mediante resolución de fecha 1 de julio de 2005 (Competencia No. 8-2005). La Sala de guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar también ha resultado que la justicia militar es incompetente para juzgar violaciones a los derechos humanos. En el caso "Huanta", la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2004 (Expediente N° 2003-146-5200), resolvió inhibirse del conocimiento del proceso, otorgando la competencia al fuero común, con los siguiente argumentos: *"...que estando a lo dictaminado en la sentencia del Tribunal Constitucional, publicado en el diario oficial "El Peruano", su fecha 24 de agosto del año en curso (2004) (...) donde se precisan las características básicas y requisitos para considerar un ilícito penal como delito de función o militar, así, la Constitución excluye e impide que la competencia de la jurisdicción militar se determine por la mera condición de militar o policía del infractor; que en la infracción del deber militar, el autor debe haber lesionado un bien jurídico militar que comprometa las funciones constitucionales legalmente asignadas a las Fuerzas Armadas y según prescribe el Artículo 173° [sic] de la Constitución Política del estado, tiene como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República, en ese sentido, el delito materia de la presente denuncia es de competencia del fuero común, por no afectar bienes jurídicos castrenses sino bienes jurídicos ajenos a la*

⁶²² Ver: Tribunal Constitucional. *Sentencia del 9 de junio de 2004*. Expediente EXP. N.° 0023-2003-AI/TC.

competencia de la Justicia Militar, en consecuencia no tratándose de delitos de función comprendido en el artículo 173º de la Constitución corresponde su conocimiento al fuero ordinario (...) RESOLVIERON: INHIBIRSE del conocimiento de la presente denuncia interpuesta contra el Capitán de Navío Luis Alberto Celis Checa y el Teniente Primero Augusto Gabilondo García Del Barco por el delito de homicidio calificado en agravio de los civiles Paulino Cayo Ccoriñaupa, Jorge de la Cruz Quispe, Melquíades Quispe Oré, José Yañez Huincho; DECLINARON JURISDICCIÓN a favor del Fuero Común; ORDENARON: REMITIR los presentes actuados a la Fiscalía Especializada de Desapariciones Forzosas y Ejecuciones Extrajudiciales (...)⁶²³.

En este sentido, lo que la jurisprudencia establece es que la competencia del fuero militar debe estar circunscrita a los delitos de función o aquellos propios e inherentes de la función militar. La delimitación de su contenido no es simple debido a que estas causales pueden variar según las necesidades y situaciones concretas. Antes esta situación, y reconociendo la imposibilidad de delimitar precisamente cuáles son estas situaciones, la jurisprudencia ha establecido parámetros que el legislador podría tomar en cuenta.

En el caso español, el Tribunal Constitucional de ese país ha establecido lineamientos sobre la naturaleza “estrictamente castrense” de los delitos de función. En este sentido, se decretaron los siguientes lineamientos: (i) lo *estrictamente castrense* es una noción que ha de ser interpretada a la luz de otros preceptos constitucionales (...), (ii) el ámbito *estrictamente castrense* está en conexión con los objetivos fines y medios propios de las Fuerzas Armadas, (iii) el calificativo *estrictamente* se dirige al órgano judicial y al legislador para que limite el ámbito de configuración de la jurisdicción militar, (iv) el concepto *estrictamente castrense* tendrá que ponerse en conexión con la naturaleza del delito cometido, esto es, con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, y (v) la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de los estrictamente castrense⁶²⁴.

Esta línea de pensamiento es respaldada por la Corte Interamericana al concluir que “en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas

⁶²³ Información disponible en el Informe Defensorial No. 97: "A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación", Capítulo III, página 30 y 31.

⁶²⁴ Ver: DOIG DÍAZ, Yolanda. *Jurisdicción Militar y Estado de Derecho*. Alicante: Ediciones de la Universidad de Alicante, 2003, p. 65.

que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar⁶²⁵.

Como consecuencia de lo anterior, el dinamismo en la labor de estos tribunales los han convertido en instituciones semilegisladoras. En el caso de los Tribunales Constitucionales esto se hace más evidente en la medida que no sólo emiten cláusulas exhortivas al Legislativo sino que establecen pautas y lineamientos que el Congreso deberá tomar en cuenta. En el caso contrario, estas podrían ser declaradas inconstitucionales por el órgano jurisdiccional. Como se puede observar, la separación entre el fuero militar y la investigación de violaciones a los derechos humanos está claramente delimitada, centrando la de reforma militar hacia una aproximación entre civiles y militares⁶²⁶ en aras de construir mecanismos de seguridad democrática⁶²⁷.

Ya se ha hecho referencia a que los delitos de función deben ser aquellos que por su propia naturaleza atenten contra los bienes jurídicos militares, siendo claro que las violaciones a los derechos humanos no pueden ser consideradas como tal. De esta forma, ¿podría las violaciones al DIH ser considerado como un delito de función? Aparentemente no porque hay conductas del *ius in Bellum* especialmente aquellas relativas a la protección de la población civil, que por su naturaleza salen del campo esencialmente militar (torturas, tratos degradantes, ataques indiscriminados, etc.) Sin embargo, esto no puede ser descartado de plano porque hay ciertas prerrogativas, especialmente en los medios y formas de conducir las hostilidades que requieren de una formación o conocimiento castrense para poder determinar el grado de responsabilidad frente a una situación en particular.

En el plano interno, no hay un panorama o tendencia clara para la investigación de violaciones al DIH. En el del Perú, este tema no ha sido de gran análisis debido a la ausencia de una legislación sobre la materia pero centrando el debate sobre las graves violaciones a los derechos humanos y el terrorismo. Lo que está claro es que los civiles que participen en las hostilidades, incluyendo los grupos armados al margen de la ley en un conflicto armado interno, serán procesados por el fuero común. Tomando en cuenta lo anterior, se podría considerar la tipificación de los crímenes de guerra en el Poder Judicial, sin descartar la posibilidad de que en la investigación de conductas especializadas, se nombre un juez *ad litem* para disipar las posibles dudas que se tenga sobre la materia.

4. PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

⁶²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Durand y Ugarte- Sentencia de Fondo*. Sentencia del 16 de agosto de 2000, párrafo 117.

⁶²⁶ Ver: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *El Control Democrático de la Defensa en la Región Andina: Escenarios para una integración civil-militar*. Lima: Serie Democracia No. 9, 2004.

⁶²⁷ Ver: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Modernización democrática de las Fuerzas Armadas*. Lima: Serie Democracia No. 6, 2002.

4.1 VISIÓN

Hacer del Perú un país en el que el fomento y garantía del desarrollo integral de las personas y las comunidades que lo integran, así como el respeto y defensa de su dignidad, constituyen el fundamento de la legitimidad de sus instituciones y de todas sus formas de convivencia social.

4.2 MISIÓN

Garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos en el Perú a través de la acción coordinada entre las instituciones del Estado, con la participación y cooperación de las organizaciones de la sociedad civil, y de la cooperación de la comunidad internacional.

4.3 PRINCIPIOS RECTORES

4.3.1 Finalidad y alcances

Los Principios Rectores expuestos a continuación contemplan las necesidades específicas de los distintos actores comprometidos por el objetivo común de implementar una política nacional de promoción y protección de los derechos humanos.

Definen los criterios básicos que orientan la formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos en orden a asegurar la correspondencia de las políticas públicas en el ámbito nacional respecto de los compromisos internacionales voluntariamente asumidos por el Perú en materia de derechos humanos.

A los efectos de estos Principios, se entiende por derechos humanos aquellos atributos o dominios inherentes, inalienables y pertenecientes a todos los seres humanos por su sola condición de tales. Estos derechos son necesarios para asegurar la libertad y el mantenimiento de una calidad de vida digna, y están garantizados a todas las personas en todo momento y lugar.

La fuente de todos los derechos humanos es la dignidad humana. La democracia, la justicia, la paz, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente.

Los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y exigibles, y los derechos económicos, sociales y culturales tienen el mismo estatuto legal, importancia y urgencia que los derechos civiles y políticos. Desde esta perspectiva, el goce de los derechos económicos, sociales y

culturales es determinante para la posibilidad de un goce efectivo, igualitario y no discriminatorio de los derechos civiles y políticos.

Los derechos humanos fijan límites a la discrecionalidad estatal en la decisión de sus políticas públicas. La asunción de obligaciones en este campo establece un catálogo de prioridades que el Estado se ha comprometido a asumir, debiendo dedicar prioritariamente sus recursos a cumplir estas obligaciones

Bajo esta perspectiva, estos Principios deben servir de orientación a:

- Las autoridades, funcionarios y servidores del Estado peruano en el cumplimiento de su mandato constitucional y las funciones que les son propias;
- Las demás instituciones, empresas, grupos y personas en sus respectivos ámbitos y circunscripciones; y
- Las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en su quehacer institucional.

Estos Principios se deberán difundir y aplicar con la mayor amplitud posible.

4.3.2 Principios rectores

- (a) El Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 sienta las bases para un nuevo pacto social entre los distintos actores de la sociedad peruana, por lo que expresa el consenso social de las distintas instituciones, grupos, sectores y movimientos que se expresan en su seno.
- (b) El Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 se define como una política de Estado que trasciende la acción limitada de un gobierno o de cualquiera de los componentes y niveles del Estado individualmente considerados.
- (c) El Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 nace de un compromiso ético y político del Estado peruano para que su formulación e implementación exprese un permanente proceso participativo.
- (d) El Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 asume como su marco de referencia, ética, jurídica y política, las obligaciones internacionales derivadas de los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario formalmente ratificadas por el Perú, las recomendaciones

de los órganos de supervisión internacional ligados a éstos, los distintos componentes del Acuerdo Nacional y las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR).

- (e) El Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 nace del reconocimiento y respeto del carácter pluricultural, multiétnico y plurilingüe del Estado y la Nación peruanas.

4.4 Objetivo General (OG)

Reforzar los medios nacionales para promover y proteger los derechos humanos y garantizar la conformidad de la legislación y prácticas nacionales con las obligaciones derivadas de las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

4.5 Lineamientos estratégicos (LE), justificación (J), metas (M), resultados esperados (RE), actividades (A), indicadores (I) y responsables (R).

LE1: INSTITUCIONALIZAR Y TRANSVERSALIZAR ENFOQUE DDHH EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

OE1 IMPLEMENTACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES DE LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. justificación

El Estado tiene el deber de garantizar la plena vigencia y respeto de los derechos humanos de sus ciudadanos; por tanto, frente a una situación de vulneración de los mismos, es el primer llamado a velar por su protección. La razón de ello guarda relación con la naturaleza de dichos derechos, que están recogidos en diversos tratados internacionales que, una vez aceptados y ratificados formalmente por los Estados que se hacen parte de los mismos, adquieren plena obligatoriedad para éstos. Cualquier violación de los derechos reconocidos en estos instrumentos activa los Sistemas Internacionales de protección de Derechos Humanos, los que entran en funcionamiento de manera supletoria cuando en el ámbito interno las y los ciudadanos no encuentran satisfecha la protección a sus derechos humanos.

Conviene resaltar, particularmente, que los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CDH), tienen mucha actividad con relación al Perú, toda vez que nuestro país registra

el mayor número de denuncias ante dichos órganos conforme consta en los datos oficiales que obran, tanto en los registros del Ministerio de Justicia en el Perú, cuanto en los propios órganos del sistema interamericano⁶²⁸. Esta situación – que mella la imagen internacional del país - demanda una pronta y adecuada respuesta de parte del Estado.

Cabe resaltar, no obstante, que a pesar de que muchas de esas denuncias han sido originadas por hechos ocurridos durante las décadas pasadas, no debe perderse de vista que una decisión que condene a un Estado por realizar una contravención a los tratados de derechos humanos, pero emitida muchos años después de la violación, no solamente debilita el impacto del resultado, deja de proteger a otras personas cuyos derechos podrían continuar siendo vulnerados, perpetuando la impunidad de tales violaciones, sino que también conlleva una situación de doble afectación ya que la rapidez con la que se resuelve un caso es esencial respecto de la efectividad de los remedios y medidas de reparación procurados.

Esta situación torna necesario el diseño e implementación de políticas públicas que permitan al Estado cumplir oportuna y cabalmente con las obligaciones internacionales que formalmente ha asumido en materia de derechos humanos, lo que incluye efectuar una adecuada evaluación, seguimiento y atención de las decisiones emanadas de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, removiendo los obstáculos que dificultan o bloquean el pronto y adecuado ejercicio de las atribuciones de los organismos públicos en orden a garantizar el efectivo respeto y vigencia de los derechos de las y los ciudadanos.

Las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en materia de derechos humanos se pueden apreciar a la luz de los cuadros de adhesiones formuladas respecto de los tratados de derechos humanos del sistema universal y regional interamericano que se presentan a continuación.

INSTRUMENTOS DEL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL PERÚ*				
Instrumento	Fecha de adopción	Fecha de firma	Fecha de ratificación o adhesión	Reservas, declaraciones o denuncias

⁶²⁸ 21 casos en trámite ante la Corte Interamericana

188 casos en trámite ante la Comisión Interamericana y 1224 denuncias en evaluación por la Secretaría de la CIDH que no han sido notificadas al Estado

* Para los efectos de la presente consultoría se ha consignado como fecha de ratificación la fecha en que el instrumento del sistema universal ha sido depositado.

Convenio OIT (Nº 1) sobre las horas de trabajo (industria)	1919	//	08.11.45	//
Convenio OIT (Nº 4) sobre el trabajo nocturno (mujeres)	1919	//	08.11.45	Denuncia 05.02.97
Convenio OIT (Nº 8) sobre las indemnizaciones de desempleo (nafragio)	1920	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 9) sobre la colocación de la gente de mar	1920	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 10) sobre la edad mínima (agricultura)	1921	//	01.02.60	Denunciado 13.11.02
Convenio OIT (Nº 11) sobre el derecho de asociación (agricultura)	1921	//	08.11.45	//
Convenio OIT (Nº 12) sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura)	1921	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 14) sobre el descanso semanal (industria)	1921	//	08.11.45	//
Convenio OIT (Nº 19) sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo)	1925	//	08.11.45	//
Convenio OIT (Nº 20) sobre el trabajo nocturno (panaderías)	1925	//	04.04.62	Denuncia 18.06.96
Convenio OIT (Nº 22) sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar	1926	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 23) sobre la repatriación de la gente de mar	1926	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 24) sobre el seguro de enfermedad (industria)	1927	//	08.11.45	//
Convenio OIT (Nº 25) sobre el seguro de enfermedad (agricultura)	1927	//	01.02.60	//
Convenio OIT (Nº 26) sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos	1928	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 27) sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco	1929	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 29) sobre el trabajo forzoso	1930	//	01.02.60	//
Convenio OIT (Nº 32) sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes	1932	//	04.04.62	Denuncia 19.11.88

(revisado)				
Convenio OIT (Nº 35) sobre el seguro de vejez (industria, etc.)	1933	//	08.11.45	//
Convenio OIT (Nº 36) sobre el seguro de vejez (agricultura)	1933	//	01.02.60	//
Convenio OIT (Nº 37) sobre el seguro de invalidez (industria etc.)	1933	//	08.11.45	//
Convenio OIT (Nº 38) sobre el seguro de invalidez (agricultura)	1933	//	01.02.60	//
Convenio OIT (Nº 39) sobre el seguro de muerte (industria etc.)	1933	//	08.11.45	//
Convenio OIT (Nº 40) sobre el seguro de muerte (agricultura)	1933	//	01.02.60	//
Convenio OIT (Nº 41) (revisado) sobre el trabajo nocturno	1934	//	08.11.45	Denuncia 13.01.97
Convenio OIT (Nº 44) sobre el desempleo	1934	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 45) sobre el trabajo subterráneo (mujeres)	1935	//	08.11.45	Denuncia 09.06.97
Convenio OIT (Nº 52) sobre las vacaciones pagadas	1936	//	01.02.60	//
Convenio OIT (Nº 53) sobre los certificados de capacidad de los oficiales	1936	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 55) sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidentes de la gente de mar	1936	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 56) sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar	1936	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 58) (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo)	1936	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 59) (revisado) sobre la edad mínima (industria)	1937	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 62) sobre las prescripciones de seguridad (edificación)	1937	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 67) sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera)	1939	//	04.04.62	//

Convenio OIT (Nº 68) sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques)	1946	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 69) sobre el certificado de aptitud de los cocineros de buque	1946	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 70) sobre la seguridad social de la gente de mar	1946	//	04.04.62 (no esta en vigor)	//
Convenio OIT (Nº 71) sobre las pensiones de la gente de mar	1946	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 73) sobre el examen médico de la gente de mar	1946	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 77) sobre el examen médico de los menores (industria)	1946	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 78) sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales)	1946	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 79) sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales)	1946	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 80) sobre la revisión de los artículos finales	1946	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 81) sobre la inspección del trabajo	1947	//	01.02.60	//
Convenio OIT (Nº 87) sobre la libertad sindical y la protección del trabajo en su trigésima primera reunión	1948	//	02.03.60	//
Convenio OIT (Nº 88) sobre el servicio del empleo	1948	//	06.04.62	//
Convenio OIT (Nº 90) (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria)	1948	//	04.04.62	//
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio	1948	14.12.48	24.02.60	//
Convenio OIT (Nº 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva	1949	//	13.03.64	//
Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña	1949	12.08.49	15.02.56	//
Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos,	1949	12.08.49	15.02.56	//

los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar				
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra	1949	12.08.49	15.02.56	//
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra	1949	12.08.49	15.02.56	//
Convenio OIT (Nº 99) sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura)	1951	//	01.02.60	//
Convenio OIT (Nº 100) sobre igualdad de remuneración	1951	//	01.02.60	//
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados	1951	//	21.12.64	//
Convenio OIT (Nº 101) sobre las vacaciones pagadas (agricultura)	1952	//	01.02.60	//
Convenio OIT (Nº 105) sobre la abolición del trabajo forzoso	1957	//	06.12.60	//
Convenio OIT (Nº 106) sobre el descanso semanal (comercio y oficinas)	1957	//	11.07.88	//
Convenio OIT (Nº 107) sobre poblaciones indígenas y tribales	1957	//	06.12.60	Denuncia 02.02.94
Convenio OIT (Nº 111) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación	1956	//	10.08.70	//
Convenio OIT (Nº 112) sobre la edad mínima (pescadores)	1959	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 113) sobre el examen médico de los pescadores	1959	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 114) sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores	1959	//	04.04.62	//
Convenio OIT (Nº 122) relativo a la política del empleo	1964	//	27.07.67	//
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	1965	07.03.66	29.09.71	//
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	1966	//	15.09.83	El suscrito, Fernando Schwalb López-Aldana, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, debidamente

				<p>autorizado, al hacer efectivo el depósito del Instrumento de Adhesión, a nombre del Gobierno peruano, del 'Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados', declara expresamente por la presente, con referencia a lo dispuesto en los artículos I, párrafo 1 y II del citado protocolo que, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Acto de Adhesión a este instrumento, contará con todos los medios que estén al alcance del Estado peruano, cuyo Gobierno procurará en todo caso cooperar con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en la medida de sus posibilidades.</p> <p>En testimonio de lo cual, firma y sella la presente a los veinticinco días del mes de agosto de mil novecientos ochenta y tres.</p>
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	1966	//	15.09.83	<p>El suscrito, Fernando Schwalb López-Aldana, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, debidamente autorizado, al hacer efectivo el depósito del Instrumento de Adhesión, a nombre del Gobierno peruano, del 'Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados', declara expresamente por la presente, con referencia a lo dispuesto en los artículos I, párrafo 1 y II del citado protocolo que, el cumplimiento de las obligaciones</p>

				<p>contraídas por el Acto de Adhesión a este instrumento, contará con todos los medios que estén al alcance del Estado peruano, cuyo Gobierno procurará en todo caso cooperar con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en la medida de sus posibilidades.</p> <p>En testimonio de lo cual, firma y sella la presente a los veinticinco días del mes de agosto de mil novecientos ochenta y tres.</p>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1966	11.08.77	28.04.78	//
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1966	11.08.77	03.10.80	//
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1966	11.08.77	28.04.78	//
Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad	1968	//	11.08.03	<p>1.1. De conformidad con el artículo 103 de la Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú.</p>
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados	1969	23.05.69	14.09.00	<p>Para el Gobierno del Perú la aplicación de los artículos 11, 12 y 25 de la presente</p>

				Convención debe entenderse en concordancia y con sujeción al proceso de suscripción, aprobación, ratificación, adhesión y entrada en vigencia de tratados que dispone su ordenamiento constitucional.
Convención para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves	1970	//	28.04.78	//
Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid	1973	01.11.78	01.11.78	//
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos	1973	//	25.04.78	//
Convenio OIT (Nº 138) sobre la edad mínima	1973	//	13.11.02	Edad mínima especificada: 14 años.
Convenio OIT (Nº 139) sobre el cáncer profesional	1974	//	16.11.76	//
Convenio OIT (Nº 144) sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo)	1976	//	08.11.04	//
Convenio OIT (Nº 147) sobre la marina mercante (normas mínimas)	1976	//	06.07.04	//
Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)	08.06.77	//	14.07.89	//
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)	1977	//	14.07.89	//
Convenio OIT (Nº 151) sobre las relaciones de trabajo en la administración pública	1978	//	27.10.80	//
Convenio OIT (Nº 152) sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios)	1979	//	19.04.88	Denuncia
Convención internacional contra	1979	//	06.07.01	//

la toma de rehenes				
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	1979	03.07.81	03.09.82	//
Convenio OIT (Nº 156) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares	1981	//	16.06.86	//
Convenio OIT (Nº 159) sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas)	1983	//	16.06.86	//
Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	1984	29.05.85	07.06.88	//
Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes	1985	30.05.86	07.07.88	//
Convención sobre los Derechos del Niño	1989	26.01.90	05.09.90	//
Convenio OIT (Nº 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes	1989	//	02.02.94	Denuncia
Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas	1997	//	10.11.01	//
Estatuto de Roma	1998	07.12.00	10.11.01	//
Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	1999	22.12.00	09.04.01	//
Convenio OIT (Nº 182) sobre las peores formas de trabajo infantil	1999	//	10.01.02	//
Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo	1999	14.09.00	10.11.01	//
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del Niños relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados	2000	//	09.05.02	La edad de reclutamiento voluntario en el Perú, es de dieciocho años (18), de acuerdo con las disposiciones y normas de la ley del Servicio Militar y de su Reglamento.
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía	2000	//	09.05.02	//

Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional	2000	14.12.00	23.01.02	//
Protocolo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional para Prevenir, Suprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños	2000	14.12.00	23.01.02	//
Protocolo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire 2002	2000	14.12.00	23.01.02	//
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	2003	10.12.03	06.10.04	Aprobado con Resolución Legislativa N° 28357 ⁶²⁹

Cuadro N° 3

INSTRUMENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL PERÚ *				
Instrumento	Fecha de adopción	Fecha de firma	Fecha de ratificación o adhesión	Reservas, declaraciones o denuncias
Tratado Antibélico de no Agresión y de Conciliación (Pacto Saavedra-Lamas)	10.10.33	11.0634	21.04.36	La adhesión a este Pacto no altera ni modifica los pactos y convenciones internacionales en actual vigencia tal como fueron suscritos por el Perú.
Convención sobre Asilo Político	26.12.33	26.12.33	09.03.60	//
Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna, y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América	12.10.40	12.10.40	22.11.46	//
Convenio sobre los Privilegios y la Inmunidad de las Naciones Unidas	13.02.46		24.07.63	//
Tratado Americano de Soluciones Pacíficas ("Pacto de Bogotá")	30.04.48	30.04.48	26.05.67	//

⁶²⁹ Solo para la presente Convención se ha considerado como fecha de aprobación y no de depósito.

* Se ha consignado como fecha de ratificación la fecha en que el instrumento del sistema interamericano ha sido depositado.

Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer	02.05.48	02.05.48	11.06.56	//
Convención sobre Asilo Diplomático	28.03.54	22.01.60	02.06.62	//
Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina (Tratado de Tlatelolco)	14.02.67	14.02.67	04.03.69	El Gobierno del Perú al ratificar el Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina, declara expresamente para los efectos del párrafo 2 del artículo 28 del mismo, que renuncia a la totalidad de los requisitos establecidos en el párrafo 1 del citado artículo, con el fin de que el Tratado entre en vigor, en lo que al Perú se refiere, en el momento en que se haga el depósito de su instrumento de ratificación.
Convención Americana sobre Derechos Humanos	22.11.69	27.07.77	28.07.78	Reconocimiento de Competencia: El 21 de enero de 1981, presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los artículos 45 y 62 de la Convención.
Convención para Prevenir y Sancionar Los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos Contra Las Personas y la Extorsión conexas cuando estos tengan Trascendencia Internacional	02.02.71	08.11.84	08.07.88	//
Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero	30.01.75	30.01.75	25.08.77	//
Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico,	16.06.76	19.03.79	22.01.80	//

Histórico y Artístico de Las Naciones Americanas (Convención de San Salvador)				
Convención Interamericana sobre competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras	08.05.79	08.05.79	15.05.80	//
Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas	08.05.79	08.05.79	15.05.80	//
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	09.12.85	10.01.86	28.03.91	//
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	17.11.88	17.11.88	04.06.95	//
Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores	15.07.89	15.07.89	02.03.05	//
Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre	07.06.91	04.06.96	16.09.96	//
Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal	23.05.92	28.10.94	26.04.95	El 5 de mayo de 2004 Perú designó al Ministerio de Justicia como su autoridad central, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, siendo el Ministerio de Relaciones Exteriores su canal diplomático de comunicación.
Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores	18.03.94	20.04.04	04.05.2004	Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la citada Convención, se reconocerán y ejecutarán las sentencias penales dictadas en otro Estado Parte, en lo relativo a la indemnización de los daños y perjuicios

				derivados del tráfico internacional de menores. Que, de conformidad a lo previsto por el artículo 26° de la Convención, no se podrá oponer en juicio civil en ese Estado Parte excepción o defensa alguna que tienda a demostrar la inexistencia del delito o irresponsabilidad de una persona, cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por ese delito, pronunciada en otro Estado Parte.
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	09.06.94	08.01.01	13.02.02	//
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"	09.06.94	12.07.95	04.06.96	//
Convención Interamericana contra la Corrupción	29.03.96	29.03.96	04.06.97	Designación de Autoridad Central: Ministerio de Justicia (10 de junio de 2003)
Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados	14.11.97	14.11.97	08.06.99	//
Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	07.06.99	08.06.99	30.12.01	//
Convención Interamericana contra el Terrorismo	03.06.02	03.06.02	09.06.03	//

Instancias internacionales que emiten recomendaciones a los Estados sobre asuntos de derechos humanos

Una estrategia sistemática y organizada del Estado peruano para lograr de manera adecuada el seguimiento de las decisiones emanadas por órganos internacionales de protección de Derechos Humanos, tanto universal como regional, debe partir por identificar las instancias que emiten estas decisiones.

De manera inicial, se debe señalar que existen 2 clases de órganos internacionales de protección de derechos humanos: los de carácter jurisdiccional (por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y los de carácter no jurisdiccional (por ejemplo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas). En el presente acápite no se hará un mayor desarrollo respecto de los órganos internacionales de carácter jurisdiccional, puesto que han sido investidos para ejercer todas las competencias y atribuciones propias de la jurisdicción, no existe duda acerca del carácter imperativo de sus decisiones. De esta manera lo ha entendido el Perú al definir, mediante la Ley N° 27775 el procedimiento de ejecución de sentencias supranacionales, así como mediante el Decreto Supremo N° 007-2005-JUS, que reglamentó la designación y desempeño de las y los Agentes del Estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El objeto de las indicadas normas es asegurar el cumplimiento de las decisiones de dicho Tribunal internacional, estableciendo que la defensa del Estado debe enmarcarse en el respeto de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la materia. Por este motivo, al margen de las consideraciones que puedan formularse en torno a las características específicas de estos órganos jurisdiccionales, resulta pertinente abocarse a la evaluación de la situación de los procedimientos de seguimiento y atención a las decisiones emitidas por los órganos internacionales de carácter no jurisdiccional.

Los órganos internacionales de carácter no jurisdiccional pueden ser clasificados en 2 grandes grupos: los órganos derivados de los tratados (considerados *órganos técnicos*), y los órganos no derivados de tratados (considerados *órganos políticos*).

En cuanto a los primeros, cabe citar a las Asambleas Generales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que aprueban periódicamente resoluciones en las que formulan recomendaciones a los Estados en materia de derechos humanos. En el ámbito de las Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) y la Subcomisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (antes Subcomisión de Prevención y Protección a las Minorías), también aprueban resoluciones y decisiones que contienen recomendaciones de carácter general a los Estados en materia de derechos humanos.

En cuanto a los segundos, cabe resaltar que los mismos son de carácter eminentemente político, en tanto sus integrantes son representantes de Estados.

Los integrantes de los órganos derivados de tratados son expertos y expertas, elegidos a título individual entre personas que gozan de solvencia e integridad moral, así como de reconocida competencia en materia de derechos humanos. El marco de su actuación está regido por

las disposiciones del tratado y el derecho internacional de los derechos humanos.

Se presentan en el siguiente cuadro los órganos internacionales no jurisdiccionales de protección de derechos humanos derivados de tratados:

ÓRGANOS INTERNACIONALES NO JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DERIVADOS DE TRATADOS					
Tratado	Órgano	Mecanismo	Naturaleza de la decisión internacional	Procedimiento del seguimiento	Consecuencias del incumplimiento de una decisión internacional
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	1. Comunicaciones entre Estados Partes 2. Peticiones individuales 3. Investigaciones <i>in loco</i> para violaciones graves y sistemáticas 4. Informes por países 5. Informes temáticos	Formula recomendaciones Produce informes Formula recomendaciones Formula recomendaciones	En sus informes anuales proporciona información a la Asamblea General sobre el cumplimiento, por parte de los Estados, de las recomendaciones que ha emitido	Responsabilidad internacional por falta de cooperación e incumplimiento de compromisos asumidos. Inclusión de referencia sobre el incumplimiento en su Informe Anual, de conformidad con el artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Comité de Derechos Humanos	1. Informes Periódicos 2. Queja entre Estados Partes 3. Queja de individuos contra Estados Partes	Formula recomendaciones	Relator designado Informes Anuales a la Asamblea General, a través del Consejo Económico y Social	Publicación de los Informes.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Informes periódicos sobre la situación de cumplimiento de los Estados Partes	Formula recomendaciones	Informes Anuales al Consejo Económico y Social	Responsabilidad internacional por falta de cooperación e incumplimiento de compromisos asumidos
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1. Presentación de Informes periódicos 2. Queja entre Estados Partes 3. Queja de	Formula recomendaciones	Informes Anuales a la Asamblea General de la ONU	Publicación de los Informes

Racial		individuos contra Estados Partes			
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Comité contra la Tortura	1. Presentación de Informes periódicos 2. Queja entre Estados Partes 3. Queja de individuos contra Estados Partes	Formula recomendaciones	Informe Anual a la Asamblea General	
Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	1. Presentación de Informes periódicos 2. Queja entre Estados Partes 3. Queja de individuos contra Estados Partes	Formula recomendaciones	Informes Anuales a la Asamblea General de la ONU, a través del Consejo Económico y Social	Responsabilidad internacional por falta de cooperación e incumplimiento de mala fe de los compromisos asumidos. Se incluye una referencia en su Informe Anual a la Asamblea General
Convención sobre los Derechos del Niño	Comité de los Derechos del Niño	Informes de Estados Partes	Formula recomendaciones	Informes a la Asamblea General	
Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares	Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	1. Informes periódicos 2. Queja entre Estados Partes 3. Queja de individuos contra Estados Partes	Formula recomendaciones	Informe Anual a la Asamblea General	Responsabilidad internacional por falta de cooperación e incumplimiento de mala fe de los compromisos asumidos

Cabe mencionar que existen otros órganos no derivados de tratados que también emiten recomendaciones a los Estados en virtud del seguimiento a denuncias individuales, cuyos integrantes son elegidos a título individual. Tal es el caso de los Grupos de Trabajo creados por la Comisión de Derechos Humanos, en función de determinados ejes temáticos, cuya labor de supervisión de los temas que les son encargados concluyen con la emisión de una opinión y recomendaciones. Es el caso, por ejemplo, del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, o del Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada. Asimismo, cabe mencionar, también, a la Subcomisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, creada en virtud de la Resolución N° 1503, aprobada por el ECOSOC, que examina denuncias individuales, pudiendo distinguirse en este campo 3 instancias: el Grupo de Comunicaciones, el Grupo de Situaciones y la propia Subcomisión.

Estos últimos órganos no han sido incluidos en el cuadro anterior por no ser derivados directamente de tratados, pero sus recomendaciones merecen ser evaluadas y consideradas.

Estado actual de la implementación de las recomendaciones emitidas por órganos internacionales de protección derechos humanos.

Una vez identificados los órganos cuyas recomendaciones requieren una evaluación, seguimiento y atención prioritaria de parte del Estado, surge la necesidad de evaluar el panorama nacional actual y conocer las debilidades y fortalezas con que se cuenta para, en aras del fiel y oportuno cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos, desarrollar una estrategia que facilite dicha atención.

La historia peruana reciente demuestra que para el efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, es muy importante que exista un Estado de Derecho fortalecido y un Gobierno democrático sólido. La respuesta del Perú frente a los Sistemas Internacionales de protección de derechos humanos ha sido, no obstante, condicionada por la aleatoria voluntad política de los Gobiernos en ejercicio, lo que ha dado lugar, a su vez, a un precario desarrollo y fortalecimiento del marco jurídico que debe garantizar el cumplimiento de las referidas obligaciones. Esta situación pone de relieve la necesidad de adoptar políticas de Estado, y no solo de Gobierno, al respecto; y el Plan Nacional de Derechos Humanos – en tanto se enmarca dentro de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993) y los compromisos asumidos posteriormente sobre esta materia - nos ofrece una invaluable oportunidad para ello.

Durante las décadas de los años 80 y 90, el Perú careció de un marco legal que orientara la actuación del Estado frente a sus obligaciones internacionales sobre derechos humanos. Por ello se presentaron situaciones inverosímiles, como la aprobación de una resolución de fecha 11 de julio de 1999, adoptada por la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM), que, con relación al caso de los ciudadanos chilenos Castillo Petruzzi y otros, acusados por terrorismo y tomando en consideración lo resuelto al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que “la aceptación y ejecución de la sentencia de la Corte [Interamericana] en este tema, pondría en grave riesgo la seguridad interna de la República (...)”, agregando que “lo expresado demuestra fehacientemente que el fallo de la Corte Interamericana de DDHH, carece de imparcialidad y vulnera la Constitución Política del Estado”. Como consecuencia de ello, el CSJM declaró “inejecutable” la sentencia de la Corte Interamericana.

En los últimos años, no obstante, y durante el actual período de reinstitucionalización democrática, el Estado peruano ha dado pasos importantes para la construcción de una estructura institucional y competencial que le permita seguir, de manera eficaz, las

recomendaciones de órganos internacionales en materia de Derechos Humanos. En efecto, como antecedente más remoto tenemos el Decreto Supremo N° 014-2000-JUS, a través del cual se establecen procedimientos con el fin de propiciar el seguimiento de recomendaciones de órganos internacionales en materia de derechos humanos, por medio del cual se constituyó un Grupo de Trabajo especial que asumió temporalmente las funciones del Consejo Nacional de Derechos Humanos.

En la misma línea, más adelante, se aprobó la Resolución Suprema N° 551-2000-PCM a través de la cual se aceptó la solicitud de medidas cautelares formulada por la CIDH con relación al Caso N° 12.262, referido a la administración de medios de comunicación. Dicha norma dispuso que se informe la aceptación de las medidas cautelares, para los fines consiguientes, a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Constitucional, al Congreso de la República y al beneficiario de las medidas; solicitándose a los órganos jurisdiccionales competentes que hicieran llegar información al Ejecutivo con la finalidad de que el Gobierno pusiera en conocimiento de la CIDH, a su vez, las acciones adoptadas para el cumplimiento de la solicitud de medidas cautelares.

Otra medida adoptada que refleja la disposición del Estado de honrar sus compromisos internacionales es el reconocimiento de responsabilidad efectuado mediante Resolución Suprema N° 285-2001-JUS, del 18 de julio de 2001, con relación al caso 12.120 (FORO DEMOCRATICO) referido a los impedimentos que afectaron los derechos de participación política de más de un millón de ciudadanas y ciudadanos al impedirse la realización de un referéndum en torno a la reelección presidencial de Alberto Fujimori. Asimismo, a través de la aprobación del Decreto Supremo N° 005-2002-JUS mediante el cual se conformó una Comisión de Trabajo Interinstitucional para dar seguimiento a las recomendaciones de la CIDH relativas al Comunicado de Prensa Conjunto suscrito entre el Estado peruano y la CIDH el 22 de febrero de 2001, se puso en evidencia esta misma disposición.

Las medidas descritas anteriormente fueron resultado de la voluntad política del Gobierno peruano durante este período, que consideró prioritario el tema de derechos humanos. Con la aprobación de un nuevo Reglamento del Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH) se terminó de redondear esos esfuerzos al establecerse diversas disposiciones que buscan brindar seguimiento y atención a las decisiones emitidas por organismos internacionales de protección de derechos humanos. Específicamente, el artículo 23.d) del Decreto Supremo N° 015-2001-JUS encarga a una Comisión Especial de Seguimiento y Atención de Procedimientos Internacionales (CESAPI), la función de propiciar acciones para asegurar el debido seguimiento de las recomendaciones emanadas de los informes emitidos por los órganos internacionales constituidos por tratados de los cuales el Perú es parte, así como colaborar en la difusión y atención de las

recomendaciones emitidas por otros organismos internacionales de carácter intergubernamental.

La CESAPI es un órgano de la Secretaría Ejecutiva del CNDH que somete a consideración de las Altas autoridades del Ministerio de Justicia las recomendaciones formuladas por los órganos internacionales, así como las acciones a desarrollar para dar adecuada atención a las recomendaciones de estos. Cabe indicar, asimismo, que de conformidad con el artículo 15.c) del indicado Decreto Supremo N° 015-2005-JUS, constituyen funciones de la Dirección de Promoción y Difusión de los Derechos Humanos del CNDH elaborar y consolidar los informes nacionales, en coordinación con las instituciones públicas que correspondan, para el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Perú es parte.

Actualmente es la Secretaría Ejecutiva del citado Consejo quien, en coordinación y con la colaboración de la CESAPI (conformada por el Presidente del CNDH o su representante; un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores; y un experto en Derecho Internacional de los Derechos Humanos) efectúa una primera evaluación y coordina con los sectores involucrados las acciones a desarrollar respecto a las recomendaciones emitidas por determinado órgano internacional de protección de derechos humanos; funciones que también son asumidas por la Dirección de Promoción y Difusión del CNDH, en lo concerniente a la atención de los informes periódicos de los tratados de los que nuestro país es Estado parte. Sin embargo, las gestiones de dicha Secretaría Ejecutiva muchas veces no reciben la atención debida por parte de los demás sectores involucrados, ni se le otorga la importancia y prioridad que conlleva el hecho de que el Estado se encuentre señalado por un organismo internacional como vulnerador de derechos humanos. Situación que exige atención inmediata.

Para ello, una vez identificadas las instancias internacionales que emiten recomendaciones sobre derechos humanos, y conocida la situación actual del tratamiento que en el ámbito interno se viene dando a dichas recomendaciones, así como de la presentación de informes nacionales en cumplimiento de las obligaciones emanadas de instrumentos internacionales, conviene desarrollar una estrategia que permita la atención de las recomendaciones emitidas por los órganos de los Sistemas Internacionales de protección de los Derechos Humanos.

No debe perderse de vista, llegados a este punto, que la credibilidad y eficiencia de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos depende, en gran parte, de la capacidad de garantizar que los Estados atiendan sus decisiones para prevenir nuevas violaciones similares a las establecidas en sus decisiones.

Considerar dentro del Plan Nacional de Derechos Humanos un mecanismo de evaluación, seguimiento y atención de las

recomendaciones emitidas por órganos internacionales de protección de derechos humanos de carácter no jurisdiccional, resulta responsable, y responde a la voluntad del Estado de honrar sus compromisos internacionales.

La experiencia ha demostrado que sin lineamientos claros o políticas de Estado definidas, de qué hacer frente a determinadas decisiones internacionales, no se resguarda eficazmente los derechos de las y los ciudadanos. Esta situación se agrava en el supuesto que no exista un Estado de Derecho fortalecido ni un Gobierno democrático sólido.

Uno de los mayores obstáculos para el adecuado seguimiento y atención de las referidas recomendaciones es que prevalece la noción de que las mismas no tienen fuerza jurídica vinculante. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los principios y normas derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen el deber de cooperar para coadyuvar a la promoción y protección de los derechos humanos y hacer sus mejores esfuerzos para aplicar dichas recomendaciones; por tanto la atención de dichas recomendaciones debe estar basada en los principios de buena fe, fiel observancia de los tratados y cooperación con instancias internacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

Al respecto, debe considerarse que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) resalta la obligación estatal de cumplir de buena fe los compromisos adquiridos por medio de los tratados. De manera tal que, si un Estado ratifica un tratado que prevé la emisión de recomendaciones de un órgano especializado, tiene la obligación de realizar, de buena fe, sus mejores esfuerzos para evaluar y atender dichas recomendaciones.

La elaboración de un mecanismo apropiado de atención de recomendaciones de órganos internacionales de protección de derechos humanos de carácter no jurisdiccional, debe considerar la naturaleza y finalidad de esas recomendaciones. Por tanto, se estima adecuado previamente definir la siguiente clasificación:

Recomendaciones con efecto en el colectivo. Son las que tienen finalidad preventiva; como, por ejemplo, cuando se precisa que “el Estado debe adoptar toda medida administrativa, legislativa o de otra índole para evitar que sucesos como los descritos vuelvan a ocurrir”.

Recomendaciones con efecto en la víctima. Pueden ser las que tienen por finalidad buscar justicia; como, por ejemplo, cuando estas señalan que “el Estado debe investigar, juzgar y sancionar a quienes resulten responsables por las violaciones a los derechos humanos cometidas”; y/o las que buscan reparar los daños, como por ejemplo cuando se señala que “el Estado debe reparar integralmente los daños infringidos a las víctimas y familiares”.

Debe tener en cuenta, asimismo, que esta clasificación nos permite observar que la respuesta del Estado a las recomendaciones emitidas dependerá muchas veces de su naturaleza y finalidad. Si bien ante el organismo supranacional el Estado es único, la implementación de recomendaciones con distintos efectos y finalidades requiere el concurso de diversos sectores, incluso fuera del ámbito del Poder Ejecutivo.

Estos elementos deben servir para desarrollar un mecanismo institucional encargado de la evaluación, monitoreo y seguimiento de la atención de las recomendaciones emitidas por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, que disponga de la suficiente autonomía económica y organizativa, así como de una estructura con órganos de decisión política institucional, de línea y asesoramiento, que posibiliten la efectiva y oportuna ejecución de las acciones pertinentes en esta materia.

2. Meta

Contar con lineamientos y disposiciones específicas para unificar y definir los criterios y medios estatales dirigidos a dar respuesta a las recomendaciones emitidas por los órganos internacionales de protección de derechos humanos de carácter jurisdiccional y no jurisdiccional, así como para la elaboración y consolidación de los informes nacionales que deben rendirse en cumplimiento de las obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Perú es parte.

3. Resultados esperados

- R1** Se da atención a las recomendaciones emanadas de los informes emitidos por los órganos internacionales constituidos por tratados de los cuales el Perú es Estado Parte, así como colabora con la difusión y atención de las recomendaciones emitidas por otros organismos internacionales de carácter intergubernamental.

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Se consolidan y elaboran los informes periódicos nacionales, en coordinación con las instituciones públicas que correspondan, para el oportuno cumplimiento de las obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Perú es Estado Parte.
- A2** Se coordina y supervisa el cumplimiento de las sentencias de los órganos internacionales de carácter supranacional sobre las cuales el Estado haya consentido en la correspondiente competencia contenciosa, así como en los casos en que se hubiese llegado a una solución amistosa.

- A3** Se incrementa la capacidad de resolución de los casos que el Perú mantiene pendientes de solución en los sistemas universal y regional de protección y promoción de los derechos humanos.
- A4** Se cuenta con una visión sistemática, integral y articulada del conjunto de casos relativos a Perú que se tramitan actualmente en los sistemas supranacionales de protección de los derechos humanos.
- A5** Se cuenta con protocolos sistemáticos de intervención para la resolución de controversias relativas a la violación de derechos humanos por agentes del Estado peruano.
- A6** Se incrementa el número de soluciones amistosas tramitadas y concluidas en sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- A7** Se reduce el número de casos postulados ante los órganos de protección internacional de los derechos humanos.
- A9** Se reduce el costo total de las reparaciones que el Perú debe afrontar como consecuencia de decisiones jurisdiccionalmente adversas producidas en el sistema supra nacional de protección de los derechos humanos.

OE2 Implementación de las recomendaciones del informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación

1. Justificación

La Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), entregó su Informe Final al país el 28 de agosto del año 2003. Este documento, elaborado sobre la base de 16,986 testimonios recogidos en todo el territorio nacional, presenta un serio estudio sobre las causas y consecuencias de la violencia terrorista y de la violación de los derechos humanos producidos en el Perú desde mayo de 1980 a noviembre de 2000.

En atención a su mandato, la CVR no sólo ha presentado importantes conclusiones sobre lo ocurrido en el país en el periodo antes mencionado, sino también ha formulado diversas recomendaciones con el objetivo de alcanzar la reconciliación nacional, el imperio de la justicia y el fortalecimiento del régimen democrático. Estas recomendaciones pueden ser agrupadas en tres ejes principales: recomendaciones referidas a la justicia; a las reparaciones integrales y a las reformas institucionales.

Considerando la importancia que representa el Informe Final de la CVR para nuestro país, resulta necesario continuar impulsando la implementación de las acciones necesarias que permitirán atender a sus recomendaciones. Si bien se verifican avances de

diverso grado, aún es esencial que desde los distintos niveles de gobierno y poderes del Estado se continúe con la generación de normas, la asignación de recursos y el diseño de planes y programas concordantes con los planteamientos de la CVR.

JUSTICIA

Una de las principales recomendaciones de la CVR fue la de establecer un subsistema de justicia especializado en derechos humanos, a través la creación de instancias especializadas a nivel policial, judicial y del Ministerio Público en las zonas donde la violencia tuvo mayor impacto; ello, con el fin de atender los numerosos casos de violaciones a los derechos humanos presentados por la CVR y por los organismos de derechos humanos. Sobre este punto, si bien se han emprendido diversas acciones que han permitido la implementación de este sistema especializado de justicia, aún resulta necesario tomar medidas que permitan incrementar los escasos recursos asignados a los distintos operadores de este sistema judicial.

En el tiempo que ha venido operando este subsistema de justicia especializado se han observado ciertas deficiencias. Por ello, es necesario tomar medidas que permitan superar tales deficiencias y efectivizar el tratamiento de los casos de violaciones a los derechos humanos. Uno de los puntos que deberán ser observados es el referido a la decisión del Poder Judicial de asignar competencia nacional a determinados magistrados de Lima; ello, debido a que se han generado descoordinaciones entre los magistrados del Ministerio Público que están adscritos a los juzgados en mención.

Asimismo, es recomendable incorporar una vocación multidisciplinaria, es decir, contar con profesionales en la administración de justicia que empleen enfoques de interculturalidad, género, e intervención comunitaria y psicosocial en la atención de los casos, con el fin de garantizar un ejercicio pleno de los derechos de las víctimas y sus familiares.

Otro punto que deberá mejorarse es el referido a la atención de las solicitudes de información realizadas al Ministerio de Defensa, por parte de los magistrados, en el marco del proceso de judicialización de casos de violaciones a los derechos humanos. Se debe tener en consideración que la falta de colaboración y la denegación de información genera retrasos y el riesgo de archivamiento de estos procesos.

LA CVR recomendó asimismo brindar las seguridades necesarias a los testigos y las víctimas de graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, mediante un sistema que integre los recursos del Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio del

Interior y la Defensoría del Pueblo. Al respecto, se cuenta con un marco normativo conformado por la Ley No. 27378 –Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada- y su Reglamento, el Decreto Supremo No. 020-2001-JUS. Estas normas encargan a la Fiscalía de la Nación, en coordinación con el Poder Judicial y el Ministerio del Interior, establecer un sistema integral y programas específicos de protección de colaboradores, víctimas, testigos y peritos. No obstante ello, se han constatado deficiencias que hacen necesario promover las acciones que permitan implementar estas disposiciones. Asimismo, es importante señalar que la Comisión Especial creada por el Poder Ejecutivo (Resolución Suprema No. ° 059-2005-JUS) para el estudio de los procedimientos y normativa existente en materia de colaboración eficaz y la evaluación de modificaciones necesarias para el mejoramiento del funcionamiento integral de dicho sistema, ha elaborado el Proyecto de Ley N° 13398/2004-PE. Este proyecto, presentado al Congreso de la República el 20 de julio de 2005, dispone la entrada en vigencia de diversos artículos del Código Procesal Penal de 2004, referidos al proceso de beneficios por colaboración eficaz, así como a la protección de colaboradores, agraviados, testigos y peritos, todas ellas del Código Procesal Penal.

Por otro lado, será necesario tomar medidas que permitan implementar un Plan de Intervención Antropológica Forense, de conformidad con lo recomendado por la CVR, es decir, con el desarrollo de aspectos normativos, legales y técnicos y la definición de un marco institucional de trabajo. No obstante ello, merecen ser destacadas algunas medidas tomadas sobre este tema, como la creación del Equipo Forense Especializado del Instituto de Medicina Legal, encargado de realizar las diligencias de exhumación a solicitud de la Fiscalía Especializada en Delitos contra los derechos humanos (Resolución N°. 1262-2003-MP-FN), así como la reciente modificación de su conformación (Resolución No. 136-2005-MP-FN), que ha contribuido a tener mejores resultados.

REPARACIONES

La reparación es una acción material o simbólica, mediante la cual el Estado reivindica los derechos de personas o grupos de personas que fueron víctimas del conflicto armado interno vivido por el país entre mayo de 1980 y noviembre de 2000.

Para responder al derecho a la reparación de las víctimas y sus familiares, la CVR planteó como recomendación un Plan Integral de Reparaciones, el que constituye el marco conceptual y de alcance programático para el diseño e implementación de una política nacional de atención a los afectados.

A dos años de presentado el Informe Final de la CVR, son varios los esfuerzos desarrollados por distintos niveles de gobierno, sectores y poderes del Estado. Cabe señalar además que el desarrollo de una política pública de reparaciones tiene como contexto las complejidades del proceso de descentralización y dentro de poco requerirá del compromiso de los distintos actores políticos que participen en las próximas contiendas electorales.

El Marco Jurídico de las Reparaciones

La aprobación y promulgación de la Ley 28592, Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones, recoge gran parte de las definiciones y propuestas programáticas planteadas por la CVR, constituyéndose así en el marco normativo para una real política nacional de reparaciones. Con esta norma se amplía el mandato y se fortalece la labor de la Comisión Multisectorial de Alto Nivel para el Diseño y Seguimiento de las Políticas del Estado en los ámbitos de la paz, la reparación colectiva y Reconciliación Nacional, CMAN; asimismo, se crea el Consejo de Reparaciones y el Registro Único de Víctimas a cargo de este Consejo.

Será tarea de la CMAN incorporar al nuevo diseño del Plan Integral de Reparaciones los avances que ya ha realizado el Ejecutivo con el D.S. 062- 2004 PCM, que crea el Marco Programático del Estado en Materia de Reparaciones, y con el D.S. 047 – 2005 PCM, que aprueba la Programación Multianual 2005 – 2006 para las reparaciones, donde se prioriza a las comunidades rurales más afectadas. Lo programado para este año ya cuenta con 10 millones de nuevos soles provenientes del crédito suplementario del presupuesto nacional. Para el año 2006, según lo anunciado por el Presidente de la República, Doctor Alejandro Toleró, el Plan de Reparaciones contará con 100 millones de nuevos soles para su ejecución.

Otro reto planteado a partir de la Ley es la articulación de las iniciativas regionales y locales a los esfuerzos de carácter nacional. Los avances de las regiones van desde la formulación de planes integrales de reparaciones, tal es el caso de Huancavelica y Huanuco, hasta la conformación de Comisiones Multisectoriales para la elaboración de los mismos.

REFORMAS INSTITUCIONALES

La CVR, en su Informe Final, recomendó una serie de reformas institucionales necesarias para hacer real el Estado de Derecho y prevenir la violencia. Entre ellas, se encuentran aquellas reformas para afianzar una institucionalidad democrática, basada en el liderazgo del poder político, para la defensa nacional y el

mantenimiento del orden interno; la reforma del sistema de administración de justicia, para que cumpla efectivamente su papel de defensor de los derechos ciudadanos y el orden constitucional, así como la reforma que asegure una educación de calidad, que promueva valores democráticos, sin discriminaciones de ningún tipo.

Justicia Militar

Respecto de las reformas referidas a la justicia militar, merece ser destacada la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia del Perú que han limitado la competencia de los tribunales militares cuando se trata de casos de violaciones a los derechos humanos y han determinado la falta de autonomía e independencia de estos tribunales, requeridas por la Constitución del Perú y los tratados de derechos humanos. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha exhortado al Congreso de la República para que expida las normas legales adecuadas al marco legal constitucional. Por las anteriores consideraciones, el proyecto de Ley planteado por la Comisión de Defensa que propone la delegación de facultades al Poder Ejecutivo para que legisle sobre el particular no resulta congruente con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

Educación

Dentro de las Reformas Institucionales, la CVR formuló diversas recomendaciones dirigidas a obtener un sistema de educación de calidad, que promueva valores democráticos, el respeto a los derechos humanos el respeto a las diferencias, la valoración del pluralismo y la diversidad cultural.

A la fecha, se cuenta con la Ley General de Educación, Ley N° 28044 del 28 de julio de 2003, que incorpora las propuestas de reformas en educación planteadas por la CVR; ello en razón de que el proyecto de Ley fue el resultado de un trabajo consensuado a nivel nacional. En esta línea, el Ministerio de Educación ha desarrollado trabajos paralelos para la implementación de la Ley a través de sus correspondientes reglamentos. Es así que al primer semestre del 2005 se ha completado el marco regulatorio general correspondiente a las Reformas Institucionales en Educación, quedando en responsabilidad de los diferentes actores involucrados del sistema educativo nacional emprender el trabajo de construir una educación de calidad con equidad, sin exclusiones de ningún tipo.

2. Meta

Fortalecer y consolidar el proceso de implementación y seguimiento de las medidas sobre el derecho a la verdad, la

justicia y la reparación, así como a favor de reformas institucionales, propuestas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

3. Resultados esperados

- R1** Se da cumplimiento a lo establecido en la Ley 28592, que crea el Plan Integral de Reparaciones, el cual incluye las reparaciones económicas individuales. Diseñándose e implementándose el mismo, por un plazo mínimo de 10 años.

Actividades para asegurar el logro del Resultado 1

- 1.1 Elaborar y aprobar el programa de reparaciones económicas.
- 1.2 Elaborar el PIR, programación Multianual 2007-2008.
- 1.3 Ejecutar el PIR, programación multianual 2005-2008.
- 1.4 Elaborar los planes operativos del PIR.
- 1.5 Gestionar y administrar los recursos adicionales.
- 1.6 Coordinación, seguimiento y evaluación de la ejecución del PIR: programación multianual 2005-2008.
- 1.7 elaboración de informes periódicos del proceso de reparaciones.

- R2** Se aprueba e implementa el reglamento del Consejo de Reparaciones, asegurando su autonomía, facultades y recursos necesarios para el cumplimiento de su mandato, el de encargarse del Registro Único de Víctimas.

Actividades para asegurar el logro del Resultado 2

- 2.1 Discutir y aprobar la versión preliminar del reglamento de la Ley 28592.
- 2.2 Constituir el Consejo de Reparaciones.
- 2.3 Reglamentar las funciones, competencias y funcionamiento del Consejo de Reparaciones.
- 2.4 Organizar y poner en funcionamiento el Consejo de Reparaciones.
- 2.5 Elaborar informes periódicos.
- 2.6 Coordinación, seguimiento y evaluación del cumplimiento de planes y objetivos.

- R3** Se implementa el Registro Único de Víctimas.

Actividades para asegurar el logro del Resultado 3

Elaborar políticas y lineamientos para la elaboración del Registro Único de Víctimas.
Planificar el proceso de elaboración del Registro Único de Víctimas.

- 3.3 Ejecución de planes y programas.
 - 3.4 Elaborar y publicar el Registro Único de Víctimas al 60% de avance.
 - 3.5 Elaboración de informes periódicos.
 - 3.6 Coordinación, seguimiento y evaluación del proceso de elaboración del Registro Único de Víctimas.
- R4** Se fortalece la Comisión Multisectorial de Alto Nivel de Seguimiento a las Recomendaciones de la CVR, dotándola de los medios necesarios para la elaboración, coordinación y seguimiento de los programas y planes desarrollados sobre la materia.

Actividades para garantizar el logro del Resultado 4

- 4.1 Fortalecer la institucionalidad de la CMAN como ente rector y normativo en los ámbitos de la paz, reparación y reconciliación nacional.
 - 4.2 Garantizar la implementación y funcionamiento eficiente de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión dotándola de recursos financieros, materiales y humanos necesarios.
 - 4.3 Construir el sistema de monitoreo y evaluación del PIR.
 - 4.4 Elaborar y facilitar la elaboración de proyectos orientados a la captación de recursos de cooperación internacional.
 - 4.5 Coordinar, acompañar y evaluar el proceso de ejecución del PIR 2005-2008.
 - 4.6 Elaborar y ejecutar el marco programático de las políticas y planes del Estado en materia de promoción de una cultura de paz.
 - 4.7 Fortalecer el capital relacional y de asocio de la CMAN con entidades de la sociedad civil, en particular con los afectados, entidades privadas y públicas en el ámbito nacional e internacional.
- R5** Se fortalece el subsistema de justicia para la investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes y violaciones de derechos humanos, a través de la dotación de mayores recursos a la Sala Penal Nacional, la capacitación de jueces y fiscales.

Actividades para asegurar el logro del Resultado 5

- 5.1 Resolución del Ministerio Público incrementando el número de fiscalías especializadas con dedicación exclusiva en la investigación de casos de derechos humanos.

- 5.2 Resolución del Ministerio de Justicia designando procuradores ad hoc para el seguimiento de los casos de violaciones de derechos humanos.
- 5.3 Proveer recursos en el presupuesto de la Nación para el fortalecimiento del subsistema de justicia especializado en derechos humanos (fiscalías y juzgados especializados y las procuraduría ad hoc).
- 5.4 Formulación de proyectos para dotar de recursos al subsistema de justicia especializada en casos de derechos humanos (fiscalías y juzgados especializados y procuraduría ad hoc); presentarlos a la Cooperación Técnica Internacional.
- 5.5 Elaboración, por el Poder Judicial, de un Plan de Formación y Capacitación de Jueces en Derecho internacional de los Derechos Humanos y materias afines.
- 5.6 Elaboración, por el Ministerio de Justicia, de un Plan de Formación y Capacitación de Procuradores en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y materias afines.
- El Poder Judicial, el ministerio Público y el Ministerio de Justicia establecen mecanismos de cooperación con la sociedad civil a fin de contribuir en el proceso de investigación de casos.

R6 Se cuenta con un sistema de protección para las víctimas, testigos, jueces y fiscales y demás personas involucradas en los procesos por violaciones a los derechos humanos. A tal efecto el Congreso aprueba una nueva ley.

Actividades para el logro del Resultado 6

- 6.1 Resolución del Ministerio Público ampliando la competencia de la Fiscal Superior Coordinadora de la Fiscalía Superior Penal Nacional y fiscalías penales supraprovinciales, de conformidad con lo establecido en el artículo 1, inciso 3) de la Ley No. 27378, a fin de que se coordine la aplicación de beneficios por colaboración eficaz y se adopte medidas de protección para víctimas, testigos, peritos y colaboradores involucrados en los procesos por delitos que constituyan violaciones a los derechos humanos;
- 6.2 Resolución del Ministerio Público sobre la protección de víctimas, testigos, peritos y colaboradores en casos de vulneración a los derechos humanos, que permita a los fiscales contar con criterios comunes sobre:
- la calificación de la situación de peligro del/la solicitante de protección, distinguiendo a los colaboradores, de los testigos, las víctimas y peritos.
 - las medidas más apropiada para asegurar la protección de cada persona y de sus familiares, de ser el caso, tomando en consideración su situación social y personal.

-la forma en la que debe preservarse la reserva de la identidad sin afectar el debido proceso.

- 6.3 Resolución del Poder Judicial que indique a los jueces que apliquen las disposiciones contenidas en la Ley N° 27378 y su Reglamento, D.S. N° 020-2001-JUS, en materia de protección a testigos, agraviados, peritos y colaboradores, en particular en las investigaciones judiciales relacionadas con delitos que constituyan violaciones a los derechos humanos.
- 6.4 El Congreso de la República aprueba el Proyecto de Ley N° 13398/2005-PE sobre el proceso de beneficios por colaboración eficaz y sobre el sistema de protección de colaboradores, agraviados, testigos y peritos.
- 6.5 El Directorio del Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en perjuicio del Estado (FEDADOI) decide asignar un porcentaje del dinero que administra, para la implementación del sistema de protección de colaboradores, víctimas, testigos y peritos en casos de violaciones a los derechos humanos, de conformidad con lo establecido en los artículo 1° y 8° literales f) y g) de la Ley N°28476.

R7 Se elabora y ejecuta un Plan Nacional de Investigaciones Antropológico Forenses que sirva de base para la identificación de víctimas y como acervo probatorio para la judicialización de los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país.

Actividades para el logro del Resultado 7

- 7.1 Resolución del Ministerio Público que modifica la Resolución N°1262-2003-MP-FN, de 13 de agosto de 2003, que creó el Equipo Forense Especializado encargándole exclusivamente realizar diligencias de exhumación a solicitud de la Fiscalía Especializada en Delitos contra los Derechos Humanos y de la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzadas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas de Lima, a fin de establecer que el mencionado equipo es el encargado de realizar estas diligencias a nivel nacional;
- 7.2 Resolución del Ministerio Público a fin de que el Instituto de Medicina Legal cuente con los recursos que permitan una adecuada intervención en las diligencias vinculadas al hallazgo de sitios de entierro con restos humanos.
- 7.3 Resolución del Ministerio Público incorporando el protocolo de Minesota como marco legal de intervenciones.
- 7.4 Resolución del Ministerio Público conformando de un grupo de trabajo, con representantes del Estado y de la sociedad civil, encargado de impulsar la elaboración del Plan Nacional de Investigaciones Antropológico Forenses que sirva de base para la identificación de víctimas y como acervo probatorio para la judicialización de los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país.
- 7.5 Se elabora el Registro Nacional de Lugares de entierro.
- 7.6 Se elabora el Plan Nacional de Exhumaciones.
- 7.7 Se elabora un Registro de Víctimas identificadas como producto de hallazgos de la investigación antropológica forense.

7.8 Se organiza un Centro de Documentación de investigación antropológico forense.

R8 Se culmina el proceso de reforma de la justicia militar, estableciendo los límites y prerrogativas de su competencia sobre la base de la jurisprudencia del la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional.

Actividades para el logro del Resultado 8

- 8.1 Resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar instruyendo a los jueces y fiscales militares a fin de que se abstengan de iniciar investigaciones preliminares o procesos penales por violaciones a los derechos humanos, dado que su competencia está referida exclusivamente a los delitos de función, según lo establecido en el artículo 173° de la Constitución Política del Perú, de conformidad con las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema.
- 8.2 Resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar disponiendo las medidas necesarias para que los actuados que se encuentren en las fiscalías y vocalías de instrucción militares sean remitidos a las fiscalías y juzgados comunes que tienen a su cargo las investigaciones por violaciones a los derechos humanos.
- 8.3 El Congreso de la República elabora y promulga, en atención a la Sentencia del Tribunal Constitucional, las normas legales adecuadas para la reforma de la justicia militar, incluido un nuevo código de justicia militar, de conformidad con el marco legal constitucional.

OE3 Articulación de Planes de Igualdad de Oportunidades y otros Planes Sectoriales relacionados con los Derechos Humanos

1. Justificación

En cumplimiento de su compromiso internacional de promover los derechos de las personas en particular condición de vulnerabilidad, sea que este fuera resultado de razones históricas, estructurales o coyunturales, el Estado peruano ha adelantado importantes pasos para dotarse de planes nacionales de acción con el objeto de promover y proteger los derechos de estas categorías de personas.

Los planes nacionales constituyen, pues, una herramienta de gestión que traduce la voluntad política del Estado Peruano al firmar los compromisos internacionales, implementando en la realidad práctica los derechos humanos sobre determinadas poblaciones y/o grupos vulnerables.

Deberían implicar, por ello, niveles substantivos de coordinación intrasectorial e intersectorial que incluyan a todos los sectores del Estado

La realidad, sin embargo, difiere de esta imagen objetivo. A la fecha, el país cuenta con alrededor de media docena de planes, y tiene algunos otros más en vías de formulación. Los cuales, esencialmente por responder a visiones, criterios y metodologías de formulación distintas, los contenidos de estos difieren – a veces substantivamente - unos de otros, no obstante aplicarse a áreas temáticas comunes; como es, por ejemplo, la promoción del acceso y disfrute por los colectivos sociales involucrados a sus derechos fundamentales en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

En la práctica, estos planes cuentan con horizontes temporales, criterios y mecanismos de implementación, seguimiento y evaluación distintos; lo que pone en cuestión, no solo la coherencia de la acción del Estado en este campo, sino un manejo racional y eficiente de los recursos, muchas veces escasos, con que este cuenta para atender las necesidades expresadas en este campo.

A continuación se presente un resumen sucinto de estos planes:

i. EL PLAN NACIONAL DE APOYO A LA FAMILIA 2004-2011

El Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2004-MIMDES, tiene como misión principal generar y/o articular políticas públicas que, teniendo como enfoque principal a la familia, constituyan un apoyo efectivo a la realización integral de la misma y de sus miembros, coordinando para ello la acción

de los distintos sectores del Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y la sociedad.

Algunos de los lineamientos generales de la Política de Familia que desarrolla el MIMDES son los siguientes:

- Protección, apoyo y promoción de la familia, velando por que las personas que la conforman se desarrollen integralmente en un ámbito de respeto sus derechos, de reconocimiento de sus deberes y de igualdad de oportunidades.
- Conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales tanto en los ámbitos público como privado.
- Reconocimiento de la familia como garante de la cohesión social y de la solidaridad intra e integracional.
- Promoción de la familia como artífice de una cultura de paz, de promoción de valores y de prevención de la violencia familiar y de otras formas de violencia.

ii. PLAN DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2003-2007)

El Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (2003-2007), “pretende, como dinámica de gestión, llegar a todos los actores sociales para concebir la ejecución cotidiana de acciones, como la búsqueda de un cambio de actitudes y prácticas para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad”.

Tiene como objetivo general “contribuir a mejorar la calidad de vida de la población con discapacidad por medio de la prevención, atención preferente, adopción de medidas de discriminación positiva y el fortalecimiento y la ampliación de los servicios existentes, facilitando su acceso, calidad y cobertura”

Para el logro de dicho objetivo central, el Plan de Igualdad de Oportunidades (PIO) presenta cinco lineamientos principales:

- Implementar, ampliar y asegurar la oferta de servicios de salud, de prevención y de rehabilitación, a través de asistencia social,, nutricional, medica, docente y de orientación y formación profesional, así como ayudas técnicas y la entrega de ayudas compensatorias;
- Garantizar el acceso universal, la gratuidad y calidad de la educación promoviendo el desarrollo físico y mental de los educandos con discapacidad bajo un marco de carácter inclusivo;

- Promover y asegurar mejoras en las condiciones de vida de las personas con discapacidad mediante la generación de oportunidades laborales, sociales y culturales a través del desarrollo de programas y proyectos específicos en el marco de la lucha contra la pobreza;
- Eliminar progresivamente las barreras de todo tipo (..) para promover la plena participación de las personas con discapacidad en todas las esferas de la sociedad; y
- Fomentar, apoyar y promover el asociacionismo y la activa y organizada participación de las personas con discapacidad en todas las esferas de la actividad humana: económica, social y cultural en la planificación y en la toma de decisiones que les compete a nivel nacional, regional y local.

iii. PLAN NACIONAL PARA LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES (2002-2006)

La política para las personas adultas mayores es parte integrante del desarrollo humano sostenible del país, cuyo principal objetivo es elevar la calidad de vida de todas las personas.

El Estado debe garantizar que los adultos mayores en situación de pobreza y aquellos más desprotegidos tengan prioridad sobre los beneficiarios, para disminuir las desigualdades sociales y territoriales, y lograr condiciones de equidad.

Mediante Decreto Supremo N° 010-2000-PROMUDEH, se aprobaron los Lineamientos de Política para las Personas Adultas Mayores. Dentro del marco de dicho Decreto se ha elaborado el “Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores 2002-2006”, con el objetivo de implementar acciones coordinadas entre las organizaciones gubernamentales y la sociedad civil con el fin de aumentar la participación e integración social del adulto mayor, a través del incremento en la cobertura y calidad de los servicios de salud, la garantía de una asistencia alimentaria y nutricional y la generación de oportunidades para una vida armónica con su familia y comunidad.

iv. PLAN NACIONAL DE ACCIÓN POR LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (2002-2010)

El Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia (2002-2010), aprobado por Decreto Supremo N° 003-2002-PROMUDE, constituye un instrumento de política pública para la niñez y la adolescencia. Éste ha sido elaborado en el marco de la Convención sobre Derechos del Niño, teniéndose además presente los enfoques de derechos, de género, de no discriminación y de respeto por la diversidad cultural.

Los principios rectores que rigen las políticas públicas de este Plan dirigido a la niñez y adolescencia son:

- Igualdad de oportunidades para los niños, niñas y adolescentes, respetando la diversidad cultural, sin admitir discriminación alguna de género, generacional, étnica, religiosa o de cualquier otro tipo.
- Priorizar la niñez como sujeto de derechos y sustento del desarrollo, entendiendo que la inversión en niñez contribuye a prevenir y romper el ciclo de reproducción de la pobreza.
- Interés superior del niño y su derecho a participar. Escuchar y promover su participación contribuye a formar ciudadanos conscientes de sus deberes y derechos.
- La familia como institución fundamental para el desarrollo del ser humano

El plan presenta los siguientes objetivos marco:

- Contribuir al ejercicio de los derechos y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes, en el marco de la ley, en un país democrático donde se respetan los derechos humanos.
 - Crear condiciones en el Estado y la sociedad civil para garantizar el desarrollo humano de todas las niñas, niños y adolescentes y reducir la pobreza y exclusión que les afecta a lo largo del ciclo de la vida.
- v. PLAN NACIONAL DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES (2000-2005)

El Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2000-2005) fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2000-PROMUDEH; mediante el mismo, se reconoce la necesidad de asumir medidas para la potenciación del papel de la mujer en la sociedad y promover su participación equitativa como requisito indispensable para la realización plena de su potencial y el respeto de sus derechos.

Los principios rectores que orientan el plan son:

- La dignidad de todas las personas
- La revalorización de la familia
- La igualdad de oportunidades para las mujeres
- La reducción de la pobreza, la exclusión social y las disparidades

El objetivo general del plan es “promover y garantizar la igualdad de trato y de oportunidades para las mujeres y propiciar su participación plena en el desarrollo y en los beneficios que ello conlleve a lo largo de su ciclo de vida”.

vi. PLAN NACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LA MUJER 2002-2007

El Plan Nacional Contra la Violencia Hacia la Mujer 2002-2007, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2001-PROMUDEH, es un Plan que sirve de marco para enfrentar el problema de la violencia contra la mujer de manera integral e intersectorial, en estricto cumplimiento de los tratados suscritos y ratificados por el Estado peruano y de los compromisos internacionales asumidos por este, en particular, aquellos orientados a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital.

Mediante dicho Decreto Supremo se constituye también la Comisión de Alto Nivel del Plan Nacional Contra la Violencia hacia la Mujer, con la finalidad de dar cumplimiento a los contenidos del Plan.

Son objetivos estratégicos del Plan Nacional Contra la Violencia Hacia la Mujer:

- Promover cambios en los patrones socioculturales que toleran, legitiman o exacerban la violencia hacia la mujer.
- Instituir mecanismos, instrumentos y procedimientos de prevención, protección, atención, recuperación y reparación para las mujeres víctimas de violencia.
- Establecer un sistema que brinde información cierta, actual y de calidad sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia hacia la mujer.
- Brindar atención preferente a mujeres que se encuentran en particular situación de vulnerabilidad.

Un cuadro trasversal del contenido de los indicados planes nos arroja el siguiente resultado:

DESIGNACIÓN OFICIAL					
PLAN NACIONAL DE IGUALDAD DE	PLAN NACIONAL CONTRA LA	PLAN NACIONAL DE ACCIÓN POR	PLAN NACIONAL DE APOYO A LA	PLAN DE IGUALDAD DE OPORTUNIDAD	PLAN NACIONAL DE IGUALDAD E OPORTUNIDADES

OPORTUNIDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES 2000-2005	VIOLENCIA HACIA LA MUJER 2002-2007	LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA 2002-2010 ⁶³⁰	FAMILIA 2004-2011	2004-	ES PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 2003-2007	PARA PERSONAS ADULTAS MAYORES LA
ENTIDAD RESPONSABLE DE SU IMPLEMENTACION						
	Ministerios de Promoción de la Mujer, Educación, Salud, Interior, Justicia, Gobiernos Locales	Diferentes sectores e instituciones del Estado y la Sociedad Civil: no especifica cuales. Para su elaboración se convocó a los ministros de Justicia, Educación, Salud, Interior, Trabajo, Relaciones Exteriores, Turismo, Industria, Comercio e Integración, Fiscalía de la Nación, Presidencia de la Corte Suprema, Prefectura de Lima, Defensoría del Pueblo, CONTRADROGAS, e INDECI.	Ministerios de Mujer y Desarrollo Social, Educación, Transportes y Comunicaciones, Trabajo, Vivienda, PCM, Gobiernos Regionales y Locales, Congreso de la República, Ministerio Público, Poder Judicial, APAFAS, ONGs, ANDAS, DEVIDA, INEI,	Ministerios de Salud, Educación, Defensa, Interior, Mujer y Desarrollo Social, PCM, Vivienda, Transportes y Comunicaciones, Trabajo, ESSALUD, INR, CONADIS, ANR, Congreso de la República, PRONAA, WAWA, WASIS, FONCODES, SENCICO, INFES, ORDESUR, INICTEL, COOPOP, DIGEFORT CND,	Congreso, Ministerios de Mujer y Desarrollo Social, Salud, Trabajo y Promoción del Empleo, Educación, Economía Finanzas, ONP, gobiernos locales, universidades, IPD, sanidad de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, ONGs, organizaciones comunales y del adulto mayor, Programa Nacional de Alfabetización.	

⁶³⁰ Tercera versión del Plan

CONTENIDO					
<p>Introducción</p> <ul style="list-style-type: none"> • Diagnóstico • Principios rector • Plan • Objetivo general • Objetivos específicos, metas, acciones y responsables • Estrategias • Marco Institucional • Ejecución y Financiamiento • Seguimiento y evaluación 	<p>Presentación</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Definición del problema a abordar 2. Marco jurídico de protección 3. Enfoque del plan <ol style="list-style-type: none"> a. Derechos humanos b. Perspectiva de género c. Transversalidad / Integralidad 4. Principios de gestión⁶³¹ <ol style="list-style-type: none"> a. Intersectorialidad b. Concertación con gobiernos locales c. Participación de la sociedad civil d. Transparencia 5. Imagen 	<p>I. Introducción</p> <p>II. Metodología</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fases 2. Técnicas 3. Localización <p>III. Principios rectores⁶³⁵</p> <p>IV. Visión y Misión del Plan</p> <p>V. Situación de oportunidades desde la niñez⁶³⁶</p> <ul style="list-style-type: none"> • Referente Universal • Referente nacional • Lineamientos de política pública • Componentes del Plan • Objetivos marco • Objetivos estratégicos • Estrategias • Monitoreo y evaluación⁶³⁷ 	<ul style="list-style-type: none"> • Introducción • Marco legal • Situación de las familias⁶³⁸ • Visión y Misión • Principios rector • Lineamientos generales de política • Acciones estratégicas • Indicadores, metas⁶³⁹, responsables 	<p>I. Introducción</p> <p>II. Antecedentes</p> <p>II.1 Normativa legal</p> <p>III. Diagnóstico</p> <p>IV. El Plan de Igualdad de Oportunidades para las PCDs</p> <p>IV.I Principios Básicos y Rectores</p> <p>IV.II Características comunes</p> <p>IV.IV Visión</p> <p>IV.V Misión</p> <p>IV.VI Objetivo general</p> <p>IV.VII Lineamientos de Política</p> <p>IV.VIII Objetivos Específicos</p> <p>IV.IX Seguimiento y evaluación⁶⁴³</p> <p>V. Cronograma calendarizado y presupuesto de ejecución</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Marco conceptual 2. Diagnostico integral de las personas adultas mayores 3. Principios, Lineamientos (Política, 5. Objetivos del Plan Nacional de Acción 6. Políticas específicas <ol style="list-style-type: none"> 6.1 Envejecimiento saludable <ol style="list-style-type: none"> a) salud b) nutrición c) uso del tiempo libre 6.2 Empleo, previsión seguridad social 6.3 Participación integración social 6.3 Educación, conciencia cultura sobre envejecimiento y la vejez 7. Estrategias 8. Medidas, plazo y entidades responsable 9. Seguimiento evaluación del Plan

⁶³¹ Operan como principios rectores.

⁶³² Inclusión en planes sectoriales, seguimiento por equipos mixtos por sector

⁶³³ Cada seis meses, al término del período evaluación final, equipos mixtos con participación de sociedad civil. Seguimiento y evaluación doble nivel: (a) Nivel Político: Comisión de Ito Nivel del Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer (varios Ministerios, más Defensoría del Pueblo); (b) nivel técnico-político: mesas de trabajo por categorías temáticas -tipos de violencia. Las segundas alimentan las decisiones correctivas del primer nivel. Se contempla la construcción de un sistema de indicadores por objetivo.

⁶³⁴ La **Comisión de Alto Nivel del Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer** tiene a su cargo elaborar planes de acción precisando las metas anuales y asignaciones presupuestarias necesarias para dar cumplimiento al Plan.

⁶³⁵ Se tipifican como los fundamentos filosóficos, políticos y éticos que rigen las políticas públicas del Plan

⁶³⁶ Se define como las estrategias generales que orientan las acciones del Plan; no contempla metas, ni acciones específicas, ni responsables.

⁶³⁷ Propone un ente rector (el Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano), así como **Comités Intersectoriales de Monitoreo del Plan Nacional de Acción por la Infancia**, con participación de sociedad civil.

	<p>objetivo de largo plazo</p> <p>6. Objetivos estratégicos</p> <p>7. Áreas de intervención</p> <p>a. Prevención de la violencia hacia la mujer</p> <p>b. Atención y recuperación integral de las personas afectadas por la violencia</p> <p>c. Investigación e información para la toma de decisiones</p> <p>d. Legislación y práctica institucional</p> <p>8. Seguimiento⁶³² y evaluación⁶³³</p> <p>9. Anualización de los compromisos asumidos en el marco del Plan</p>		<p>es⁶⁴⁰</p> <ul style="list-style-type: none"> •Ejecución y financiamiento⁶⁴¹ •Seguimiento y evaluación⁶⁴² 		
--	--	--	--	--	--

⁶³⁸ Incluye un diagnóstico situacional.

⁶³⁹ Las metas son aquí definidas como indicadores de cumplimiento o como resultado esperado

⁶⁴⁰ Los responsables son definidos con carácter general (Ministerios)

⁶⁴¹ Se propone inclusión de acciones en Planes Operativos y Estratégicos de las instituciones concernida y tener en consideración las disposiciones del Plan al efectuar la formulación presupuestaria correspondiente, sin perjuicio de procurar los recursos de la cooperación técnica internacional pertinentes.

⁶⁴² Constituye una **Comisión Multisectorial de Seguimiento y Evaluación** integrada por representantes de los sectores involucrados. La comisión se reúne periódicamente (no especifica cuando) para sistematizar la información, efectuar el monitoreo y seguimiento de la implementación, así como los avances, logros y obstáculos respectivos, proponiendo a nivel sectorial y multisectorial medidas correctivas. Al término del plazo emitirá un Informe Final de Evaluación a presentar al Congreso de la República, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros.

⁶⁴³ Constituye una **Comisión Nacional de Seguimiento y evaluación**.

	10. Presupuest o global ⁶³⁴				
--	--	--	--	--	--

La situación descrita, impone la necesidad de avanzar en un proceso gradual de articulación general de planes que, a la vez que imprimir una mayor coherencia y racionalidad a la acción del Estado en este campo, potencie simultáneamente –sobre la base de las sinergias desatadas– los impactos perseguidos por los mismos.

Un primer paso esencial en esa dirección podría configurarse si los seis planes nacionales, actualmente bajo competencia del Ministerio de la Mujer y el Desarrollo Social (MIMDES), pudieran articular sus objetivos y metas alrededor de un mismo horizonte temporal. Para ello se proponen los siguientes reajustes:

- El Plan Nacional de Apoyo a la Familia de 2004- 2011, debería adecuar su vigencia al horizonte 2006-2010 del Plan nacional de Derechos Humanos, mediante la supresión o reorganización de sus metas a un año menos del plazo previsto originalmente. Considerando que esta por comenzar su tercer año de ejecución, este cambio ofrecería además una magnífica oportunidad para reevaluar sus avances.
- Con relación al Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades para las personas Adultas Mayores 2002-2006, se sugiere acortar ese período a diciembre del 2005 mediante un balance y lanzar un nuevo plan el 2006, sobre la base de los buenos resultados que se han obtenido hasta el momento en el mismo, considerando inclusive - en correlación con la reestructuración del sector – la posible incorporación nuevos contenidos y/o la mejora de los indicadores actualmente existentes.
- Respecto del Plan Nacional contra la violencia hacia la Mujer 2002-2007, se sugiere reducir dicho período a diciembre del 2005, y luego de un imprescindible balance implementar el lanzamiento de un nuevo plan; no solo porque su implementación hasta la actualidad no ha tenido un gran avance en términos de concreción de las metas planificadas, sino porque, de esta manera, se puede adecuar el mismo a los sustanciales cambios legislativos ocurridos en la materia desde el año 2002 a la fecha.
- En cuanto concierne al Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2003-2007, se sugiere acortar ese período al mes de diciembre del 2005 mediante un balance y el lanzamiento de un nuevo plan, en vista no solo de los limitados avances alcanzados hasta el presente, sino del hecho de que, desde su lanzamiento original, se h multiplicado el número de actores que desean una participación más activa en él, por lo que este ajuste puede convertirse en una oportunidad para lograr un

mayor consenso de respaldo en torno a los objetivos específicos que deben guiar su implementación.

Los planes que permanecerían sin modificación por estar dentro del horizonte propuesto serían:

- El Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2002-2010; y
- El Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones 2006-2010.

La fusión de horizontes temporales de los planes propuesta permitirá que, en el corto plazo, partan todos juntos en sus respectivas áreas de intervención, de modo que al tercer año de su vigencia (2008) se puedan efectuar los balances, revisión de metas por cumplir y reajustes respectivos de manera conjunta, posibilitando, además, que el reporte anual de avances que deben presentarse ante los diferentes órganos de supervisión constituidos por los tratados internacionales que les sirven de referencia sean coincidentes, tanto en su temporalidad como en la consecución de metas.

Una razón adicional para la implementación de este esfuerzo de articulación de los indicados planes guarda relación con el objetivo de procurar que, al efectuarse la transferencia de gestión de una administración a la siguiente, esta se haga de la manera más ordenada y eficiente.

2. Meta

Asegurar la armonización, articulación y complementariedad de las distintas líneas de intervención estructuradas por el Estado peruano en favor de las poblaciones en condiciones de mayor vulnerabilidad.

3. Resultados esperados

R1 Los seis (6) planes nacionales actualmente a cargo del Ministerio de la Mujer y el Desarrollo Social (MIMDES) articulan sus objetivos y metas alrededor de un mismo horizonte temporal.

Actividades para asegurar el logro del R1

A1 Implementar un sistema de monitoreo, seguimiento y evaluación articulada del desempeño del conjunto de planes estatales en materia de defensa y promoción de los derechos humanos de los sectores en condición de vulnerabilidad.

A2 Establecer un conjunto de indicadores, cualitativos y cuantitativos, que permitan evaluar periódicamente los avances y retrocesos de los planes dirigidos a la promoción y defensa de los

derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad, tomando en especial consideración aquellos planes de acción ya existentes.

A3 Producir la fusión de los horizontes temporales de los planes estatales en materia de defensa y promoción de los derechos humanos de los sectores en condición de vulnerabilidad.

LE2 CONTRIBUIR A LA DIFUSIÓN DEL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO Y LA SOCIEDAD CIVIL

OE1 IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMA NACIONAL DIFUSIÓN DEL PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

1. Justificación

El Plan Nacional de Difusión del Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2008 constituye un proceso al servicio del objetivo general de asegurar la adecuada implementación del PNDH. Se conceptúa, por ello, como un trabajo de largo aliento, participativo, plural y propositivo.

El presente Plan contempla la difusión del PNDH cubriendo el conjunto del espacio nacional y el acceso del mismo a los peruanos en el exterior a través de los Consejos de Consulta hoy existentes, así como la difusión de este en los principales idiomas que se hablan en el país.

El presente Plan Nacional de Difusión del PNDH deberá cuidar, en todo momento, particularmente en cuanto refiere a la presentación de los contenidos del PNDH, que estos se traten con respeto a los enfoques de multiculturalidad, distribución étnica, integración de las personas con discapacidad y equidad de género, entre otros.

Para la implementación de la estrategia de difusión a este nivel, se deberá

- (a) Hacer un catalogo de medios de alcance nacional, regional y local;
- (b) Elaborar, proponer y celebrar acuerdos de difusión del PNDH con los medios seleccionados;
- (c) Preparar e implementar el cronograma de difusión respectivo.

2. Meta

Suministrar información acerca del contenido y objetivos del Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH) y los mecanismos institucionales establecidos para asegurar su implementación, promoviendo una cultura de derechos y alentando a las personas a defender sus derechos humanos y prevenir las violaciones de esos

derechos, con base a una estrecha vinculación entre los medios de comunicación del Estado y los medios de comunicación de la sociedad civil con el objeto de llevar a cabo actividades, proyectos y programas a favor de la difusión del PNDH.

3. Resultados esperados

R1 Se publica y difunde amplia y nacionalmente el Plan Nacional de Derechos Humanos

Actividades para el logro del R1

A1: En convenio con las entidades respectivas, el resumen ejecutivo del Plan Nacional de Derechos Humanos se difundirá masivamente en los siguientes medios

(a) Medios escritos

- Diario oficial "El Peruano";
- Medios de prensa nacional, regional y local.

(b) Medios radiales y de televisión

- Radio Nacional del Perú;
- Otras radios del Estado;
- Otros medios radiales en convenio con el CNDH;
- Cadenas radiales (CNR, IDL, etc.);
- Radios locales.
- Canal 7;
- Otros canales y programas de TV

(c) Medios electrónicos

- Portal del Estado peruano;
- Páginas web de los distintos ministerios y oficinas públicas;
- Canales de la Red Científica Peruana;
- Páginas web de los organismos de la sociedad civil;
- Versión digitalizada del PNDH en Discos Compactos.

R2 Se implementan seminarios de formación para la apropiación e implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos

Actividades para el logro del R2

A1: Seminarios nacionales

Los seminarios nacionales se implementarán en forma semestral para fortalecer y facilitar los procesos regionales y locales de

difusión, apropiación, adopción y ejecución de las recomendaciones del Plan Nacional de Derechos Humanos mediante la formación de agentes multiplicadores encargados de la difusión del PNDH en sus respectivas áreas de trabajo o jurisdicciones.

Los agentes multiplicadores formados ayudarán a satisfacer, más pronto, en más lugares y con más impacto, tanto la difusión del PNDH, como su influencia en los programas operativos anuales de ámbito sectorial, municipal y regional.

Los seminarios deberán estar dirigidos a funcionarios públicos, dirigentes políticos, líderes de movimientos y organizaciones sociales, expertos, organizaciones no gubernamentales y agencias de cooperación internacional y su metodología debe estar enfocada en el conocimiento y apropiación de los lineamientos y metas planteadas por el PNDH, así como el desarrollo de propuestas viables para la mejor implementación de las políticas recomendadas.

A2: Seminarios regionales

Los seminarios regionales se dictarán de acuerdo con el cronograma que al efecto se defina y tendrá como público objetivo el mismo que se refiere en el acápite anterior, con especial énfasis en quienes participaron de las audiencias multirregionales que concurrieron en la formulación del PNDH.

En los mismos se trabajará de manera adicional y en particular la agenda regional de derechos humanos que surgió de la audiencia multirregional respectiva.

A3: Seminarios locales

Los seminarios locales se guiarán por los mismos criterios esbozados en el ítem anterior.

R3 Se implementan campañas de sensibilización en torno al Plan Nacional de Derechos Humanos

Actividades para el logro del R3:

- A1:** El CNDH organizará, en coordinación con la sociedad civil, campañas nacionales para ampliar el conocimiento de la sociedad peruana sobre los principios, objetivos y metas del PNDH, promover la educación sobre los derechos humanos, así como para apoyar el desarrollo de programas culturales, educativos y de investigación sobre los derechos humanos que concurran en el fortalecimiento de los mecanismos regulares de educación en derechos humanos, especialmente de los

programas de educación a distancia, y para el fomento del conocimiento de nuestras diversas culturas y tradiciones nacionales y regionales.

R4 Se llevan a cabo actividades de investigación relacionadas con los distintos componentes del Plan Nacional de Derechos Humanos

Actividades para el logro del R4:

A1: En coordinación con el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC) y los organismos pertinentes de derechos humanos, el CNDH impulsará una línea de trabajo e investigación sobre los distintos temas y componentes comprendidos en el PNDH, con la intención de

- (a) Hacer de esta actividad un medio de difusión de los valores inherentes a los derechos humanos;
- (b) Crear un marco de reflexión y diálogo académico y interinstitucional en torno a los derechos humanos;
- (c) Desarrollar los ambientes y espacios de investigación en torno de los derechos humanos;
- (d) Impulsar publicaciones especializadas sobre el PNDH;
- (e) Promover la difusión de obras científicas sobre los derechos humanos; y
- (f) Fomentar la enseñanza de los derechos humanos y de los contenidos y objetivos del PNDH en particular.

R5. Se desarrolla un protocolo de ejecución de las actividades de formación planificadas

Actividades para el logro del R5:

A1: Definición de grupos usuarios del PNDH

- a. *Agentes de implementación* (precisa identificación de atribuciones, competencias y medios)
- b. *Potenciales beneficiarios* (precisa identificación de sus necesidades, compromisos asumidos en las audiencias multirregionales y canales a disposición para comunicarles el valor del PNDH);

- A2:** Selección y priorización de grupos objetivos en diferentes plazos, según cronograma de actividades prevista por el presente Programa;
- A3:** Elaboración de un módulo pedagógico, programa y metodología de la actividad formativa correspondiente.
- A4:** Definición de requerimientos logísticos para cada actividad, ajustados a las necesidades de los grupos usuarios potenciales;
- A5:** Definición de la relación a establecer con los grupos usuarios desde el punto de vista de soporte logístico, feed-back (grado de aproximación previa al tema) y posible agrupación de foros (según perfiles de interés);
- A6:** Preparación del material de promoción adecuado; y
- A7:** Preparación de las actividades de difusión.
- R6. Se pone en práctica un mecanismo de implementación y seguimiento del plan nacional de difusión del Plan Nacional de Derechos Humanos**

Actividades para el logro del R6

- A1:** El Consejo Nacional de Derechos Humanos diseñará y difundirá entre las distintas reparticiones públicas un modelo de inclusión en los Planes Operativos Anuales de las medidas requeridas para la implementación del Plan Nacional de Difusión del Plan Nacional de Derechos Humanos, incluyendo su seguimiento y evaluación;
- A2:** Para la evaluación, seguimiento y ajuste de los planes operativos referidos se organizará una comisión permanente integrada, paritaria y descentralizadamente, por representantes del Estado y la sociedad civil;
- A3:** Se implementará una reunión nacional de responsables sectoriales competentes en materia de comunicaciones del Poder Ejecutivo (de nivel nacional y regional), así como de los demás poderes del Estado, con el fin de interiorizarlos acerca de los contenidos del Plan Nacional de Difusión del PNDH, así como constituir un mecanismo regular de seguimiento de sus correspondientes acciones.
- A4:** El Estado preverá la asignación presupuestaria requerida para la implementación de los planes operativos anuales de difusión aprobados, y respaldará los programas y proyectos que presente la sociedad civil;

- A5:** Se identificará y referirán las correspondientes responsabilidades normativas a los responsables de las áreas de capacitación y difusión de las distintas reparticiones públicas;
- A6:** Se diseñará los instrumentos que permitan evaluar el impacto de las medidas propuestas en el Programa Nacional de Difusión del PNDH;
- A7:** Se suscribirán convenios con las entidades gubernamentales y no gubernamentales involucradas para garantizar la aplicación concreta de las acciones del PNDH.
- A8:** Se definirá y difundirá un protocolo de implementación de las diferentes acciones previstas en el Programa Nacional de Difusión del PNDH, incluyendo en éste las metas e indicadores de cumplimiento correspondientes, la identificación de responsables de las acciones previstas y los plazos pertinentes;
- A9:** Se supervisará sistemática y regularmente la ejecución de este Programa Nacional de Difusión desde el CNDH. La primera evaluación del mismo, se llevará a cabo el último trimestre del año 2006, a objeto de introducir las adecuaciones necesarias para el logro de los objetivos y metas propuestas.
- A10:** Se elaborará y difundirá un Informe Final del cumplimiento del Programa Nacional de Difusión del PNDH, que incluirá un análisis de los impactos alcanzados.

OE2 Implementación de un Programa Nacional de Educación en Derechos Humanos

1. Justificación

La Declaración y Programa de Acción de la cumbre mundial sobre derechos humanos de Viena (1993) estableció que “la educación, la capacitación y la información pública en materia de derechos humanos son indispensables para establecer y promover relaciones estables y armoniosas entre las comunidades y para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz.

En el mismo sentido, al adoptar en su Quincuagésimo Noveno período de sesiones la resolución N° 59/113 sobre el Programa Mundial de Educación en Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas puso de relieve que “la comunidad internacional ha expresado cada vez más el consenso de que la educación en derechos humanos contribuye decididamente a la realización de los derechos humanos”, en tanto esta contribuye a la prevención a largo plazo de los abusos de derechos humanos y los conflictos violentos, a la promoción

de la igualdad y el desarrollo sostenible y al aumento de la participación de las personas en los procesos de adopción de decisiones dentro de los sistemas democráticos⁶⁴⁴.

La educación en derechos humanos puede definirse como el conjunto de actividades de capacitación y difusión de la información orientadas a crear una cultura universal en la esfera de los derechos humanos mediante la transmisión de conocimientos, la enseñanza de técnicas y la formación de actitudes con la finalidad de

- (a) Fortalecer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- (b) Desarrollar plenamente la personalidad humana y el sentido de la dignidad del ser humano;
- (c) Promover la comprensión, la tolerancia, la igualdad entre los sexos y la amistad entre todas las naciones, los pueblos indígenas y los grupos raciales, nacionales, étnicos, religiosos y lingüísticos;
- (d) Facilitar la participación efectiva de todas las personas en una sociedad libre y democrática en la que impere el Estado de Derecho;
- (e) Fomentar y mantener la paz;
- (f) Promover un desarrollo sostenible centrado en las personas y la justicia social⁶⁴⁵.

La educación en derechos humanos abarca:

- (a) Conocimientos y técnicas: aprender acerca de los derechos humanos y los mecanismos para su protección, así como para adquirir la capacidad de aplicarlos en la vida cotidiana;
- (b) Valores, actitudes y comportamientos: promoción de valores y afianzamiento de actitudes y comportamientos que respeten los derechos humanos;
- (c) Adopción de medidas: fomentar la adopción de medidas para defender y promover los derechos humanos.

⁶⁴⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, RES/59/113 B, p.4. Figura en la Sección 1 de los Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones. Suplemento N° 49 (A/59/49).

⁶⁴⁵ Op. Cit. Pag. 5.

En concordancia con las orientaciones del Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos del Perú tendrá como finalidades esenciales:

- (a) Contribuir a una cultura de derechos humanos;
- (b) Promover el entendimiento común, sobre la base de los instrumentos internacionales, de los principios y metodologías básicos para la educación en derechos humanos;
- (c) Asegurar que la educación en derechos humanos reciba la debida atención en el plano nacional, regional y local;
- (d) Proporcionar un marco colectivo común para la adopción de medidas a cargo de todos los agentes pertinentes;
- (e) Ampliar las oportunidades de cooperación y asociación en todos los niveles; y
- (f) Aprovechar y apoyar los programas de educación existentes, poner de relieve las prácticas satisfactorias y dar incentivos para continuarlas y para crear prácticas nuevas.

En cuanto a su ámbito de aplicación del Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, este deberá comprender a los siguientes ámbitos⁶⁴⁶:

- El sistema curricular bajo supervisión del Ministerio de Educación y las Direcciones Regionales de Educación;
- El sistema de educación superior, tanto público como privado;

⁶⁴⁶ Cabe recordar que el artículo 14 de la Constitución vigente establece en su tercer párrafo que “la formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorios en todo proceso educativo civil o militar...”. La enseñanza de la Constitución y los Derechos Humanos, en todo proceso de formación, sea este civil o militar, constituye por ello uno de los principios rectores básicos de la vida social y política del país. La educación que se imparte en el país debe adecuarse a este temperamento en tanto, como refiere la misma Constitución, la “enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales”. La Constitución busca, por tanto, que los comportamientos cotidianos de las personas e instituciones, sin excepción, se traduzcan en un respeto a los derechos humanos y a la sujeción a los principios constitucionales. En esta perspectiva, el Plan Nacional de Educación en derechos Humanos debe incluir contenidos y metodologías en los procesos de formación y capacitación de las Fuerzas Armadas y Policiales, en coordinación con sus altos mandos, a fin de garantizar el cumplimiento de lo establecido en la Constitución.

- El sistema de Formación Continua de maestros(as) implementado en institutos superiores y universidades (pre y post grado), sean estos públicos o privados, así como el ámbito de los procesos de formación magisterial implementados a través de la Dirección de Formación y Capacitación Docente (DINFOCAD);
- El ámbito de la carrera administrativa y el empleo público⁶⁴⁷, incluyendo el ámbito de las instituciones de formación del personal policial y militar⁶⁴⁸.

En coordinación con los demás sectores, el Ministerio de Educación debe convertirse en el eje de la ejecución y monitoreo del Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos.

2. Meta

Asegurar una educación de calidad para todos impartiendo educación en derechos humanos.

3. Resultados esperados

R1: Se elabora, aprueba y aplica una estrategia nacional de educación en derechos humanos.

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1:** Constituir una Comisión Nacional para la formulación, implementación y monitoreo del Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, constituida por representantes del Ministerio de Educación, Instituciones de la Sociedad civil vinculadas al sector, organizaciones de derechos humanos, Colegio de profesores, Gremios Magisteriales, APAFAS, representantes del sector de la educación básica y superior pública y privada, así como de las Fuerzas Armadas y Policiales.
- A2:** Formular un diagnóstico nacional sobre la situación actual de la educación en derechos humanos en el sistema de enseñanza.
- A3:** Difundir amplia y nacionalmente el estudio realizado sobre la situación nacional de la enseñanza en derechos humanos.

⁶⁴⁷ En efecto, de conformidad con los criterios ya enunciados, el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos debe comprender un conjunto de actividades cuyo objetivo sea sensibilizar a todos los funcionarios y servidores del sector público nacional, de tal modo que su desempeño laboral se de en el marco del respeto a la dignidad y derechos que como seres humanos le corresponden a toda y todo ciudadano.

⁶⁴⁸ MININTER, Oficio N° 1270-2005-IN/0105 del 28 de octubre de 2005.

- A4:** Llevar a cabo una conferencia o foro público para elaborar orientaciones para la estrategia nacional de enseñanza de los derechos humanos en el sistema escolar.
- A5:** Establecer prioridades y formula una estrategia nacional de ejecución del Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos.
- A6:** Elaborar una guía para la integración en los Planes Operativos Anuales de los organismos y reparticiones públicas de actividades de capacitación en derechos humanos, teniendo en cuenta las actividades a ejecutar, así como las acciones de asesoramiento y apoyo correspondientes.
- A7:** Introducir o fortalecer en las currículas de los institutos superiores y universitarios, en coordinación con el Ministerio de Educación si se tratara de Institutos Superiores de carácter público, o de la Asamblea Nacional de Rectores para el caso de las entidades de educación superior de carácter privado, de los cursos y materias con un enfoque de derechos humanos.
- A8:** Integrar en los acápites en materia educativa de los Planes de Desarrollo Concertado, tanto en las Regiones como en las Provincias, el enfoque de educación en derechos humanos.
- A9:** Formular un proyecto de presupuesto para el financiamiento del plan con recursos del sector público y mediante acuerdos con organismos de cooperación internacional.
- R2:** **Se instituye un sistema de implementación, monitoreo y evaluación del Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos.**

Actividades para asegurar el logro del R2

- A1:** Constituir instancias de coordinación regional y descentralizada, en el ámbito de los gobiernos locales y regionales, para ejecutar, de manera coordinada, las actividades previstas en el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos.
- A2:** Apoyar la constitución de redes y alianzas entre las organizaciones y entidades relacionadas con la enseñanza interesadas en la promoción de la educación en derechos humanos a nivel nacional, regional y local.
- A3:** Diseñar instrumentos e indicadores para facilitar el seguimiento y la evaluación de los impactos obtenidos en la implementación del plan nacional de educación en derechos humanos.

- A4:** Suscribir acuerdos y convenios con instituciones y organismos del estado y con ONGs, que garanticen la ejecución del plan.
- A5:** Brindar servicios de asesoramiento, apoyo y supervisión regular de la ejecución de las actividades acordadas en el plan.
- A6:** Identificar responsabilidades, tanto de los logros, como de las deficiencias en la ejecución del plan, con el fin de brindar incentivos de diversa índole, así como medidas administrativas a que haya lugar.
- R3:** **Se implementa un Plan de Acción para promover la inclusión y la práctica de la educación en derechos humanos en los sistemas de enseñanza primaria y secundaria.**

Actividades para asegurar el logro del R3

- A1:** Formular y difundir directrices sobre los componentes decisivos de la educación en derechos humanos en el sistema de enseñanza.
- A2:** Formular una guía de fácil aplicación para desarrollar o mejorar la educación en derechos humanos en el sistema escolar, basada en los principios contenidos en el Plan Nacional de Derechos Humanos.
- A3:** Implementar modificaciones en la currícula escolar vigente a efectos de incluir en ésta cursos con incidencia en derechos humanos y en el desarrollo de una cultura de paz

OE3 Implementación de un Programa Nacional de Capacitación para la integración de enfoque de derechos humanos en las políticas públicas.

1. Justificación

Los desafíos que plantea la implementación de un Plan Nacional de Derechos Humanos en un país que, infortunadamente, cuenta con una muy limitada experiencia en la formulación de políticas públicas que guarden correspondencia con las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado peruano en materia de derechos humanos son muy vastos. Ello hace imprescindible que, a la par que se apruebe y difunda la existencia del Plan en sí mismo, se ejecute un programa de capacitación permanente, enfocado en las instituciones públicas, especializado en temas relacionados a los derechos humanos de modo que permita internalizar en los servidores y funcionarios públicos:

- (a) Una cultura de primacía del respeto a los derechos humanos como fundamento de la actividad pública; y

- (b) Criterios técnicos, fundados en los estándares definidos por las normas internacionales ratificadas por el Perú en este campo, que sirvan de sustento en la formulación de los Planes Estratégicos, Planes Operativos, Programas y Proyectos que sustentan la actividad del conjunto de la administración pública en el nivel nacional, regional y local.

Esto se expresará en el desarrollo de una visión integral de los derechos humanos y una adecuada identificación, de acuerdo con su competencia, de los grupos y temas de especial atención, que permitan priorizar e incorporar sus intereses en la cultura organizacional y dentro de los planes estratégicos y operativos de cada una de las instituciones, así como en el sustento de actividades orientadas a la inclusión de actividades relacionadas en el pliego presupuestal correspondiente

Para ello se buscará articular a los distintos sectores del Estado alrededor de estrategias intersectoriales e intrasectoriales orientadas por estos criterios.

En cuanto refiere a los grupos que presentan mayores situaciones de vulnerabilidad, los servidores públicos deberán desarrollar capacidades para incorporar acciones afirmativas a favor de éstos, dentro de una visión transversal y de acuerdo con las necesidades propias de cada uno de esos colectivos.

El programa nacional de capacitación para la formulación de políticas públicas con un enfoque de derechos humanos buscare, asimismo, potenciar capacidades en la administración pública para diseñar indicadores apropiados de medición de los procesos e impactos obtenidos mediante la ejecución de políticas públicas relacionadas con los derechos humanos.

2. Meta

Incrementar la capacidad de los servidores e instituciones públicas para el desarrollo de políticas públicas con un enfoque de derechos humanos que sirva de fundamento al ejercicio de sus atribuciones en este campo.

3. Resultados Esperados

RE1 Se implementa de manera regular y sistemática un sistema de capacitación, permanente y descentralizado, para la formulación y gestión de políticas públicas con un enfoque de derechos humanos, el mismo que será accesible en las modalidades presencial y virtual.

Actividades para asegurar el logro de R1

A1 Constituir un equipo responsable de definir los componentes y lineamientos básicos de contenido, metodología, estrategia de

capacitación y herramientas de evaluación de los avances en el proceso, así como de los impactos producidos.

- A2** Elaborar y aplicar módulos educativos para la capacitación de los servidores públicos en formatos orientados a garantizar el tratamiento preferencial de los grupos en mayor situación de vulnerabilidad, módulos que se aplicarán en las modalidades presencial y virtual.
- A3** Elaborar y difundir material audiovisual para la capacitación de funcionarios en la formulación de políticas públicas con un enfoque de derechos humanos.
- A4** Implementar seminarios de formación nacional y regional para capacitar a los responsables de sectores y/o entes autónomos en la materia.
- A5** Integrar en el Presupuesto General de la República una partida específica de gasto para la asignación de recursos al Plan Nacional de Capacitación para la formulación de políticas públicas con un enfoque de derechos humanos.
- RE2** **Se concretan alianzas estratégicas orientadas a potenciar el accionar estatal en materia de capacitación para la formulación de políticas públicas con enfoque de derechos humanos, conforme a criterios de contexto, territoriales y temáticos.**

Actividades para el logro de R2

- A1** Identificar e integrar a organizaciones de la sociedad civil, según criterios temáticos y territoriales, en la implementación del Programa Nacional de Capacitación para la formulación de Políticas Públicas con un enfoque de derechos humanos.
- A2** Concretar alianzas con medios de comunicación de ámbito nacional y regional para difundir el enfoque y las actividades de capacitación programadas.
- LE3** **ASEGURAR LA PLENA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS INTEGRALES**
- OE1** **GARANTIZAR EL RESPETO Y PLENA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES, POLÍTICOS, ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.**

Justificación

La Constitución de 1993 establece en su artículo 44 como uno de los deberes primordiales del Estado, garantizar la plena vigencia de los derechos

humanos y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son interdependientes y se realizan mutuamente y por tanto, son igualmente exigibles. Por ello, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que no es posible realizar el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

El Estado peruano ha ratificado los dos grandes Pactos Internacionales Los derechos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estableciéndose en ellos el compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole.

Por otro lado, estos tratados cuentan con organismos de supervisión del cumplimiento del tratado que examinan la evolución del Estado en el respeto de los derechos en ellos consagrados, teniendo facultad el Comité de Derechos Humanos para conocer denuncias individuales por violación a los derechos civiles y políticos debidamente reconocida por el Estado peruano.

El artículo 3 de la Constitución Política del Perú de 1993 consagra la igualdad de los derechos humanos en tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos sociales y culturales gozan de la calidad de derechos constitucionales, lo que adicionalmente deben ser interpretados conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

El Estado, a través de estos tratados, se obliga a promover y proteger todos los derechos humanos, de tal modo que junto con el cumplimiento inmediato y pleno de los derechos civiles y políticos, debe garantizar el respeto de los derechos mínimos de subsistencia para todos, con independencia del nivel de desarrollo económico del país.

Al respecto, el Tribunal Constitucional establece que así como el Estado incumple la Constitución cuando de la inobservancia de las prohibiciones frente a los derechos individuales y políticos se trata, de igual modo la incumple o la deja de lado cuando se abstiene de materializar las obligaciones que frente a los derechos sociales, económicos y sociales le impone el ordenamiento. La inconstitucionalidad, por tanto, puede ser motivada tanto por acciones como por omisiones de los poderes públicos, y queda claro que en cualquiera de ambas hipótesis, y dentro de lo ponderable de cada caso, se impone el correctivo por medio del proceso constitucional. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 05 de octubre del 2004 en el Exp_1956_2004_AA_TC).

El Pacto Internacional sobre derechos Económicos Sociales y Culturales señalan que cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se

compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Sobre el carácter progresivo de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente: "No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de eficacia mediata, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de eficacia inmediata, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. Sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en su reconocimiento en forma conjunta e interdependiente".(Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 05 de octubre del 2004 en el Exp_2016_2004_AA_TC. Fundamento. 10)

De este modo, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como la normativa nacional establecen la obligación de dar debido cumplimiento a los derechos civiles y políticos, como a los económicos, sociales y culturales en cuanto ellos garantizan la plena vigencia y respeto de la dignidad de la persona.

2. Meta

Implementar transversalmente los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales, en las políticas públicas, con un enfoque de género e implementando acciones positivas a favor de los sectores en especial condición de vulnerabilidad.

3. Resultados esperados

3.1 DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

3.1.1 DERECHO A LA IGUALDAD

R1 Se implementarán las modificaciones legales que correspondan para que, en conformidad con las disposiciones constitucionales en vigor, conforme a las cuales pueden expedirse leyes especiales en atención a la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de las personas, la legislación vigente se adecue al principio de igualdad ante la ley y la prohibición todo tipo de discriminación, previstos en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución. Esta prohibición no podrá entenderse como una limitación para que el Estado cumpla con sus obligaciones en

favor del derecho a la igualdad a través de la adopción de medidas o acciones afirmativas.

Acciones para asegurar el logro del R1

- A1** Formular y tramitar reformas legales en favor de las personas que se encuentren en una situación de desigualdad material a propósito de cualquier norma o política que, sin justificación objetiva, establezca o tenga como consecuencia un trato diferenciado.

3.1.2 DERECHO A LA VIDA

- R1** **Se promueven las reformas normativas requeridas para ampliar los regímenes de protección legal del derecho a la vida en conformidad con las obligaciones constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos que obligan al Perú.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Reformar la Constitución Política del Perú y consagrar la proscripción de la pena de muerte.
- A2** Reformar el Código Penal para tipificar los crímenes de genocidio y de lesa humanidad que atenten contra el derecho a la vida de acuerdo con los estándares internacionales que obligan al Perú, especialmente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3.1.3 INTEGRIDAD PERSONAL

- R1** **Se promueven las reformas normativas necesarias para reforzar el régimen de protección legal del derecho a la integridad de la persona.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Reformar la Constitución Política del Perú para establecer mecanismos que eviten la impunidad frente a la perpetración de crímenes internacionales, tales como la imprescriptibilidad de la acción penal, la nulidad de pleno derecho de las amnistías e indultos, así como la inaplicabilidad del fuero especial o el régimen de obediencia debida.
- A2** Reformar el Código Penal para tipificar los crímenes de lesa humanidad que atentan contra el derecho a la integridad personal de acuerdo con los estándares

internacionales, especialmente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3.1.4 DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

R1 Se implementan medidas para asegurar la plena vigencia del derecho a la libertad personal.

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Implementar un programa de capacitación permanente a los integrantes de la Policía Nacional con el fin de que, en el desarrollo de sus funciones, apliquen las medidas limitativas de derechos, previstas en la normativa procesal penal, con estricta observancia de los estándares internacionales de derechos humanos y los principios de razonabilidad y proporcionalidad, estableciendo de modo previo en una norma reglamentaria cómo deben proceder las autoridades policiales a aplicar este tipo de medidas y las sanciones que les serán impuestas en caso de un abuso en su empleo.
- A2** Implementar, en coordinación con el Consejo Nacional de la Magistratura y las autoridades del Poder Judicial, un programa permanente de capacitación a los magistrados del Poder Judicial sobre las técnicas de razonamiento jurídico susceptibles de ser utilizadas para el dictado, de manera excepcional, de ordenes judiciales de detención preventiva, en conformidad con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y los lineamientos establecidos en la jurisprudencia sobre la materia por el Tribunal Constitucional.
- A3** Adoptar las medidas necesarias que permitan el desarrollo de los procesos penales dentro de plazos razonables, de modo tal que los plazos legales de detención preventiva no se cumplan sin que exista un pronunciamiento judicial sobre la culpabilidad o inocencia del detenido.
- A4** Implementar medidas efectivas para combatir el tráfico y la trata de personas, teniendo en cuenta la vulneración de los derechos humanos de las víctimas y la vulnerabilidad permanente de éstas ante el crimen organizado.

3.1.5 DEBIDO PROCESO LEGAL

R1 Se implementan las reformas normativas y medidas administrativas necesarias para reforzar el pleno ejercicio del derecho al debido proceso legal.

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Incluir el derecho al debido proceso, así como sus garantías fundamentales (el acceso a un recurso eficaz, sencillo y breve, a los derechos de audiencia, de defensa, a la paridad de armas, al juez natural, independiente e imparcial, al plazo razonable, a la motivación de las decisiones, a la revisión de las mismas por una doble instancia, a la ejecución efectiva y oportuna de las que se adopten, etc.) en el Título de Derechos Fundamentales del nuevo texto constitucional.
- A2** Adoptar un nuevo estatuto legal que regule la organización, competencia y funciones de la justicia militar en conformidad con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y los órganos del sistema internacional de protección de los derechos humanos.
- A3** Fortalecer el funcionamiento del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) asegurando el pleno respeto de las garantías del debido proceso legal en las labores propias de su función constitucional.

3.1.6 PROTECCIÓN JUDICIAL

- R1** **Se implementan medidas para asegurar la plena vigencia del derecho a la protección judicial efectiva.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Modificar aquellos aspectos del Código Procesal Constitucional que representen un obstáculo a la garantía de los derechos inherentes a la tutela judicial efectiva; en particular su artículo 15 que establece un trámite distinto para las medidas cautelares en el caso de las demandas contra actos administrativos de los gobiernos locales y regionales.
- A2** Instituir una magistratura especializada para el conocimiento de las materias contenidas en el Código Procesal Constitucional (CPC), empezando por los distritos judiciales con mayor carga procesal constitucional.
- A3** Reglamentar adecuadamente el trámite de las acciones de amparo contra las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura y/o del Jurado Nacional de Elecciones, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y una interpretación de la Constitución acorde con los tratados de derechos humanos que reconocen el derecho a la protección judicial.

- A4** Garantizar una protección efectiva de los derechos humanos y la sanción de los responsables de su violación estableciendo que las entidades públicas y privadas a las que pertenezcan los agentes autores de violaciones a los derechos humanos implementen medidas para vigilar y prevenir la ocurrencia o repetición de tales violaciones.
- A5** Financiar las sentencias o medidas de reparación que establezcan los órganos jurisdiccionales o supranacionales con cargo al patrimonio de las entidades involucradas, implementando mecanismos de repetición efectiva respecto de los agentes infractores.
- A6** Difundir por medios electrónicos los derechos fundamentales de las personas, plasmando en una ley que todas las entidades públicas deberán incluir en sus páginas web un eslogan sobre el respeto a los derechos humanos, así como el texto completo de la Constitución Política del Perú, así como la difusión por medios electrónicos e impresos de una cartilla ilustrada que contenga los derechos fundamentales de la persona en lenguaje sencillo, que sea entendible por todas ellas, sin diferenciación de nivel social y/o cultural, redactada en español, quechua, aimara y otros idiomas propios de los distintos grupos étnicos que integran nuestra Nación, con la opción de ser escuchada a través de audio por las personas que sufren discapacidad visual.

3.1.7 DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

- R1** **Se implementan las reformas normativas necesarias para reforzar el pleno ejercicio del derecho a una indemnización por error judicial.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Modificar la Constitución para reconocer de manera adecuada el derecho a la indemnización judicial por error judicial, en concordancia con lo que al efecto establecen el texto e interpretación jurisprudencial tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- A2** Reconocer, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho a la indemnización judicial en casos de indulto.

3.1.8 LIBERTAD DE EXPRESIÓN

R1 Se implementan las reformas normativas y medidas administrativas requeridas para reforzar la libertad de expresión.

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Promover que los órganos jurisdiccionales tomen en cuenta en sus decisiones, no sólo las normas de derecho interno, sino también los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de los órganos supranacionales en materia de derechos humanos, al delimitar el contenido y garantías del derecho a la libertad de expresión.
- A2** Implementar medidas para erradicar las restricciones o censuras indebidas en los medios de comunicación social.
- A3** Reforzar las medidas adoptadas en el plano normativo para promover el respeto y garantía de la libertad de expresión, derogando el delito de desacato previsto en el Código Penal; introduciendo cambios en la Ley de Radio y Televisión con el fin de ampliar los marcos de pluralidad informativa y evitar la desinformación a través de los medios de comunicación.
- A4** Implementar campañas para una reducción substantiva de las sentencias contrarias a la libertad de expresión, promoviendo que los jueces asuman en el análisis de cualquier conflicto sobre libertad de expresión la importancia de este derecho para una sociedad democrática.
- A5** Ampliar y profundizar el desarrollo del contenido y garantías de la libertad de expresión, como la prohibición de la censura previa, implementados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, así como difundir ampliamente sus decisiones con el fin de que puedan cumplir un rol pedagógico en otras instancias jurisdiccionales.

3.1.9 DERECHO DE ACCESO LA INFORMACIÓN PÚBLICA

R1 Se fortalecen los avances legales relacionados con el derecho de acceso a la información pública; y, en particular, el proceso de implementación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información y su modificatoria

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Realizar seminarios y/o talleres para que funcionarios públicos y representantes del sector privado conozcan e implementen la Ley de Transparencia y Acceso a la Información y su modificatoria.
- R2** **Reemplazar la cultura del secreto por la de la transparencia y pleno acceso a la información solicitada, en conformidad con las decisiones del Tribunal Constitucional.**

Acciones para asegurar el logro del R2

- A1** Difundir los alcances de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, su modificatoria y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, de modo que sirva de pauta a la administración pública en su función de asegurar el contenido del derecho de acceso a la información pública, sus garantías y la aplicación restrictiva de excepciones relativas a la seguridad nacional, el derecho a la intimidad, o el secreto bancario, entre otras.

3.1.10 DERECHO DE RECTIFICACIÓN

- R1** **Se fortalece el marco de protección jurídica del derecho de rectificación.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Difundir los criterios legales conforme a los cuales el derecho de rectificación sólo procede ante informaciones inexactas y no ante opiniones, permitiendo de esta manera que exista una mayor difusión de información e ideas sin riesgo de que estas puedan ser censuradas.
- A2** Fortalecer la jurisprudencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional respecto del contenido del derecho de rectificación.

3.1.11 DERECHO A LA HONRA, AL HONOR Y LA REPUTACION

- R1** **Se fortalece el marco de protección jurídica de los derechos a la honra, al honor y la reputación de las personas.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Precisar legal y jurisprudencialmente los alcances del derecho a la honra, al honor y a la reputación de las personas, teniendo en consideración que estos derechos se encuentran intrínsecamente ligados al derecho de rectificación y que pueden ser defendidos mediante el uso de este último.
- A2** Implementar un programa permanente de formación de jueces, magistrados, fiscales y abogados sobre los mejores medios para la protección de estos derechos.
- A3** Implementar programas de formación para periodistas y comunicadores sociales sobre el ejercicio de la libertad de prensa sin que esto viole los derechos al honor, honra y reputación.

3.1.12 DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO Y DE DOCUMENTOS

- R1** **Se fortalece el marco de protección jurídica de los derechos a la intimidad personal, la inviolabilidad del domicilio y de los documentos de las personas.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Promover el desarrollo de la jurisprudencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en orden a desarrollar los alcances de este derecho, especialmente en lo relativo a los límites del secreto profesional.
- A2** Endurecer el marco de represión legal de las malas prácticas relativas a la interferencia indebida de la intimidad personal, la violación del domicilio de las personas o la confidencialidad de los documentos de naturaleza privada.
- A3** Implementar actividades de capacitación de funcionarios públicos, agentes de salud y demás entidades públicas y privadas que operan con bases de datos relativos a las personas, cautelando la vigencia del mandato constitucional relativo al derecho a la intimidad y el uso estrictamente necesario de la información disponible relacionada con la intimidad de las personas.

3.1.13 LIBERTAD DE REUNIÓN

- R1** **Se adoptan medidas para garantizar el pleno ejercicio del derecho de reunión.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Precisar mediante una ley el alcance del Art. 2, núm. 12 de la Constitución que establece la libertad de reunión, mediante la cual las reuniones públicas solamente pueden ser prohibidas “por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas”, definiendo de manera precisa cuáles serían estas situaciones para evitar actos arbitrarios por parte de la Administración Pública.
- A2** Adecuar el Decreto Supremo N°. 04-91 y el Texto Único Ordenado de la Ley General de Procedimientos Administrativos a las disposiciones del artículo 2º numeral 12) de la Constitución, relativo a la obligación de avisar previamente a las autoridades la celebración de reuniones públicas.

3.1.14 LIBERTADES DE ASOCIACIÓN Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

- R1** **Se introducen mecanismos legales para fomentar las libertades de asociación y participación ciudadana, simplificando los requisitos que la ley establece para la constitución, registro y funcionamiento de organizaciones y asociaciones.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Reformular la reglamentación vigente en materia de formalización y registro administrativo de asociaciones civiles y otros tipos de organización asociativa para dotarlas de capacidad jurídica suficiente que les permita actuar con plenitud frente a terceros.
- A2** Apoyar el mejoramiento de la gestión pública en el ámbito local impulsando la capacitación y participación ciudadana y la formación de líderes locales.
- A3** Promover el desarrollo del capital social en el ámbito rural, apoyando el fortalecimiento de las organizaciones rurales y su participación en las decisiones locales y regionales.

3.1.15 DERECHO A LA NACIONALIDAD

- R1** **Se implementan las reformas normativas y medidas administrativas requeridas para reforzar el ejercicio del derecho a la nacionalidad.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Instituir procedimientos legales y administrativos de modo que la obtención de registros civiles, y especialmente del Documento Nacional de Identidad (DNI) resulten lo menos onerosos posibles, asegurando así la plenitud de la condición ciudadana (elemento intrínsecamente ligado al derecho a la nacionalidad) de la totalidad de la población, especialmente de aquellas personas que habitan en las zonas más apartadas del país.
- A2** Implementar medidas afirmativas para promover la participación política de las minorías y de los indígenas.
- A3** Implementar programas para afirmar la condición nacional de los pueblos indígenas, reforzando su condición de pertenencia a un grupo social y su identidad como mecanismo privilegiado de cohesión social y el fortalecimiento de las zonas de frontera.
- A4** Implementar medidas para hacer del registro civil en las zonas de asentamiento indígena un mecanismo ágil, adecuado y efectivo para dotar a quienes han alcanzado la mayoría de edad de su respectivo Documento Nacional de Identidad (DNI).

3.1.16 LIBERTAD DE TRÁNSITO

- R1** **Se adoptan medidas para garantizar el pleno ejercicio del derecho de reunión.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Implementar programas de capacitación en la Policía Nacional y en el Ministerio del Interior relacionados con los límites a la libertad de tránsito, con el fin de asegurar el respeto del mandato constitucional respectivo, sin detrimento de las políticas de seguridad ciudadana y nacional.
- A2** Regular por ley las restricciones a la libertad de tránsito relacionadas con el acceso o uso de ciertos locales y zonas del país.
- A3** Derogar la pena de expatriación contenida en el Código Penal y reformar la Constitución Política para proscribir este tipo de sanciones por atentar contra los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

3.1.17 LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN

R1 Se fortalece el marco de protección jurídica de los derechos a la libertad de conciencia y religión.

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Establecer e implementar políticas, en todos los sectores y niveles, para garantizar un libre ejercicio de culto y religión, evitándose y sancionándose cualquier política de discriminación que afecte el ejercicio de este derecho.
- A2** Delimitar con precisión mediante una ley el alcance del artículo 2, núm. 3 de la Constitución que establece la libertad de credo y el ejercicio público de todas las confesiones siempre y cuando “no ofenda la moral ni altere el orden público”, para evitar actos arbitrarios que impliquen una violación a este derecho.

3.1.19 DERECHO A LA VERDAD

R1 Se adoptan medidas para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la verdad.

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Reforzar los avances registrados en el ámbito de la jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento y desarrollo del derecho a la verdad, mediante la incorporación del derecho a la verdad en el catálogo de derechos fundamentales previsto en la Constitución.
- A2** Profundizar los avances en la lucha contra la impunidad, incorporando en la Constitución la prohibición de leyes que impidan la investigación, juzgamiento y/o sanción de graves violaciones a los derechos humanos.
- A3** Materializar la nulidad de las Leyes de Amnistía N° 26479 y 26492 en conformidad con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2 DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

3.2.1 DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

- R1 Se incluye en la Constitución Política del Perú el reconocimiento del derecho a la alimentación, y se dota de rango de ley a las disposiciones sobre la materia que actualmente lo reglamentan sin la jerarquía legal requerida, en orden a asegurar para el**

mismo una adecuada tutela por parte de los órganos estatales.

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Implementar un estudio de legislación comparada que permita inferir las mejores prácticas gubernamentales en este campo, en orden a trasladar al Poder Legislativo las propuestas de reforma legal correspondientes.
 - A2** Efectuar una consulta con los organismos y entidades del sector público y privado involucrados en relación con las propuestas de reforma legal y constitucional planteadas.
 - A3** Presentar al Congreso de la República las propuestas de reforma constitucional y legal acordadas.
- R2** **Se implementa un reajuste de las políticas públicas en vigor en torno al derecho a la alimentación, de modo que sean transversales a los ministerios y no solo sea el MIMDES quien se encargue de implementar programas especiales a este respecto; permitiendo que la adecuada tutela de este derecho haga posible el pleno ejercicio de otros derechos, como el derecho a la educación, a la vida o a la salud.**

Actividades para asegurar el logro del R2

- A1** Implementar una evaluación sobre la pertinencia, idoneidad, transparencia y efectividad nutricional de los programas de asistencia alimentaria a cargo de las entidades del Estado que cumplen hoy con este objetivo, con la finalidad de medir su impacto respecto al ejercicio del derecho a la alimentación, y en orden a formular una propuesta de transversalización e integración multisectorial de carácter programática, presupuestaria y funcional de los indicados programas.
- A2** Someter las conclusiones de la evaluación efectuada a la consideración de los organismos y entidades del sector público y privado involucrados, para la definición concertada de los objetivos de las nuevas políticas a implementar en este campo.
- A3** Implementar las propuestas formuladas, introduciendo las reformas propuestas en la legislación, planes estratégicos y planes operativos de las entidades estatales relacionadas con los programas de asistencia alimentaria.

- R3 Garantizar que los alimentos suministrados sean inocuos, física y económicamente asequibles, apropiados y suficientes para satisfacer las necesidades de energía y nutrientes de la población. En ese sentido:**

Actividades para asegurar el logro del R3

- A1** Vigilar por la disponibilidad de suministros alimentarios y existencias de reserva, así como su idoneidad nutricional, prestando particular atención a las regiones y zonas con elevado riesgo de inseguridad alimentaria.
- A2** Aplicar medidas que garanticen el acceso, asequibilidad, calidad e inocuidad de los suministros alimentarios.
- A3** Fomentar la utilización sostenible de los recursos pesqueros no utilizados o insuficientemente utilizados.
- A4** Desarrollar y promover tecnologías mejoradas de elaboración, conservación y almacenamiento de productos alimenticios para reducir las pérdidas de alimentos después de la recolección, especialmente en el ámbito local.
- R4 Fomentar y respaldar programas de seguridad alimentaria y nutrición, de base comunitaria, que estimulen la capacidad de valerse por sí mismos, utilizando procesos participativos de planificación y ejecución.**

Actividades para asegurar el logro del R4

- A1** Articular el Plan Nacional de Derechos Humanos con las estrategias nacionales de desarrollo rural, seguridad alimentaria y el Plan Nacional de Superación de la Pobreza, impulsando acciones de coordinación multisectorial, desde el Estado y con la sociedad civil.
- A2** Combatir las amenazas ambientales a la seguridad alimentaria, sobre todo la erosión de la diversidad biológica y la degradación de los recursos naturales, restableciendo y rehabilitando los recursos naturales en las zonas empobrecidas y excesivamente explotadas con el fin de conseguir una mayor producción.
- A3** Vigilar y promover la rehabilitación y conservación de los recursos naturales.

- A4** Determinar el potencial y mejorar la utilización productiva de los recursos para el aumento sostenible de la producción de alimentos, teniendo en cuenta los efectos previstos de la variabilidad natural del clima y de los cambios climáticos;
- A5** Promover la ratificación y aplicación de los acuerdos internacionales pertinentes, poniendo en práctica una ordenación y practica sostenibles en el sector de la pesca, sobre la base de los principios del Código de Conducta para la Pesca Responsable, procurando una utilización y conservación responsables y sostenibles de los recursos pesqueros con el fin de aprovechar al máximo la contribución sostenible a largo plazo de los mismos a la seguridad alimentaría.
- A6** Participar activamente en las organizaciones o mecanismos regionales y subregionales relacionados con las políticas de ordenación pesquera.
- A7** Implementar medidas para la reducción al mínimo de los desechos de las pesquerías, la reducción del exceso de la capacidad de pesca y la aplicación del criterio precautorio; el establecimiento y fortalecimiento de la ordenación integrada de las zonas marinas y costeras; la conservación y el aprovechamiento sostenibles de la diversidad biológica, marina y de agua dulce.

3.2.2 DERECHO A LA EDUCACIÓN

- R1** **Se establecen e implementan, en coordinación con el Consejo Nacional de Educación, planes para combatir de manera sistemática y efectiva la corrupción que socava tanto la protección constitucional otorgada al derecho a la educación, como la implementación oportuna y eficaz de la legislación especial en esta materia.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A2** Apoyar las acciones de erradicación del analfabetismo y desarrollo de capacidades en las áreas rurales del país.
- R2** Se revierte la tendencia a la declinación de los recursos públicos disponibles para la inversión en educación, y la correlativa degradación de su calidad, mediante la aplicación de medidas inmediatas, en particular de orden fiscal y tributario, con el fin de destinar un mayor presupuesto para el sector.

3.2.3 DERECHO A LA SALUD

- R1** Se fortalece la normativa e institucionalidad en vigor, en orden a promover y proteger el derecho a la salud, implementando disposiciones precisas para desarrollar cada una de las estrategias sanitarias que actualmente contempla el Ministerio de Salud (MINSA)

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Promover la elaboración e implementación del Plan Nacional de Salud formulado de manera integral, participativa y descentralizada, articulado con los Planes Regionales y Locales de Salud, recogiendo las expresiones y necesidades de la población en materia de salud, con especial énfasis en la población más pobre y vulnerable del país.
- A2** Garantizar que en la formulación del Plan Nacional de Salud se expresen de manera transversal los enfoques de derechos humanos, equidad de género e interculturalidad en la formulación y formalización de las políticas públicas en salud.
- A3** Fortalecer el Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud a través del Consejo Nacional de Salud, los Consejos Regionales y los Consejos Provinciales de Salud.
- A4** Producir una articulación coherente del marco de políticas macroeconómicas con los objetivos perseguidos por las políticas nacionales de salud; y, en particular, con las políticas de desarrollo descentralizado y de combate a la pobreza, incrementando progresivamente el presupuesto asignado al cuidado de la salud de la población.
- A5** Garantizar el ejercicio del derecho a la información en salud de la ciudadanía, con especial énfasis en la población de comunidades rurales e indígenas, con respeto de las diferencias culturales.
- A6** Fortalecer el proceso de promoción de conocimientos, valores y prácticas de derechos, deberes y responsabilidades en salud con la población, generando condiciones para el ejercicio de la vigilancia ciudadana en salud.
- A7** Diseñar e implementar espacios interinstitucionales que desarrollen funciones de Defensoría de la Salud, a nivel descentralizado, articuladas en un sistema nacional para

garantizar el ejercicio de los derechos y deberes en materia de salud.

- A8** Implementar la Política Nacional de Medicamentos garantizando el acceso de la población a medicamentos genéricos de calidad, con énfasis en las enfermedades priorizadas como Tuberculosis, VIH/SIDA, Malaria, trastornos mentales, entre otros, y a insumos críticos como vacunas y planificación familiar.
- A9** Fortalecer la política de recursos humanos orientada a mejorar las competencias y condiciones de empleo de los trabajadores del sector salud, en orden a cualificar el desempeño de las funciones que les son asignadas, y la promoción y protección del derecho a la salud de la población.
- A10** Mejorar la atención de calidad en los servicios de salud, adecuándola culturalmente, según nivel de resolución, y garantizando el sistema de referencias y contrarreferencias.
- A11** Gestionar mecanismos de financiamiento que garanticen el acceso y cuidado integral de la salud de la población orientados al avance progresivo hacia el aseguramiento universal en salud.
- A12** Propiciar el compromiso de las autoridades políticas, instituciones públicas y privadas, así como de la sociedad civil, para fortalecer el rol formador y socializador de la familia en el cuidado y mejora de las condiciones ambientales y de salubridad pública y en el seno de la comunidad.
- R2** **Se desarrolla legislación especial en el ámbito de la salud sexual y reproductiva para complementar el Plan General existente en esta materia.**

Actividades para asegurar el logro del R2

- A1** Asegurar la capacidad resolutive de los servicios de salud sexual y reproductiva para una atención de calidad.
- R3** **Se refuerzan las políticas públicas dirigidas a la promoción y protección de los derechos de las personas en condición de especial vulnerabilidad, tales como las personas con el síndrome del VIH/SIDA, las personas con trastornos mentales y otros, en particular, para remover los obstáculos que enfrentan en relación con el acceso a los servicios de salud y la**

sostenibilidad de los mismos, incluyendo los de la Seguridad Social.

Actividades para el logro del R3

- A1** Desarrollar intervenciones educativas y garantizar el oportuno abastecimiento de medicamentos e insumos para prevenir y atender las infecciones de transmisión sexual y el VIH/SIDA, tanto entre la población en general, como entre las poblaciones vulnerables en particular.
- A2** Implementar el Plan Nacional de Salud Mental, concertado y descentralizado, priorizando a las poblaciones más vulnerables, como las que se encuentran en situación de pobreza extrema, poblaciones excluidas y aquellas afectadas por la violencia política y la violación de sus derechos humanos.

3.2.4 DERECHOS LABORALES

- R1** **Se implementan los aspectos pendientes del Programa Nacional para la Promoción del Trabajo Decente 2004-2006 planteados por la Oficina Subregional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para los países de la región Andina.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Adecuar el derecho interno en conformidad con el contenido de las convenciones y tratados internacionales voluntariamente ratificados por el Perú, incluyendo la reforma del marco constitucional de protección de los derechos humanos laborales; y, en particular, se culmina la reforma de las normas relativas a las relaciones individuales y colectivas de trabajo aprobando una nueva Ley General del Trabajo en armonía con los estándares internacionales definidos por la OIT.
- A2** Implementar políticas activas de empleo que reviertan tanto la desigualdad de oportunidades que hoy afecta, principalmente, a jóvenes y mujeres, como la discriminación que afecta a colectivos sociales en especial condición de vulnerabilidad, como las personas con discapacidad, pueblos indígenas y comunidades afroperuanas, personas mayores de 45 años, personas con VIH/SIDA, etc.
- A3** Adoptar medidas con el fin de asegurar el principio de igualdad de oportunidades para hombres y mujeres al momento de postular a un trabajo determinado, evitando

que se exija como requisitos para acceder a un puesto de trabajo ser soltera/o, no estar embarazada o no tener hijos; así como que, durante la prestación de servicios respectiva, se respete el derecho de ambos a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a la igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.

- A4** Incorporar en la legislación los convenios de OIT que promueven los programas de cooperación, y entre ellos, los relativos a Seguridad y Salud en el Trabajo, los de Protección del Salario, los relativos a los Pueblos Indígenas, las Personas con Discapacidad (Convenio N° 159 y Recomendación N° 168), así como las recomendaciones sobre las Micro y Pequeñas Empresas (MYPE), las cooperativas y la economía informal.
- A5** Ratificar las convenciones de la OIT N° 129, (Inspección del Trabajo en la agricultura), y N° 122 (sobre la Política Nacional de Empleo) sugeridas por el Plan Nacional de Trabajo Decente 2004-2006.
- A6** Velar porque en los regímenes laborales correspondientes a la agroindustria y la pequeña y micro empresa no se induzca la implantación de situaciones contrarias a los compromisos internacionales asumidos por el Perú en materia laboral.
- A7** Implementar medidas tendientes a corregir las situaciones de Trabajo Forzoso advertidas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT; y, en cuanto a los Convenios sobre no discriminación e igualdad de trato, se implementan medidas que aseguren su cabal cumplimiento, en especial respecto de los casos referidos a la discriminación por sexo.
- A8** Implementar medidas efectivas para erradicar el trabajo infantil y, de manera especial, aquellas de sus peores formas visualizadas objetivamente en la explotación sexual y pornografía infantil, tal como lo establecen los Convenios 134 y 182 de la OIT.
- A8** Promover y premiar la implementación de estrategias de desarrollo empresarial que impliquen mejoras sustanciales en las condiciones de trabajo y de vida de los sectores laborales; el uso racional de los recursos naturales y el desarrollo sostenible; la transparencia en el manejo de la información y en la oferta de servicios y bienes de calidad;

la responsabilidad fiscal de las empresas y el compromiso de éstas con el desarrollo.

- A9** Ratificar los convenios 97 y 143 de la OIT e implementar un sistema para asegurar, tanto las condiciones de una migración segura e informada de nuestros emigrantes, como la represión del tráfico y trata de personas.
- A10** Evaluar la posible existencia de abusos o el empleo distorsionado de los convenios de formación juvenil, de prácticas pre profesionales o de los contratos aplicados a los aprendices, máxime cuando, conforme a la ley vigente, estos carecen del carácter de contrato de trabajo y, por tanto, no proporcionan los beneficios propios del mismo.
- A11** Implementar las recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas respecto a la Ley de las y los Trabajadores del Hogar.
- A12** Atender los comentarios realizados por los expertos de la OIT respecto al Convenio sobre Inspección del Trabajo (núm. 81), en particular respecto de la calificación, idoneidad, atribuciones, funciones, remuneraciones y otros aspectos de los inspectores del trabajo; suministrando los medios necesarios, fortaleciendo normativamente y descentralizando los servicios de Inspección del Trabajo de modo que prevengan y remedien de manera efectiva las violaciones a la ley laboral.

3.1.5 DERECHO A LA SINDICACIÓN

- R1** **Se garantiza el ejercicio pleno de las libertades sindicales.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Culminar la implementación de las recomendaciones formuladas por la OIT a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
- A2** Resolver la carencia de reglamentación del registro de sindicatos de trabajadores del sector público.

3.1.6 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

- R1** **Se promueve una armonización de los sistemas de seguridad social vigentes en el Perú con los estándares internacionalmente reconocidos en la materia.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Promover la implementación de medidas que garanticen condiciones de jubilación aceptables para los trabajadores menos remunerados, los desempleados y los subempleados; y, en particular, que el monto de las pensiones que se fijen sea suficiente para cubrir, como mínimo, el costo de la canasta familiar básica.
- A2** Implementar estudios actuariales que permitan identificar los niveles de contribución y medidas de orden presupuestal requeridos para asegurar la sostenibilidad financiera a largo plazo de los sistemas públicos de pensiones.
- A3** Diseñar e implementar un programa especial para que la población en situación de pobreza pueda tener acceso al Seguro Integral de Salud (SIS).
- A3** Proponer la adecuación de la Ley N° 28449 a los requerimientos del artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- A5** Implementar las recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas para que la promoción alternativa o complementaria de sistemas privados de pensiones no importe un menoscabo de las obligaciones del Estado respecto de los sistemas públicos de pensiones bajo su administración; y, de manera particular, respecto de los derechos de sus pensionistas.
- A6** Promover la adecuación de los regímenes existentes en materia pensionaria a los requerimientos del Convenio N° 102 de la OIT, respecto del número mínimo de años de aportaciones requerido por el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) para la obtención de una jubilación mínima; con relación a la distribución de la carga de aportes a los sistemas de pensiones y a la representación de los asegurados en la administración de los fondos de pensiones a los que pertenezcan.
- A7** Implementar medidas tendientes a la promoción del acceso a la seguridad social por parte de los trabajadores independientes.

3.2.7 DERECHO A LA VIVIENDA

- R1 Se fortalece el Plan Nacional Vivienda Para Todos 2003-2007, implementado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento para reducir el déficit habitacional existente, absorber la demanda residencial derivada de la formación de nuevos hogares, impulsar la producción habitacional, reducir sus costos y facilitar su adquisición, así como mejorar o recuperar las áreas urbanas en proceso de consolidación, subutilizadas o deterioradas con fines de producción urbana integral.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Implementar medidas para favorecer la formalización de los títulos de propiedad de los terrenos y viviendas no inscritos en los registros públicos.
- A2** Promover programas dirigidos a la ampliación de los programas de suministro básico en materia de agua y alcantarillado; la atención de las viviendas que se ubican en zonas de alto riesgo y la eliminación de la contaminación ambiental rodee a las viviendas en el ámbito rural y urbano.
- R2 Se adoptan medidas para poner fin a los desalojos forzosos de las personas, en particular en la cuenca del Amazonas.**

Actividades para asegurar el logro del R2

- A1** Implementar, con participación de las comunidades afectadas, un estudio interdisciplinario que permita identificar las zonas y colectivos afectados, o en riesgo de afectación, por medidas de desalojo forzoso de sus viviendas, y proponer las medidas de prevención y/o reparación que correspondan.
- A2** Dictar las disposiciones que correspondan para evitar el desalojo de viviendas sin consentimiento de sus propietarios o legítimos ocupantes.

3.2.8 DERECHO AL AGUA

Resultados esperados

- R1 Se asegura el contenido esencial del ejercicio del derecho al agua para toda la población.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Se incorpora el derecho humano al agua en la Constitución Política del Perú conforme el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General 15 (2002) emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.
- A2** Se garantiza el abastecimiento de agua continuo y suficiente (Disponibilidad), para uso personal y doméstico.
- A3** Se adoptan medidas para que la cantidad de agua disponible para cada persona corresponda a las directrices de la OMS⁶⁴⁹, esto es, lograr un promedio entre 100 – 200 litros per capita por día.
- A4** Se implementan programas de agua orientados a fines concretos y de relativo bajo costo para proteger los grupos vulnerables y marginados.
- A5** Se excluye el recurso natural agua como parte de los bienes, servicios o recursos que pueden ser objeto de acuerdos orientados a la segmentación de su acceso a través de estrategias de comercialización con propósito de lucro.
- A6** Se garantiza el acceso de agua suficiente para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas, protegiendo su acceso en sus tierras ancestrales de toda trasgresión y contaminación ilícitas.
- R2** **Se garantiza la sostenibilidad de los recursos hídricos para garantizar el derecho al agua para todos.**

Actividades para asegurar el logro del R2

- A1** Se elimina la explotación irracional de recursos hídricos, ya que sea por extracción o desviación de otras fuentes sin la debida recarga del acuífero.
- A2** Se implementa un programa de eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua.
- A3** Se instituye un observatorio, con participación del sector público y privado, enfocado en el monitoreo regular y

⁶⁴⁹ Howard Bartram. Domestic water quantity, service level and health. Geneve. OMS. 2003.

sistemático de las reservas de agua y evitar su desperdicio y agotamiento.

- A4** Se definen e implementan medidas para que las concesiones de los servicios de agua no impliquen procesos que dejen de lado a los más pobres, así como que la construcción de infraestructura de aguas suponga daño a las reservas hídricas que dan sustento a la agricultura de subsistencia.
- A5** Se prioriza la atención y el desarrollo de programas y proyectos dirigidos a encarar las repercusiones de los cambios climáticos, la desertificación, la creciente salinidad del suelo y la deforestación, en la disponibilidad de agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales.
- A6** Se instituye un Sistema de Gestión Integral de los recursos hídricos liderado por la autoridad nacional correspondiente y elabora un Plan Nacional de Recursos Hídricos para orientar la definición y gestión de políticas públicas dirigidas a la protección y uso racional del recurso hídrico.
- R3** **Se potencian las condiciones legales e institucionales de las entidades prestadoras de servicios de agua potable y alcantarillado, con la finalidad de mejorar su eficiencia, autonomía y especialización, con el objeto de favorecer mejores condiciones para la realización del derecho al agua.**

Actividades para asegurar el logro del R3

- A1** Se delimita, con participación de los principales actores institucionales, empresariales y sociales involucrados, la transferencia de competencias del gobierno nacional a los gobiernos regionales y locales, requerida para que las entidades prestadoras puedan disponer del control de las condiciones de manejo de las variables requeridas para plantearse una gestión eficiente y especializada de los servicios de agua.
- A2** Se convocan las audiencias públicas previstas en la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas.
- A3** Se adopta un Plan Nacional de Saneamiento, elaborado en coordinación multisectorial y tomando en cuenta los distintos niveles de gobierno que mantienen competencias en materia de provisión de servicios de

agua potable y saneamiento (gobiernos regionales y gobiernos locales), y con una amplia participación ciudadana.

OE3 GARANTIZAR EL RESPETO Y PLENA REALIZACIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y PROTEGIDO.

R1 Se implementan medidas para garantizar la plena realización del derecho a un medio ambiente sano y protegido.

Actividades para asegurar el logro del R1

A1 Instituir una Autoridad Autónoma Ambiental encargada del tema ambiental a nivel nacional, con participación de todos los sectores involucrados, dejando de lado el esquema sectorial actual.

A2 Implementar un sistema de fiscalización ambiental independiente, con participación de la sociedad civil y elegida de forma transparente.

A3 Revisar los procedimientos de control de daños medioambientales, de modo que en caso de denuncias sobre contaminación y daños ambientales, la carga de la prueba la asuma quien ha contaminado.

A4 Derogar la Ley N° 26331 para permitir al Ministerio Público ejercer sus facultades con autonomía tratándose de casos de delito penal ecológico.

LE4: IMPLEMENTAR POLÍTICAS AFIRMATIVAS A FAVOR DE LOS DERECHOS DE LOS SECTORES DE LA POBLACIÓN EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD, EN CONDICIONES DE IGUALDAD DE TRATO Y SIN DISCRIMINACIÓN.

OE1. GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

R1 Se implementarán medidas para cerciorarse que la ley garantice a la mujer el ejercicio de sus derechos en pie de igualdad con el hombre y se adoptarán medidas eficaces y positivas, incluidas las medidas necesarias de discriminación inversa, para promover y asegurar la participación de la mujer en los asuntos públicos y en el ejercicio de cargos públicos

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Elaborar ó actualizar diagnósticos integrales sobre la situación de la mujer y su tratamiento en las políticas publicas.
- A2** Elaborar o incorporar de indicadores sobre genero y sobre tratamiento de la situación de la mujer en los procedimientos de gestión publica sobre el tema
- A3** Constituir un equipo de monitoreo del cumplimiento de las políticas diferenciadas sobre el tema mujer a implementarse en los diversos sectores
- R2** Se consagra en la nueva Constitución y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer, asegurándose a través de la ley u otros medios apropiados la plena realización de este principio.

Actividades para asegurar el logro del R2

- A1** Promover el debate respecto a la pertinencia de modificatoria constitucional sobre el tema
- A2** Promover el desarrollo y presentación de propuestas de modificatoria normativa orientadas a garantizar la equidad entre hombre y mujeres
- R3** **Se adoptarán medidas adecuadas, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.**

Actividades para asegurar el logro del R3

- A1** Identificar los ámbitos sociales en los cuales se discrimina a las mujeres así como las formas de esta discriminación
- A2** Elaborar normativas sancionatorias adecuadas a los ámbitos y formas de estas discriminaciones
- R4** **Se implementarán medidas para la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza vigentes en el país.**

Actividades para asegurar el logro del R4

- A1** **Promover** la educación mixta y otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo.

- A2** Modificar los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- R5** **Se reforzará la legislación relacionada con los tratamientos y servicios requeridos por las mujeres víctimas de violencia o de abuso sexual.**

Actividades para asegurar el logro del R5

- A1** Crear e implementar un programa de entrenamiento para el personal que labora en el sector salud para que sea capaz de brindar un tratamiento adecuado a las personas víctimas de violencia enmarcada en el Plan de Capacitación del sector.
- A2** Identificación y desarrollo de contenidos adecuados a las funciones del sector y desde enfoques transversal y/o diferenciado
- R6** **Se fortalecerá la integración de la perspectiva de género en las políticas, programas e investigaciones en materia de salud con el fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre.**

Actividades para asegurar el logro del R6

- A1** Incorporar el enfoque de genero en los contenidos del Plan de Capacitación del sector salud
- A2** Elaborar ó incorporar indicadores sobre genero en los procedimientos de gestión en el sector salud
- R7** **Las mujeres ejercen libremente sus derechos sexuales con responsabilidad.**

Actividades para asegurar el logro del R7

- A1** Potenciar los programas de educación sexual impartidos a través de los distintos niveles del sistema educativo nacional.

OE2 GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFROPERUANOS

- R1** **Se asegura el cumplimiento del marco jurídico existente de protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas y de la población afroperuana.**

Actividades para asegurar el logro de R1

- A1** Incluir en la Constitución los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en conformidad con los mandatos contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y el Convenio N° 169 de la OIT; y, en particular, para garantizar el derecho de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas a preservar sus territorios y a reconocerlos como inalienables, imprescriptibles y inembargables se estudiará la posibilidad de reconocer los mismos derechos a las comunidades afrodescendientes.
- A2** Implementar medidas para que se tenga en cuenta, durante la implementación de cualquier proceso de descentralización, las medidas adecuadas para garantizar el respeto al territorio de los pueblos indígenas en el proceso de integración de regiones.
- A3** Promover la presencia de los representantes de los Pueblos Indígenas y afroperuanos en los distintos organismos y entidades públicas.
- A4** Garantizar que todo funcionario público maneje el idioma predominante de la zona o cuente con traductor.
- A5** Respetar los derechos lingüísticos y culturales de todos los peruanos y peruanas, reconociendo como idiomas oficiales, en las zonas donde predominan, además del castellano, el quechua y el aimara, las lenguas aborígenes. La información pública en estas zonas se transmitirá en los idiomas predominantes además del castellano.
- A6** Promover la participación de los pueblos indígenas y de la sociedad civil en la formulación de propuestas para el fortalecimiento de una educación nacional bilingüe intercultural, asegurando, en particular, que la incorporación a ésta de las tecnologías de la información potencie los procesos comunicativos de la cultura de los pueblos indígenas y afroperuanos y contribuya al desarrollo de los instrumentos que posibiliten el rescate de las lenguas indígenas en riesgo de extinción, así como de su literatura oral.
- A7** Garantizar la participación y la representación política de los pueblos indígenas y afrodescendientes en el ámbito de los gobiernos regionales y locales y en el Congreso de la República.

- A8** Garantizar el reconocimiento de las jurisdicciones especiales indígenas, desarrollando una norma que establezca la coordinación de la jurisdicción especial con el Poder Judicial.
- A9** Implementar la norma que incorpora el componente étnico en los Censos de Población y Vivienda, con el objeto de constatar la situación socioeconómica de los integrantes de los distintos Pueblos Indígenas que componen la Nación peruana.
- A10** Instituir la creación de las Oficinas Públicas Descentralizadas adscritas al Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos Amazónicos y Afroperuanos – INDEPA, incorporando la participación de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la formulación y aprobación de los programas y proyectos de alcance regional con incidencia en el desarrollo integral de éstos pueblos.
- R2** **Se favorece el ejercicio pleno y no discriminatorio de los derechos económicos, sociales y culturales de los Pueblos Indígenas y Afroperuanos, así como sus derechos colectivos, en consulta con estos pueblos.**

Actividades para asegurar el logro del R2

- A1.** Fortalecer los medios de protección legal de los conocimientos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, promoviendo el fortalecimiento de sus capacidades, fomentando la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos, y garantizando que el uso de estos conocimientos se realice con el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas.
- A2** Fortalecer el régimen especial de administración de las Reservas Comunales, asegurando la participación en éstas de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas o nativas.
- A3** Potenciar la participación de los pueblos indígenas en el proceso de formulación, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas, planes de acción y agendas ambientales, a través del fortalecimiento de las Comisiones Ambientales Regionales (CAR) como espacios de concertación y coordinación de la política ambiental en las regiones.

- A4** Diseñar e implementar políticas y estrategias de educación y salud con enfoque intercultural, garantizando el acceso y la calidad de éstos servicios para los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas y afroperuanos.
- A5** Promover la investigación científica y tecnológica en el campo de la interculturalidad en educación y salud para los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas y afroperuanos.
- A6** Garantizar la participación de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas en la implementación del artículo 8.j del Convenio sobre Diversidad Biológica referente a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, así como la reglamentación de la Ley N° 28216.
- A7** Promover la implementación del Plan de Acción de Durban, del cual el Perú es signatario, con la participación plena de los sectores involucrados.

COMUNIDADES AFROPERUANAS

- R3** **Se promueve el reconocimiento y visibilización de la población afrodescendiente como parte constitutiva de la Nación Peruana.**

Actividades para asegurar el logro del R3

- A1** Implementar las propuestas del Plan de Acción de la Conferencia Regional de Santiago de Chile referente al reconocimiento pleno de los derechos de los Afrodescendientes.
- A2** Promover el reconocimiento público de la tradición cultural Afroperuana como parte constitutiva de la Cultura Nacional.
- A3** Establecer una Secretaría Técnica de Asuntos de la Población Afrodescendiente en las regiones y macrorregiones que se responsabilice de la propuesta, monitoreo y evaluación de políticas relacionadas con dicha población.
- A4** Incorporar en los planes curriculares de la enseñanza peruana la cultura de los afrodescendientes como parte constitutiva de la sociedad nacional.

R4 Se favorece el ejercicio pleno y no discriminatorio de los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones afrodescendientes.

Actividades para asegurar el logro del R2

A1 Incorporar la variable étnica en las estadísticas oficiales, de manera que signifique el reconocimiento del aporte integral de las poblaciones afroperuanas en la composición general de la nacionalidad peruana, además de permitir una constatación de su situación social.

A2 Garantizar la participación de las personas de ascendencia africana en el desarrollo, supervisión y evaluación de programas para reducir la pobreza, especialmente programas relacionados con el logro de los objetivos de desarrollo del Milenio en lo relativo a la reducción de la pobreza a nivel nacional.

A3 Incorporar en los planes curriculares de la enseñanza peruana la acción de los afrodescendientes como parte constitutiva de la cultura nacional.

OE3 GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

R1 Se promueven medidas para asegurar la plena realización de los derechos de las personas con discapacidad, dentro de un régimen de igualdad de trato y no discriminación.

A1 Incluir como principios rectores de la legislación sobre discapacidad la declaración del interés público y social que orienta la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad; la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación que las afectan; así como su desarrollo integral y plena integración en la sociedad, en igualdad de condiciones de calidad, equidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes de la República.

A2 Incluir la variable discapacidad en los censos nacionales y otorgará a las personas con discapacidad particular prioridad en la atención de los programas sociales del Gobierno Central y los gobiernos regionales y locales.

A3 Promover el reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad que no disfruten del derecho de vivir con su familia, a contar con opciones para vivir con dignidad, en ambientes no segregados.

- A4** Promover las medidas de carácter legislativo, social, presupuestario, educativo y laboral, necesarias para garantizar la igualdad y equidad de oportunidades, eliminando la discriminación de las personas con discapacidad y propiciando su plena integración en la sociedad.
- A5** Asegurar la existencia de servicios de orientación familiar con objetivo de dar información a las familias, así como capacitación y entrenamiento, para atender a la estimulación y maduración de los hijos con discapacidad y la adecuación del entorno familiar a las necesidades rehabilitadoras de aquellos.
- A6** Crear un Sistema Único de Calificación de Discapacidades sobre la base de la adecuación de la Clasificación Internacional de Discapacidades (CIF) y de la determinación de un porcentaje de menoscabo, acompañado de un registro descentralizado a cargo de las municipalidades por medio de sus respectivas OMAPEDs, así como de programas regulares de capacitación del personal de equipos multidisciplinarios en materia de certificación, a cargo del Ministerio de Salud.
- A7** Instituir un Plan Nacional de Prevención de Discapacidades, con la participación de los sectores Salud, Educación y Trabajo, así como de los Gobiernos Regionales y Locales.
- A8** Integrar en todos los servicios de Salud Pública el enfoque de Rehabilitación Integral basado en la Comunidad, incluyendo acciones de atención médica, psicológica, de capacitación e inserción laboral y social, accesibles y oportunas, para todas las personas con discapacidad.
- A9** Implementar medidas en orden a incluir a las personas con discapacidad en el Seguro Integral de Salud (SIS), la capacitación permanente de los profesionales de la Salud y la potenciación y modernización de los servicios de salud para las personas con discapacidad psiquiátrica, asegurando su conducción con un enfoque comunitario.
- A10** Velar para que, en aquellos casos en que en razón de la discapacidad, sea imprescindible el uso de prótesis, de órtesis o de otras ayudas técnicas para realizar las funciones propias de la vida diaria, para la educación o para el trabajo, la adquisición, conservación, adaptación y renovación de éstas sea entendida como parte del proceso de rehabilitación, instituyéndose un Banco de Ayudas Biomecánicas y Medicinas que permita a las personas con discapacidad obtener facilidades para acceder a las ayudas que requieran, a través de donaciones o préstamos, según su condición socio económica.

- A11** Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a la educación y a no ser discriminados por razón de su discapacidad, implementando medidas para asegurar que las personas con necesidades educativas especiales, con posibilidades de inserción, puedan recibir su educación en el sistema educativo regular, con los servicios de apoyo requeridos.
- A12** Dictar medidas para asegurar que los procedimientos de ingreso de todas las entidades educativas resulten adecuados para permitir el acceso de las personas con discapacidad, accedan a ellos y cuenten con materiales educativos específicos según la discapacidad que presenten, incluidas las bibliotecas de acceso público.
- A13** Promover medidas para que los establecimientos públicos y privados de uso público, así como aquellos que exhiban espectáculos artísticos, culturales o deportivos sean acondicionados para que las personas con discapacidad puedan acceder a los mismos.
- A14** Integrar en el Plan Operativo Anual del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) medidas especiales con el fin de lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores con discapacidad y sin discapacidad, así como para promover oportunidades de empleo para las PCDs que se ajusten a las normas de empleo y salario aplicables a los trabajadores en general.
- A15** Instituir en el Ministerio de Trabajo un servicio de defensa legal gratuito y de asesoría del trabajador con discapacidad, encargado de defender y promover el ejercicio de los derechos de los trabajadores con discapacidad, en un marco de no discriminación e igualdad y equidad de oportunidades; así como un Sistema de Colocación Selectiva para trabajadores con discapacidad, y sistemas de cuotas e incentivos para la contratación de trabajadores con discapacidad en los entes públicos y privados.
- A16** Implementar medidas para asegurar la progresiva ampliación de la oferta de servicios de rehabilitación en todas las regiones del país, incluyendo servicios ambulatorios, de igual calidad, habilitados con recursos humanos y técnicos idóneos, así como con los servicios de apoyo que se requieran para garantizar una atención óptima de las necesidades de las personas con discapacidad.
- A17** Implementar medidas a cargo del Ministerio de Vivienda y Construcción para promover, en coordinación con las Municipalidades, la adecuación del diseño urbano de las ciudades a las necesidades de las personas con discapacidad,

así como la promoción de viviendas accesibles y medidas relacionadas con la accesibilidad en el transporte.

A18 Implementan medidas a cargo del Ministerio de Transportes para promover, en coordinación con las Municipalidades y medidas relacionadas con la accesibilidad en el transporte

A19 Fomentar la organización de redes de voluntariado para la atención de personas con discapacidad, promoviendo la constitución y funcionamiento de instituciones sin fin de lucro que agrupen a personas interesadas en esta actividad, con el fin de que puedan colaborar con los profesionales en la realización de actividades de promoción de su desarrollo integral.

OE4 GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

R1 Se implementarán medidas para revertir las prácticas de castigo corporal ejercida contra niños, prohibiendo esta forma de violencia a través de cambios en la legislación a través de una norma de jerarquía legal con el fin de poder tutelar de manera adecuada los derechos de los niños.

Actividades para asegurar el logro del R1

A1 Promover la modificación de nuestro Código Penal, a efectos de tipificar como delito o falta, según sea el nivel, al maltrato tanto físico como psicológico.

R2 Se fortalecerá el marco de protección legal de los niños y adolescentes en orden a tutelar sus derechos en todas aquellas circunstancias por las cuales se pueda ver afectado su normal desarrollo.

Actividades para asegurar el logro del R 2

A1 Promover el desarrollo e implementación de medidas tendientes a garantizar un trato equitativo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, con la finalidad de evitar la discriminación de niños, niñas, jóvenes, como sucede por ejemplo en el caso de la no consignación de los apellidos del padre, si este no reconoce al hijo(Código Civil y Reglamento de RENIEC)

A2 Promover el beneficio de suspensión de ejecución de la medida socioeducativa “pena”, en caso de niñas, niños y adolescentes como si ocurre en el caso de los adultos respecto a penas menores de 4 años las que son las que son impuestas en carácter de condicionales o suspendidas y no como pena efectiva de privación de libertad.

- A3** Eliminar del Código de los Niños y Adolescentes la figura de Pandillaje pernicioso.
- A4** Promover la práctica por parte de los operadores de justicia de la aplicación del concepto de responsabilidad restringida respecto de procesados entre 18 y 21 años.
- A5** Incorporar en la normativa disposiciones y mecanismos idóneos para prohibir en los casos el procesamiento de menores edad por la justicia penal.

- A6** Garantizar la primacía del principio del interés superior del niño, niña, adolescentes y jóvenes en situación de protección judicial en casos de tenencia, régimen de visitas, alimentos.
- A7** Promover la atención prioritaria y con celeridad de los procesos judiciales en los que sean objeto de atención derechos de niños, niñas y adolescentes.
- A8** Adecuar normatividad que legisle a los medios de comunicación, (respecto de la emisión de programas permitidos en los horarios respectivos para niñas, niños y adolescentes)
- A9** Promover el desarrollo y compromiso de los medios de comunicación con políticas de autorregulación respecto a franjas horarias y programación de respeto de niños, niñas y adolescentes
- A10** Garantizar que en los procesos judiciales se considere la opinión de niños, niñas y adolescentes, cuando se afecten sus derechos o los de su familia.
- A11** Garantizar la reserva al derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes plasmadas en el normatividad sobre los niños, niñas y adolescentes.
- A12** Elaborar y promover aprobación de propuestas legislativas pertinentes para modificar el uso erróneo del concepto prostitución de niños, niñas y adolescentes, por el de explotación sexual de éstos, para fortalecer la protección de los derechos al honor y la reputación, de los niños, niñas y adolescentes.
- A13** Promover la modificación de la normativa legal vigente para garantizar el derecho a la no discriminación y el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes.

- A14** Instaurar mecanismos administrativos para establecer la gratuidad del D.N.I de niños, niñas y adolescentes a nivel nacional.
- A15** Incorporar o priorizar en las políticas educativas los siguientes aspectos:
- Calidad educativa con un enfoque de interculturalidad.
 - Cobertura en educación inicial
 - Cobertura en programas de primera infancia
 - Educación inclusiva a nivel nacional
 - Atención prioritaria en la educación de niños, niñas y adolescentes trabajadores.
 - Supervisión del cumplimiento de prestación de servicios docentes, especialmente en zonas rurales y urbano populares.
 - Instauración de servicios de protección en el sector educación en caso de vulneración o puesta en riesgo los derechos de niños, niñas y adolescentes.
 - Fortalecer la educación en zonas fronterizas.
- A16** Consignar los resultados esperados al 2010 del objetivo 1 del PNAIA, en lo que respecta a maternidad y nacimiento saludables, acceso a la lactancia materna y alimentación complementaria óptima, necesidades especiales en niñas, niños y adolescentes prevenidos, detectados, intervenidos y rehabilitados, condiciones garantizadas para el derecho a la vida y estado nutricional en micronutrientes de los niños, niñas garantizados; así como desarrollo integral de niños y niñas.
- A17** Viabilizar el acceso a la seguridad social del adolescente trabajador independiente.

R3 Se ha adecuado la normativa laboral a los requerimientos del Convenio 138 OIT y otros aspectos relacionados.

Actividades para asegurar el logro del R3

- A1** Elaborar y promover la atención sobre propuesta legislativa modificatoria
- R4** Promover el diseño e implementación de mecanismos normativos en los ámbitos locales que garanticen el cumplimiento de las normas de protección de derechos en trabajos independientes y trabajo doméstico de los niños, niñas y adolescentes.

Actividades para asegurar el logro del R4

- A1** Diseñar e implementar herramientas de diagnóstico sobre la materia en los ámbitos locales
- A2** Desarrollar e implementar y difundir normativas sobre el tema

OE5 GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES

2. METAS

- M1:** Vejez y Desarrollo
- M2:** Salud y Bienestar:
- M3:** Entornos Físicos y Sociales.

3. RESULTADOS

META 1

- R1** Se respeta la participación social organizada y los derechos de las personas adultas mayores.
- R2** Se amplía la cobertura de la previsión social que incluye pensiones que contributiva y no contributiva.
- R3** Se fortalece y visibiliza el potencial laboral de las personas adultas mayores, los jóvenes y adultos acceden empleo de calidad en previsión de un envejecimiento en desarrollo.
- R4** Se articula la participación de las personas adultas mayores en la sociedad favoreciendo su empoderamiento y fortaleciendo el ejercicio de una ciudadanía activa y garantizando su acceso a la sociedad de la información⁶⁵⁰.
- R5** Se respeta la igualdad de oportunidades y el acceso a la educación a lo largo de toda la vida.

META 2:

- R1** Las personas adultas mayores acceden a una cobertura universal de los servicios de salud incorporando el envejecimiento como componente esencial de las políticas nacionales de salud.

⁶⁵⁰ Plan de Acceso a la Información.

- R2** Los sistemas de salud reorientan sus servicios en respuesta a las necesidades del proceso de envejecimiento.
- R3** Se cuenta con recursos humanos capacitados en gerontología y geriatría, incluyendo el servicio de voluntariado.
- R4** Gradualmente se incorporan conductas de vida saludable a través de leyes, políticas, programas y acciones.
- R5** Se implementa un marco jurídico para la protección de los derechos de las personas adultas mayores que son usuarias de los establecimientos prestadores de servicios de cuidado de larga y corta estadía.

META 3:

- R1** Se adaptan el entorno físico a las características y necesidades de las personas adultas mayores facilitando su independencia.
- R2** Disminuyen las formas de discriminación y maltrato en contra de las personas adultas mayores.
- R3** Formadores de opinión, decidores de políticas y medios de comunicación proyectan una imagen positiva del envejecimiento y la vejez.

Actividades para el logro de la M1 R1

- A1** Promover y fortalecer las organizaciones de personas mayores que se articulan en red.
- A2** Capacitar a líderes y lideresas de las organizaciones en derechos y legislación, para su participación calificada en los espacios de toma de decisión.
- A3** Promover el reconocimiento por parte del Estado en sus diferentes niveles de las organizaciones de personas adultas mayores.

Actividades para el logro de la M1 R2

- A1** Incorporar a las personas adultas mayores en los programas de emprendimientos económicos vigentes en los diversos sectores del estado

- A2** Promover y facilitar el acceso a las oportunidades de financiamiento para las actividades económicas emprendidas o por emprenderse por las personas adultas mayores

Actividades para el logro de la M1 R3

- A1** Introducir reformas del sistema tributario para la creación de pensiones no contributivas para personas adultas mayores en extrema pobreza y mayores de 75 años.
- A2** Ampliar los servicios de previsión social para la formalización laboral

Actividades para el logro de la M1 R4

- A1** Implementar instancias de vigilancia ciudadana.
- A2** Diseñar e implementar programas de capacitación en las nuevas tecnologías de la información.

Actividades para el logro de la M1 R5

- A1** Diseñar e implementar Programas de alfabetización con enfoque intercultural e intergeneracional.
- A2** Diseñar e implementar un modelo educativo adaptado a las personas adultas mayores .
- A3** Garantizar el acceso universal a la educación básica, intermedia y superior.

Actividades para el logro de la M2 R1

- A1** Incorporar a las personas mayores al seguro integral de salud .
- A2** Diseñar e implementar el Plan Nacional de Salud sobre Envejecimiento
- A3** Adecuar los servicios de salud a las necesidades de las personas adultas mayores
- A4** Elaborar y poner en vigencia el diseño básico de atención para los adultos mayores

Actividades para el logro de la M2 R2

- A1** Elaborar e implementar currículas de capacitación a nivel técnico, profesional y gerencial.
- A2** Diseñar e implementar programas de capacitación dirigidas al personal de salud.
- A3** Promover y formar el servicio de voluntariado.

Actividades para el logro de la M3 R1

- A1** Elaborar y poner en vigencia de Ley de protección de los derechos de las personas adultas mayores.
- A2** Regular los servicios que prestan los establecimientos de largas y corta estadía.

Actividades para el logro de la M3 R2

- A1** Regular en los ámbitos locales y regionales sobre la eliminación y adecuación de las barreras arquitectónicas en las construcciones y diseño de infraestructura urbana.
- A2** Implementar defensorías de personas adultas mayores en todos los gobiernos locales a nivel nacional.

Actividades para el logro de la M3 R3

- A1** Sensibilizar a los formadores de opinión, definidores de políticas, y medios de comunicación para que proyecten una imagen positiva de las personas mayores.

OE6 GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DIFERENTE ORIENTACIÓN SEXUAL

- R1** **Se fortalece el marco de protección y promoción de los derechos de las personas con diferente orientación sexual.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Integrar en el proyecto de reforma constitucional los derechos de las personas con diferente orientación sexual.
- A2** Promover la aprobación de una ley de no discriminación por orientación sexual que garantice el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con diferente orientación sexual. Al mismo tiempo se derogan y modifican aquellas normas legales en las que persiste la discriminación por orientación sexual;

- A3** Promover la no observancia de normas de carácter consuetudinario que generan discriminación de las personas con diferente orientación sexual.
- A4** Incluir en el plan nacional de restitución de la identidad el derecho de las personas, travestis, transexuales y transgéneros al reconocimiento de su derecho a la identidad en los documentos nacionales de identidad.
- A5** Modificar la legislación existente en materia de VIH/SIDA para que se incorpore el acceso universal gratuito y de calidad al tratamiento y atención de salud en servicios integrales, erradicando la discriminación y estigmatización.
- A6** Establecer medidas para reconocer los derechos humanos de las personas viviendo con VIH/SIDA, erradicando la estigmatización y discriminación en los servicios públicos y privados, medios de comunicación, campo laboral y ámbitos recreativos y deportivos.
- A7** Lograr el reconocimiento legal y social de los distintos tipos de familia, incluyendo aquellos conformados por personas del mismo sexo, garantizando el ejercicio pleno de los derechos de sus integrantes.
- A8** Promover la creación de normas administrativas que sancionen los mensajes discriminatorios y denigrantes en los medios de comunicación masiva contra las personas con diferente orientación sexual.
- R2. Se implementan mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos de las personas con diferente orientación sexual.**

Actividades para asegurar el logro del R2

- A1.** Promover contenidos curriculares que incluyan el conocimiento y respeto de los derechos de las personas con diferente orientación sexual en los centros educativos de todos los niveles públicos y privados.
- A2.** Implementar mecanismos para prevenir y erradicar toda forma de violencia contra los niños y niñas con diferente orientación sexual en los centros educativos públicos y privados de todos los niveles.
- A3.** Promover la creación de escuelas para padres en las que se brinde información, orientación, capacitación y soporte

para el reconocimiento y respeto de las personas con diferente orientación sexual.

- A4.** Promover la creación de una Adjuntía para la defensa de las personas con diferente orientación sexual en la Defensoría del Pueblo.
- A5** Promover a nivel de los gobiernos locales y regionales planes y programas especialmente dirigidos a la promoción y reconocimiento de derechos de las personas con diferente orientación sexual.
- A6.** Promover programas de capacitación en derechos humanos dirigidos a operadores de salud para brindar a las personas con orientación sexual diferente servicios de atención con calidad y calidez acorde a sus realidades.
- A7** Promover programas de capacitación en derechos humanos para prevenir la violencia contra las personas de diferente orientación sexual en las escuelas de formación de funcionarios y encargados de velar por el orden público (policía, serenazgo, rondas vecinales, etcétera)
- R3** **Se promueve el reconocimiento y visibilización pública de la población de las personas con diferente orientación sexual.**

Actividades para asegurar el logro del R3

- A1.** Promover programas de capacitación dirigidos a comunicadores a fin brindar información y mensajes que respeten los derechos humanos de las personas con orientación sexual diferente.
- A2.** Realizar campañas de información masiva que promuevan el reconocimiento de los derechos de las personas con diferente orientación sexual.
- A3.** Promover imágenes positivas y desestigmatizadas de las personas con diferente orientación sexual en los medios de comunicación masiva a nivel nacional, regional y local.
- A4.** Instituir el día nacional de lucha contra los crímenes de odio hacia las personas con diferente orientación sexual.

OE7 GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

- R1** **Se fortalecen los mecanismos de protección y promoción integral de los derechos de migrantes.**

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Ratificar las normas internacionales relacionadas con la salvaguarda de los derechos de los migrantes y se procede a la subsiguiente adecuación del derecho interno del país a las obligaciones inherentes a las mismas; en particular, pero no exclusivamente, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 97, relativo a los trabajadores migrantes; 143º, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes; y la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias.

- A2** Incluir la temática migratoria en los acuerdos de integración y comercio, en particular en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica y la Unión Europea.

- A3** Ejecutar campañas masivas de información pública, en general, y en el ámbito geográfico donde se concentran las comunidades de origen de la migración peruana en el exterior, en torno a los procedimientos relacionados con la migración documentada, el modus operandi de las personas y organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de migrantes y los riesgos que conlleva la migración irregular, así como sobre las condiciones de vida, características del mercado de trabajo y oportunidades de empleo, el sistema educativo y requerimientos para el acceso a servicios básicos en los países de destino.

- A4** Generar sistemas de alerta temprana para sustentar respuestas efectivas y oportunas, por parte de las autoridades, frente a situaciones de emergencia que afectan a los (as) peruanos (as) que migran en los países de destino.

- A5** Implementar medidas para procurar la aplicación del convenio de libre residencia del MERCOSUR a los residentes peruanos en los países miembros y asociados de dicho acuerdo de integración regional.

- A6** Instituir la participación de la sociedad civil en los Comités Fronterizos que operan en las fronteras norte y sur del Perú.

- A7** Simplificar los trámites y disminuir las tarifas consulares en las representaciones peruanas en el exterior.

- A8** Desarrollar mecanismos de coordinación entre los sectores público y privado para facilitar la transferencia de las remesas de las y los peruanos en el exterior a menores costos, y para su uso productivo.
- A9** Simplificar los trámites, otorgan facilidades aduaneras y generan mecanismos de co-financiamiento para el impulso de proyectos productivos y de desarrollo, así como de asistencia técnica, dirigidos a promover el retorno y reinserción productiva de las y los migrantes peruanos que se encuentran en el exterior.
- A10** Promover campañas para combatir los prejuicios y estereotipos que afectan y estigmatizan indebidamente a las y los migrantes peruanos en los países de destino.

OE8 GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA

- R1** Se brinda atención integral de calidad a personas viviendo con VIH/ SIDA en los establecimientos de salud

Actividades para asegurar el logro del R1

- A1** Realizar campañas para proteger y promover los derechos humanos y respeto por la dignidad de las personas viviendo con VIH SIDA, procurando reducir el estigma y la discriminación asociados al VIH.
- A2** Garantizar el acceso gratuito al Tratamiento Antirretroviral de Gran Actividad (TARGA) como parte de la atención integral de calidad a las personas viviendo con VIH/SIDA
- A3** Garantizar la descentralización de la atención de personas viviendo con VIH/SIDA hasta el primer nivel de atención
- A4** Realizar intervenciones para fortalecer la adherencia al Tratamiento Antirretroviral de Gran Actividad (TARGA) a través de visitas domiciliarias, la participación de voluntarios en consejería de pares y actividades de sensibilización a grupos familiares.

5. MARCO INSTITUCIONAL

La recuperación de la democracia en el Perú, en noviembre del año 2000, marcó el inicio de un sostenido proceso de adecuación del marco normativo, y de recomposición institucional, a la luz de los principios que rigen al Estado de Derecho y de las normas y estándares internacionales que obligan a todas las naciones en materia de derechos humanos. Así es como en las diversas

reparticiones estatales se han constituido o reorganizado organismos diversos que han desarrollado acciones y políticas en campos tales como el derecho a la salud, el medio ambiente, los derechos del niño y de la niña, derechos de la mujer, de las personas discapacitadas, del adulto mayor, la lucha contra todo tipo de discriminación, y otros.

El Consejo Nacional de Derechos humanos, reconstituido de conformidad con el Decreto Supremo 015-2001-JUS de 27 de abril de 2001, ha sido desde entonces un organismo importante para el cumplimiento de las obligaciones del Estado ante los sistemas de protección de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos en el campo de los derechos humanos. Su labor, de otro lado, de conformidad con las normas que lo rigen, debe inscribirse en el marco de un Plan Nacional de Derechos Humanos.

De conformidad con lo establecido en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por los Estados del mundo al término de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), convocada por las Naciones Unidas, el Consejo Nacional de Derechos Humanos ha elaborado el proyecto del Primer Plan Nacional de Derechos Humanos a ser aprobado mediante Decreto Supremo.

Esta tarea de elaboración ha sido posible gracias a la participación y el compromiso de los diversos sectores estatales integrantes de dicho Consejo (Ministerios de Justicia, de Relaciones Exteriores, de la Mujer y del Desarrollo Social, de Salud, de Educación, entre otros), de la Mesa de Concertación para la Lucha contra la Pobreza, así como de los organismos de derechos humanos, representados por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (entidad miembro del CNDH), y de otras instituciones pertenecientes también a la sociedad civil.

La puesta en ejecución del Primer Plan Nacional de Derechos Humanos es un desafío que debe ser asumido no como una tarea exclusiva de los Gobiernos, sino del Estado peruano en su conjunto, abarcando, además, sus diversos niveles; esto es, nacional, regional y local. Ello por cuanto la política de derechos humanos es y debe ser siempre una política de Estado, la misma que esta enraizada en nuestras normas constitucionales desde hace más de un cuarto de siglo y en las normas de derechos humanos que rigen la comunidad internacional contemporánea.

Esta puesta en ejecución requiere ciertamente de algunos cambios institucionales en el Estado, de modo que se continúe y profundice la labor que la democracia peruana ha emprendido con firmeza.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, deberá instituirse un nuevo marco normativo e institucional para orientar las acciones del Estado y de la sociedad en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, de conformidad con los lineamientos del Plan Nacional de Derechos Humanos que se adopta.

Para ello, y con el fin de asegurar un adecuado mecanismo de seguimiento y monitoreo de las medidas propuestas por el Plan, así como de velar por la implementación de las demás responsabilidades que le corresponden al Estado peruano como suscriptor de las normas internacionales sobre la materia, se propone la creación de un Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).

El nuevo organismo, que deberá asumir parte de las funciones hoy a cargo del Consejo Nacional de Derechos Humanos, en calidad de organismo rector de las políticas públicas de carácter general en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, tendrá por objeto hacer el seguimiento de la implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, así como de promover y supervisar el cumplimiento por parte del Estado peruano, en sus niveles nacional, regional y local, de sus obligaciones en dichos ámbitos.

Se ha considerado necesaria la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH, como Organismo Público Descentralizado, OPD, toda vez que la promoción y protección de los derechos humanos debe recibir la máxima prioridad por parte del Estado de acuerdo con el mandato constitucional de considerar a la persona humana el fin supremo de la Nación.

La propuesta que se formula es, además, congruente con la existencia de otras entidades especializadas que deberán vincularse con el INDH, tales como INDEPA, CONAJU, CONADIS.

El INDH, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, deberá desarrollar una política de Estado, de coordinación y de supervisión intersectorial en materia de derechos humanos.

El INDH se constituirá en un espacio de encuentro y de participación de entidades del Estado en general, en sus niveles nacional, regional y local, así como de entidades pertenecientes a la sociedad civil.
