



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
GENERAL

CCPR/C/83/Add.1
21 de marzo de 1995

Original: ESPAÑOL

COMITE DE DERECHOS HUMANOS

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES
DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 40 DEL PACTO

Terceros informes periódicos que los Estados Partes
deben presentar en 1993

Adición

PERU*

[24 de octubre de 1994]

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 4	4
INFORMACION RELATIVA A LOS ARTICULOS 1 A 27 DEL PACTO . .	5 - 384	4
Artículo 1. Derecho a la libre circulación	5 - 11	4
Artículo 2. Aplicación del Pacto en el ámbito nacional	12 - 29	6

* El informe inicial presentado por el Gobierno del Perú figura en el documento CCPR/C/6/Add.9; en cuanto al examen del mismo por el Comité, pueden verse las actas CCPR/C/SR.430, SR.431 y SR.435 o los Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/38/44, párrs. 855 a 890). El segundo informe periódico presentado por el Gobierno del Perú lleva la signatura CCPR/C/51/Add.4, Add.5 y Add.6; se da cuenta del examen de ese informe por el Comité en los documentos CCPR/C/SR.1133 a SR.1136 y CCPR/C/SR.1158 a SR.1160, así como en los Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo, Suplemento N° 40 (A/47/40, párrs. 300 a 349).

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 3. Igualdad de derechos entre hombres y mujeres	30 - 110	12
Artículo 4. Medidas que permiten suspender las obligaciones contraídas en virtud del Pacto	111 - 116	33
Artículo 5. Prohibición de interpretar restrictivamente el Pacto	117 - 123	36
Artículo 6. El derecho a la vida	124 - 143	37
Artículo 7. Prohibición de la tortura	144 - 157	42
Artículo 8. Prohibición de la esclavitud	158 - 165	45
Artículo 9. Derecho a la libertad y la seguridad de la persona	166 - 173	48
Artículo 10. Derecho de los reclusos y trato de las personas privadas de libertad	174 - 180	50
Artículo 11. Encarcelamiento por incumplimiento de una obligación contractual	181 - 189	52
Artículo 12. Libertad de circulación y derecho a salir del propio país y regresar a él	190 - 199	53
Artículo 13. Prohibición de expulsar a extranjeros sin garantías jurídicas	200 - 209	56
Artículo 14. Derecho a un juicio público con las debidas garantías	210 - 251	57
Artículo 15. Principio de la no retroactividad de la ley	252 - 254	66
Artículo 16. Derecho al reconocimiento a todo ser humano, en todas partes, de su personalidad jurídica	255 - 258	66
Artículo 17. Derecho a la vida privada	259 - 269	67
Artículo 18. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión	270 - 273	70
Artículo 19. Libertad de opinión y de expresión	274 - 283	71
Artículo 20. Prohibición de toda propaganda en favor de la guerra	284 - 290	72

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 21. Derecho de reunión pacífica	291 - 294	73
Artículo 22. Libertad de asociación	295 - 307	74
Artículo 23. Protección de la familia	308 - 324	77
Artículo 24. La protección del niño	325 - 339	81
Artículo 25. El derecho a participar en los asuntos públicos	340 - 349	84
Artículo 26. Prohibición de la discriminación	350 - 355	86
Artículo 27. Derechos de las minorías	356 - 384	88

Lista de anexos**

1. Número de mujeres candidatas y elegidas como diputadas y senadoras (Perú, 1980, 1985, 1990 y 1992; Lima 1980 y 1990)
2. Cargos de alta dirección en la administración pública según sexo (Perú, 1983, 1987/88 y 1994)
3. Personal de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) según categoría y sexo (Perú, 1994)
4. Número de regidores del Consejo provincial de Lima según período municipal y sexo (Lima metropolitana, 1981-1995)
5. Composición de los inscritos en colegios profesionales según sexo (Perú 1983-1994)
6. Mecanismos del Estado para promover el adelanto de la mujer
7. Detenciones y arrepentidos antes y después de la caída de Abimael Guzmán
8. Perú: población total, censada, no censada y estimada en la Amazonía en los censos del presente siglo
9. Comunidades campesinas inscritas en el Registro nacional de comunidades campesinas al 30 de marzo de 1992

** El Gobierno del Perú ha proporcionado ocho cuadros estadísticos y un documento que pueden ser consultados en el idioma original en los archivos de la secretaría.

INTRODUCCION

1. El Estado peruano es Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos desde el 28 de abril de 1978, fecha en que ratifica dicho instrumento. En esta oportunidad, dentro de la política del actual Gobierno de cumplir fielmente sus obligaciones internacionales derivadas de los instrumentos de los cuales es Parte, y en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se presenta el tercer informe periódico del Perú sobre las disposiciones adoptadas que den efecto a los derechos reconocidos en dicho Pacto y sobre el progreso realizado en cuanto al goce de los derechos en él reconocidos.

2. El informe que se presenta a continuación está adaptado al nuevo ordenamiento constitucional del país, que se deriva de la Constitución Política de la República aprobada por el Congreso Constituyente Democrático y ratificada por el pueblo peruano en referéndum popular del 31 de octubre de 1993.

3. En la elaboración del presente informe se ha tomado como pauta orientadora el Manual de preparación de informes sobre los derechos humanos, elaborado por el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación (UNITAR).

4. El esfuerzo nacional para el cumplimiento y aplicación de las normas contenidas en el Pacto Internacional se ha realizado desde un enfoque integral y ha comprometido a diversos sectores del Estado y de la sociedad civil. El Gobierno del Perú confía en que el presente informe permitirá apreciar su firme voluntad política por afianzar las instituciones, mecanismos y normas legales referidas a la promoción y protección de los derechos humanos, en general, y de los derechos civiles y políticos, en particular.

INFORMACION RELATIVA A LOS ARTICULOS 1 A 27 DEL PACTO

Artículo 1 - Derecho a la libre circulación

5. El primer párrafo de este artículo consagra el derecho de cualquier pueblo a la libre determinación. En virtud de este derecho, cualquier nación está en la capacidad de decidir libremente su condición o régimen político y económico, estableciendo, como consecuencia de ello, la forma de gobierno adecuada a los fines propuestos. En este sentido, el Perú adoptó como régimen de gobierno el sistema republicano, el cual fue consagrado en la Constitución de 1979 donde se señalaba que el Perú era una república democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo, con un gobierno unitario, representativo y descentralizado (art. 79).

6. La nueva Constitución Política del Perú -aprobada por el Congreso Constituyente Democrático, ratificada en referéndum por el pueblo peruano, promulgada el 29 de diciembre de 1993 y que entrará en vigencia el 31 de diciembre de 1993- mantiene el mismo concepto, al decir que la República

del Perú es democrática, social, independiente y soberana. Asimismo, se establece que el Estado es uno e indivisible, que su Gobierno es unitario, representativo y descentralizado y que se organiza según el principio de la separación de poderes (art. 43).

7. La Carta de 1993 divide en su texto lo referido a Estado, Gobierno y forma política. Así, se mantiene el sistema republicano, democrático, social, independiente y soberano, es decir, que el país está gobernado por un representante, elegido por la ciudadanía y que su Gobierno acoge el principio de la descentralización dejando de lado la centralización del poder en un foco geográfico. Finalmente, el Perú acoge la organización gubernamental -adoptada por todos los sistemas democráticos del mundo- regida por la división de poderes en poder ejecutivo, legislativo y judicial con autonomía plena uno de los otros.

8. Todas estas consideraciones permiten al Perú establecer libre y soberanamente los lineamientos de su vida como nación. Esto conlleva a señalar cuáles son las expresiones del ejercicio de esa libre determinación. En este sentido, el Perú en cuanto a su organización gubernamental goza de la aceptación y participación en la comunidad internacional, con representatividad en organizaciones internacionales tan importantes como la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos.

9. El párrafo 2 del artículo 1 del Pacto indica que cualquier Estado Parte puede "disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional". Al respecto, la Constitución de 1993 dedica el capítulo II, "Del ambiente y los recursos naturales", ubicado dentro del título III, "Del régimen económico", a este aspecto. En este sentido, el artículo 66 de la Carta Política señala que el Estado ejerce soberanía respecto al aprovechamiento de los recursos naturales -renovables y no renovables-, los cuales se consideran como patrimonio de la nación. Asimismo, el artículo 67 señala que el Estado promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

10. En este punto, se debe citar el Código del Medio Ambiente, norma que también señala que el medio ambiente y los recursos naturales constituyen patrimonio común de la Nación, estableciéndose que su protección y conservación son de interés social y pueden ser invocados como causa de necesidad y utilidad públicas (art. 2).

11. Esta facultad de los Estados guarda relación con las obligaciones pendientes de pago que tenga con otros países y/o instituciones internacionales, obligaciones que deben partir del principio del beneficio recíproco, sustento del derecho internacional. Esto implica que el Estado es autónomo para decidir el monto y modo de cumplimiento de estas obligaciones. Pero a su vez, el pacto garantiza que no podrá privarse a un pueblo de sus propios medios. En otras palabras, no puede anteponerse el pago de obligaciones del Estado bienes indisponibles para el sostenimiento del pueblo. Por ello, el Gobierno peruano designa una proporción de sus ingresos a programas de compensación y apoyo social, así como al cumplimiento de compromisos internacionales. En todo caso, el cumplimiento de estas

obligaciones internacionales ha generado el ingreso considerable de flujos de capital que conllevan a un desarrollo sostenido en la sociedad.

Artículo 2 - Aplicación del Pacto en el ámbito nacional

12. La Constitución Política del Perú proclama la igualdad de todas las personas ante la ley, por lo cual ninguna persona deberá ser discriminada por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (art. 2, inc. 2). Como se ve, esta posición denota el interés del Gobierno del Perú en que ninguna autoridad ni institución pública nacional o local promueva o incite la discriminación bajo ninguna de sus formas, siendo la voluntad del Estado proteger a las personas que se encuentren dentro de su territorio y que por esa sola razón estén sujetos a su jurisdicción, sin discriminación de ningún tipo.

13. Al respecto, juzgamos conveniente citar los incisos más importantes del artículo 2 de la Constitución y que garantizan los derechos fundamentales de la persona:

"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.

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

3. A la libertad de conciencia y de religión en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión.

...

11. A transitar por el territorio nacional y a salir y entrar en él, salvo las limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la Ley de extranjería (Decreto-ley N° 703).

...

17. A participar en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Los ciudadanos tienen, conforme a la ley, los derechos de elección, remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar secreto profesional.

...

21. A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

...

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b) 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.

c) No hay prisión por deudas; este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

f) Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente dentro de las 24 horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de 15 días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

g) Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en la forma y por el tiempo previsto por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

h) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad."

Demuestra así el Estado peruano su política proteccionista y su interés en preservar esas prerrogativas para todos los habitantes del territorio sean o no residentes en el país.

14. Asimismo, dicho cuerpo normativo, en su artículo 50, reconoce a la Iglesia católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú dentro de un régimen de independencia y autonomía, dando prueba de que respeta en su territorio, la existencia de otras confesiones religiosas además de la católica y que incluso puede establecer formas de colaboración con ellas.

15. También, dentro del texto del Código Civil del Perú de 1984, podemos encontrar la protección que se busca en el espíritu del Pacto, específicamente en el libro X, "Derecho internacional privado", título I, "Disposiciones generales", donde se lee:

"Artículo 2046

Los derechos civiles son comunes a los peruanos y extranjeros, salvo las prohibiciones y limitaciones que, por motivo de necesidad nacional, se establecen para los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras.

Artículo 2057

Los tribunales peruanos son competentes para conocer de las acciones contra personas domiciliadas en el territorio nacional."

16. Además, dentro del ordenamiento jurídico vigente encontramos un dispositivo legal que, para el caso específico contemplado en este artículo, es de suma importancia. Nos estamos refiriendo al Decreto legislativo N° 703 (5 de noviembre de 1991), o Ley de extranjería, norma que se refiere a la política de inmigración del país, la cual -en su fase permanente- forma parte de la política interior del Estado y se orienta a la relación del Estado peruano con los ciudadanos de otros países que han ingresado al territorio nacional, excepto si su status es de carácter diplomático, oficial, consular, de asilado político o de refugiado. En estos casos, es competente el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual se encargará de establecer y aplicar las normas pertinentes y específicas para cada caso en particular.

17. Es importante referirse al artículo 3 de esta norma, el cual considera como extranjero a todo aquel que no posea la nacionalidad peruana. Cabe anotar que el capítulo 6 precisa las prohibiciones e impedimentos de ingreso al país, las cuales se inspiran en causales de seguridad internacional, descartándose, por tanto, cualquier connotación discriminatoria. Asimismo, el título V de la referida norma versa sobre los derechos y obligaciones de los extranjeros en el territorio de la República, los cuales son similares a los establecidos para los peruanos, con las limitaciones que establece la Constitución del Estado, la presente Ley y demás disposiciones legales de la República.

18. Igualmente, podemos citar el tenor de los artículos 2 y 4 del Decreto legislativo N° 662 (29 de agosto de 1991), sobre el régimen de estabilidad jurídica a la inversión extranjera en el país. Como señala el primer artículo de esta norma, el Estado promueve y garantiza las inversiones extranjeras efectuadas y por efectuarse en el país, en todos los sectores de la actividad económica y en cualquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional. Asimismo, esta ley precisa que los inversionistas extranjeros y las empresas en que éstos participan tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales, sin más excepciones que las establecidas por la Constitución Política del Perú y dicho decreto legislativo. En cuanto al marco legal pertinente, se señala que en ningún caso el ordenamiento jurídico peruano discriminará entre inversionistas ni entre empresas en función a la participación nacional o extranjera en las inversiones (artículo 2 del Decreto legislativo N° 662).

19. Por otra parte y en lo referido al derecho de propiedad de los inversionistas extranjeros, el artículo 4 prescribe que éste no tiene más limitaciones que las que establece la Constitución Política del Perú. Específicamente en cuanto a los derechos de propiedad intelectual e industrial, éstos se sujetan a las mismas condiciones que se aplican a los inversionistas nacionales.

20. Al respecto, debemos hacer referencia al artículo 71 de la Constitución Política del Perú, el cual menciona expresamente que los extranjeros -sean personas naturales o jurídicas- están en la misma situación que los peruanos, sin que en caso alguno puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de 50 km de las fronteras del país, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido.

21. Por otro lado, la ley autoriza la celebración de convenios con los inversionistas extranjeros y les garantiza los siguientes derechos:

- a) estabilidad del régimen tributario vigente al momento de celebrarse el convenio;
- b) estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas;
- c) estabilidad del derecho a la no discriminación contemplado en el artículo 2 de la Constitución (artículo 12 del Decreto legislativo N° 662).

Como es notorio, el Estado garantiza a los inversionistas y empresas extranjeras trato igualitario en relación a sus homólogas peruanas, sin más excepciones que las que dispone la Constitución Política del Estado y las del presente dispositivo. Es terminante a su vez, al afirmar que el ordenamiento jurídico nacional no discriminará entre inversionistas ni empresas en función a la participación nacional o extranjera de las inversiones. Otra norma importante es el Decreto legislativo N° 663 (29 de agosto de 1991), mediante

el cual se regula la aplicación del "Programa de migración-inversión", destinado a facilitar el ingreso al país de los extranjeros que deseen aportar capital e invertir en el Perú.

22. Adicionalmente, se busca la incorporación de los extranjeros al sistema productivo nacional a través de las reglas laborales. Como ejemplo, tenemos la dación del Decreto legislativo N° 689 (4 de noviembre de 1991), o Ley de contratación de trabajadores extranjeros, la cual prescribe que los empleadores, cualquiera fuera su actividad o nacionalidad, darán preferencia a la contratación de trabajadores nacionales (art. 1). Sin embargo, se permite la contratación de trabajadores extranjeros, sujeta al régimen laboral de la actividad privada y a los límites que establece la ley. El contrato de trabajo y sus modificaciones deben ser autorizados por la Autoridad administrativa de trabajo (art. 2). Asimismo, se reglamenta en un 20% del número total de sus servidores, empleados y obreros, el porcentaje de personal extranjero que podrá ser contratado por las empresas nacionales o extranjeras. En cuanto a sus remuneraciones, éstas no podrán exceder del 30% del total de la planilla de sueldos y salarios (art. 4).

23. Debemos agregar que existe la Ley N° 26174 que trata del "Programa de migración-inversión" destinado a facilitar la naturalización de ciudadanos extranjeros que deseen aportar capital e invertir en el Perú; la ley en mención está destinada a la promoción de inversiones y transferencia de tecnología y a facilitar las actividades económicas y la nacionalización de ciudadanos extranjeros que deseen aportar capital e invertir en el Perú.

24. En materia de garantías constitucionales, la Constitución consagra las acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data, de inconstitucionalidad, popular y de cumplimiento, en el título V "De las garantías constitucionales" y específicamente en el artículo 200. Adicionalmente y una vez agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, entre ellos la no discriminación, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte (artículo 205 de la Constitución), entre los cuales podemos mencionar a la Organización de Estados Americanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, entre otros.

25. A continuación damos cuenta de cada una de estas garantías constitucionales:

"Artículo 200. Son garantías constitucionales:

1. La acción de hábeas corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
2. La acción de amparo, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede

ante normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

3. La acción de inconstitucionalidad, que procede frente a las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

4. La acción popular, que procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

5. La acción de cumplimiento, que procede ante cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

6. La acción de hábeas data, que procede ante el hecho u omisión, por parte de la autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5, 6 y 7 de la Constitución."

Actualmente se ha formado una comisión del Congreso constituyente democrático, que está encargada de la revisión del artículo 200, inciso 3.

26. Cabe resaltar que el ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo, no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, en este punto es necesario referirse a la Ley N° 23506, Ley de hábeas corpus y amparo (7 de diciembre de 1982), así como a la Ley N° 25398 (5 de febrero de 1992) y al Decreto-ley N° 25433 (11 de abril de 1992) que la modifican y complementan.

27. Mediante estas normas se establece que el objeto de estas acciones de garantía es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (art. 1). Asimismo, se señala que estas acciones de garantía proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción o por omisión, de actos de cumplimiento obligatorio (art. 2). Cabe resaltar que esta norma reconoce y desarrolla la posibilidad de acceder a la jurisdicción internacional, tal como lo establece la Constitución Política del Perú (artículo 39, Ley N° 23506).

28. Un punto importante es el establecido por el artículo 14 de la Ley N° 25398, el cual establece que los derechos protegidos por el hábeas corpus y el amparo deben entenderse e interpretarse dentro del contexto general de la Constitución Política del Perú, así como los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por la República y los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

29. De todo lo anteriormente dicho, se puede concluir que la importancia de acciones de garantía, en conjunto, radica en que -mediante ellas- se asegura el respeto irrestricto a la libertad individual y/o colectiva sin hacer distinción de ningún tipo entre los habitantes del Perú.

Artículo 3 - Igualdad de derechos entre hombres y mujeres

30. Este artículo busca proteger a las mujeres de tratos discriminatorios que se basen en su condición de tales, consagrando su derecho a gozar de todos los derechos enunciados en el Pacto en igualdad de condiciones que los hombres. Este principio ha sido recogido en la legislación peruana de manera abundante, en normas de todo tipo y jerarquía que van desde las de más alto rango como las Constituciones de 1979 y 1993, hasta normas reglamentarias y específicas, sobre las cuales nos ocuparemos a continuación.

31. En el ámbito constitucional, debemos mencionar que la Constitución Política de 1993 reconoce el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley. Señala que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (art. 2, inc. 2). Otras normas importantes son el artículo 4, que establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, mientras que el artículo 23 -por su parte- señala 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.

32. Entre los principios de la relación laboral, el inciso 1 del artículo 26 reconoce el de la igualdad de oportunidades sin discriminación, enfatizando lo que establecía el tercer párrafo del artículo 42 de la Constitución de 1979, de acuerdo con el cual el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato.

33. En el ámbito de la legislación civil, cabe mencionar que ha habido una evolución importante en cuanto al tratamiento de la mujer, plasmada en el Código Civil de 1984, a diferencia de la norma de 1936 que brindaba un trato discriminatorio respecto de la mujer y que estuvo en vigencia hasta el 13 de noviembre de 1984.

34. En el cuerpo legal de 1984, se suprimen las normas discriminatorias que hasta entonces estaban vigentes y se les sustituye por las siguientes:

Artículo 4. El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

...

Artículo 24. La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio. En caso de

separación de cuerpos, la mujer conserva su derecho a llevar el apellido del marido. En caso de controversia, resuelve el juez.

...

Artículo 287. Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

...

Artículo 290. Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar a su mejor desenvolvimiento. A ambos compete, también, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

Artículo 291, primer párrafo. Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.

Artículo 292. La representación legal de la sociedad conyugal corresponde conjuntamente a ambos cónyuges. Cualquiera puede otorgar poder al otro para ejercer esa representación total o parcialmente. Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

...

Artículo 303. Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.

...

Artículo 305. Si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración, en todo o en parte.

...

Artículo 313. Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Cualquiera puede facultar al otro para asumir exclusivamente dicha administración respecto de todos o algunos de los bienes.

...

Artículo 315. La intervención del marido y la mujer es indispensable para disponer o gravar los bienes sociales. No se requiere en los casos de adquisición de bienes muebles la que puede ser efectuada por uno solo de los cónyuges."

35. Por otro lado, también es de destacar que el Código Civil de 1984 introdujo una importante modificación vinculada con la igualdad de varón y mujer a propósito tanto del denominado arbitraje de derecho, como en el caso del llamado arbitraje de equidad. En este punto, se debe referir que el segundo párrafo del artículo 551 del Código de Procedimientos Civiles establecía que el nombramiento como árbitro debía recaer en varones peruanos o extranjeros, mayores de 25 años, que estén en pleno ejercicio de los derechos civiles, debiendo, además, ser letrados si no se les hubiera designado expresamente como árbitros de equidad.

36. El artículo 1.916 del Código Civil de 1984 estableció que podían ser designados amigables componedores las personas naturales, nacionales o extranjeras, mayores de 25 años de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de los derechos civiles. De este modo, el Código Civil, en armonía con lo prescrito por el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú de 1979, suprimió el impedimento que, injustificadamente, imposibilitaba a las mujeres a actuar como árbitros.

37. El artículo 1916 antes mencionado quedó derogado al entrar en vigencia la Ley N° 25935, Ley general de arbitraje, la misma que en su artículo 20 reitera la exclusión de la limitación anotada anteriormente. En efecto, dicho precepto establece, en su primer párrafo, que pueden actuar como árbitros las personas naturales, nacionales o extranjeras, mayores de edad, que no tienen incompatibilidad y se encuentran en pleno ejercicio de los derechos civiles. En consecuencia, en este punto concreto se mantiene el principio de igualdad de sexos a efectos del nombramiento como árbitro.

38. En lo que a la legislación procesal civil se refiere, cabe notar que el Código de Procedimientos Civiles, que estuvo vigente hasta el 27 de julio de 1993, recogía diversas normas discriminatorias respecto de la mujer, en relación a la comparecencia en un proceso judicial. Así, al marido se le encomendaba la representación procesal de la mujer, salvo las excepciones previstas por la ley (art. 20). La mujer casada podía comparecer ante el juez, sin necesidad de intervención del marido ni de autorización judicial, sólo si estaba divorciada, si el marido era la persona con quien debía litigar, si la materia del proceso se refería a acciones u obligaciones provenientes de la industria o profesión ejercida por la mujer públicamente, o a acciones derivadas de la administración por la mujer de sus bienes parafernales y, por último, si la mujer era demandada por desahucio o pago de la renta del inmueble que ocupara, encontrándose el marido fuera del lugar (art. 22). Salvo los casos referidos, en todos los demás la mujer necesitaba autorización del marido para comparecer en juicio y, en su defecto, de autorización judicial (art. 23).

39. Estas normas, como la integridad del Código de Procedimientos Civiles han quedado derogadas en mérito a la entrada en vigencia del Código Procesal Civil. Este Código ha establecido que la sociedad conyugal es representada por cualquiera de los cónyuges, si son demandantes. En cambio, si son demandados, la representación recae en ambos cónyuges. Así lo establece su artículo 65 referido a la representación procesal del patrimonio autónomo.

40. Teniendo en cuenta que el Código Civil establece en su artículo 303 que cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos, la actuación procesal relacionada con tales bienes corresponderá al cónyuge titular de los mismos.

41. Un área importante es la relacionada con la legislación comercial, en la cual debe señalarse que el inciso 2 de la primera disposición derogatoria del Código Procesal Civil que entró en vigencia el 28 de julio de 1993, ha derogado los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 21, incisos 7, 8 y 9, del Código de Comercio. Todas estas disposiciones consagraban restricciones al ejercicio del comercio por parte de la mujer casada. Así, por ejemplo, la mujer casada mayor de 16 años podía ejercer el comercio, siempre que contara con autorización del marido, consignada en escritura pública, la que debía inscribirse en el Registro mercantil (art. 6), no obstante que se presumía que se encontraba autorizada para comerciar a la mujer casada que ejerciera el comercio (art. 7); el marido podía revocar libremente la autorización concedida (art. 8). En el caso de la mujer que al tiempo de contraer matrimonio se encontrara ejerciendo el comercio, para continuar haciéndolo necesitaba autorización del marido (art. 9). Todos los bienes de la mujer, así como los bienes comunes de la sociedad conyugal quedaban obligados a las resultas de su gestión mercantil (art. 10).

42. Se establece que la mujer casada mayor de 21 años, que viviera separada de su cónyuge por sentencia de divorcio o cuyo marido estuviera sujeto a curatela o ausente, ignorándose su paradero, o sufriendo la pena de interdicción civil, podía ejercer igualmente el comercio (art. 11). En estos casos, quedaban obligados a las resultas del comercio, sólo los bienes propios de la mujer y los de la sociedad conyugal que hubieran sido adquiridos por esas mismas resultas, pudiendo la mujer enajenarlos e hipotecarlos (art. 12). Finalmente, en la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad, debían quedar anotadas la autorización del marido para el ejercicio del comercio por la mujer, la habilitación legal o judicial de ésta para administrar sus bienes por ausencia o incapacidad del marido, la revocación de la autorización para comerciar y las escrituras dotalas, capitulaciones matrimoniales y títulos acreditativos de la propiedad de los bienes parafernales de las mujeres de los comerciantes.

43. Es importante destacar el hecho de haberse producido la declaración explícita de derogación de los artículos glosados, pues si bien debían considerarse derogados tácitamente desde la entrada en vigencia de la Constitución Política del Perú de 1979, que estableció la igualdad entre el varón y la mujer, sin embargo, los textos de las normas precitadas continuaban siendo reproducidos como si estuvieran vigentes, lo que formalmente no era cierto. De este modo, se ratifica el claro sentido igualitario entre los sexos de la legislación relativa al ordenamiento mercantil, al dejarse constancia explícita de la supresión de normas que consagraban una discriminación aberrante.

44. Es importante referirse ahora a la legislación penal, área donde la norma más importante resulta ser el nuevo Código Penal que, en comparación con su antecesor -el Código Penal de 1924-, es discriminatorio y despenalizador.

Sus normas van dejando de lado el carácter retributivo de la pena y van acentuando, a la par de otras legislaciones modernas, el carácter resocializador de la misma.

45. Dentro de este marco de política penal contemporánea, la mujer, indudablemente, cuenta con mayor protección. Y no sólo eso, la situación de desventaja en la que se encontraba va desapareciendo paulatinamente, debido a que se va tomando en cuenta cada vez más a la realidad como punto de partida de toda investigación que ha de producir normas legales con contenido penal. Pero debe señalarse, enfáticamente, que no es que antes se haya sido indiferente a la realidad, lo que sucede es que el protagonismo adquirido por la mujer en estos últimos tiempos ha determinado que la normatividad sea más acuciosa y más acorde con la realidad a la cual pretende regular y aplicarse.

46. Como un ejemplo claro de lo precisado en el párrafo anterior, se encuentra el hecho de haber incorporado en el artículo 107 al concubino como sujeto pasivo del delito de uxoricidio. Sin duda, lo resaltante se encuentra en que esa mención expresa es consecuencia de la observación directa de lo que acontece en un medio como el nuestro, parecido al de muchas realidades hispanoamericanas, en donde las uniones de hecho son cada día más frecuentes. Lo mencionado anteriormente, como se sabe, no se encontraba en el Código Penal de 1924.

47. Otro de los aspectos plausibles de este Código -que tiene relación directa con la participación de la mujer- es el haber sustituido las penas rigurosas, muchas veces aplicadas sin justificación suficiente, por la de prestación de servicio comunitario. En virtud de ello, se ha dado un paso significativo en favor del fin resocializador de la pena. Es claro que en este caso debe tomarse en consideración la referencia en cuanto a la existencia de un considerable número de mujeres en los centros penitenciarios de nuestro país.

48. Existe también protección a la mujer en el caso del aborto no consentido. Aquí el legislador ha establecido que, de producirse la muerte de la misma, si el autor pudo prever este resultado, será castigado con mayor severidad. El Código Penal peruano ha penalizado los casos de abandono de mujer embarazada; el proxenetismo (en este supuesto, se agrava la pena al mediar relación de parentesco entre el sujeto activo y pasivo del delito); el rufianismo (se ha llegado a conocer de algunos casos en los que los esposos explotaban las ganancias que sus mujeres obtenían en forma deshonestamente ejerciendo la prostitución).

49. Como vemos, el avance es cualitativo. Este nuevo Código ha abierto las puertas hacia una protección cada vez más efectiva de la mujer, dentro de esquemas totalmente diferentes a los que sirvieron de base al Código Penal derogado, siendo lo principal lograr que el fin resocializador de la pena sea cada vez menos una utopía y, por el contrario, sea cada vez más una realidad. A continuación, se formula un comentario sobre los principales dispositivos que el Código Penal contiene en relación con la situación jurídica de la mujer en el Perú:

Artículo 107

El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años. Este artículo regula lo que genéricamente se conoce como delito de parricidio. Dentro de éste se encuentra la figura del uxoricidio, que es donde específicamente tiene lugar la participación de la mujer, ya sea como sujeto activo del delito o como sujeto pasivo del mismo. Siendo la mujer, que es el caso que interesa, quien víctima a su cónyuge o concubino, la pena se agrava puesto que se considera ese actuar como de mayor peligro, ya que, además de destruirse la vida del sujeto pasivo, se violaría el sentimiento elemental de respeto a los parientes más próximos.

Artículo 110

La madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal será reprimida con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas. La figura delictiva es de infanticidio, siendo la característica en este caso el hecho de que únicamente puede ser sujeto activo del delito la madre. En realidad, su regulación es polémica puesto que se está penalizando precisamente al agente que por circunstancias especiales se encuentra en un estado con ciertos desequilibrios, que para algunos determinaría su inimputabilidad. El infanticidio viene a ser un homicidio atenuado, por las circunstancias muy peculiares que concurren en su calificación. La madre debe intencionalmente dar muerte a su hijo naciente o recién nacido. No cabe aquí la modalidad culposa.

Artículo 114

La mujer que causa su aborto, o consciente de que otro lo practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas. Se trata del autoaborto; como se ve la gestante es la única autora. Se señalan dos casos: a) que la mujer practique el aborto; se le sanciona en este sentido por causar su propio aborto, por cualquier medio; y, b) que la mujer consienta que el aborto sea practicado por un tercero.

Artículo 115

El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años. Este es el caso del denominado aborto consentido. Aquí es sancionado el que practica el aborto con el consentimiento de la gestante, a diferencia del artículo 114, en el que se sanciona a la mujer que da el consentimiento. Es importante señalar que el consentimiento debe

provenir de mujer libre y capaz y que tal consentimiento no exculpa al sujeto activo. La pena se agrava si se produce la muerte de la mujer.

Artículo 116

El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor 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. Se sanciona en este artículo el denominado aborto no consentido. Lo esencial en este caso es la falta de consentimiento de la mujer gestante. Se presentan aquí dos situaciones: a) que la mujer desconozca las intenciones del autor, quien se aprovecha de eso o de su ingenuidad para hacerla abortar; y b) cuando se emplea violencia física contra ella para practicarle el aborto. Una vez más constituye circunstancia agravante la muerte de la mujer.

Artículo 119

No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente. Se trata del aborto terapéutico. Curiosamente el Código en este artículo no señala penas; y es por el fundamento o razón de ser de este dispositivo, en donde la madre tiene una participación fundamental. En efecto, es ella quien decidirá finalmente entre el seguro resguardo de su vida y su deseo de enfrentar todos los peligros inherentes al embarazo riesgoso. Es decir, que el médico que practique el aborto, cuando no exista otro medio de salvar la vida de la madre o de evitar en su salud un mal grave y permanente, no será penalizado.

Artículo 144

La mujer que finge embarazo o parto, para dar a un supuesto hijo derechos que no le corresponden, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años. La misma pena privativa de libertad y, además inhabilitación de uno a tres años, conforme al artículo 36 inciso 4, se aplicará al médico u obstetra que cooperen en la ejecución del delito. Es la figura del fingimiento de preñez o parto. Indudablemente es este un delito doloso, es decir, cometido intencionalmente por una mujer, que viene a ser el sujeto activo. Dicho delito se consuma con la simulación de un embarazo o de un parto. En este último caso, es necesario que el menor exista en la realidad, de lo contrario no se aplica dicho dispositivo. Un caso muy patético es el de la viuda que maliciosamente pretende obtener herencia de su difunto esposo a través de un hijo supuesto, o también el caso de una mujer que busque por todos los medios comprometer a un varón, haciéndole creer que el hijo por nacer es suyo.

Artículo 150

El que abandona a una mujer en gestación, a la que ha embarazado y que se halla en situación crítica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con 60 a 90 días multa. El delito es de abandono de mujer embarazada: aquí la mujer soltera o casada así como el embrión o feto son los sujetos pasivos del delito. Lo esencial es destacar que la protección que la norma hace tiene como fundamento la asistencia que le corresponde a la mujer que ha sido embarazada y abandonada a una situación crítica, lo cual hace peligrar su seguridad así como la del ser que lleva en su vientre.

Artículo 179, inciso 4

El que promueve o favorece la prostitución de otra persona será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 5 años. La pena será no menor de 4 ni mayor de 12 años cuando (inc. 4) el autor es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o es cónyuge, concubino, adoptante, tutor o curador o tiene al agraviado a su cuidado por cualquier motivo. El delito es de proxenetismo: aquí la finalidad del proxeneta (que puede ser varón o mujer) es promover la prostitución de una persona para lograr la satisfacción de los deseos sexuales ajenos. Para el caso que nos interesa, el inciso 4, tiene una circunstancia agravante en caso de que el autor sea cónyuge del agraviado.

Artículo 180

El que explota la ganancia deshonestamente obtenida por una persona que ejerce la prostitución será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. Si la víctima es menor de 14 años, o cónyuge, conviviente, descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge, o de su conviviente o si está a su cuidado, la pena será no menor de 4 ni mayor de 12 años. El delito se denomina rufianismo; ocurre en este caso que las ganancias de una mujer obtenidas de su ejercicio de la prostitución son aprovechadas por alguien a quien se denomina rufián, quien vive parasitariamente de dichas ganancias. En no pocos casos son los esposos los rufianes, quienes se aprovechan y explotan la práctica de la prostitución de sus mujeres.

Artículo 181, inciso 3

El que compromete, seduce, o sustrae a una persona para entregarla a otro con el objeto de practicar relaciones sexuales o el que la entrega con este fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 5 años. La pena será no menor de 5 años ni mayor de 12 años, cuando (inc. 3) la víctima es cónyuge, concubina, descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su concubina o si está a su cuidado. Este artículo está referido a la prostitución de personas. La mujer puede ser sujeto activo o pasivo del delito. El inciso 3 se refiere al supuesto de que la víctima sea mujer, para el

caso que interesa, y agrava la pena para el autor, cuando exista entre éste y aquélla un vínculo de parentesco.

Artículo 182

El que promueve o facilita la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años. La pena será no menor de 8 ni mayor de 12 años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior. Se regula lo que se conoce como trata de blancas: la mujer aquí puede ser objeto de la trata y lo que se busca es proteger su integridad con o sin su consentimiento, incriminando a quien favorece su entrada, salida o traslado dentro del territorio de la República, para ejercer la prostitución; agravándose la pena en caso de que la víctima sea pariente de quien realiza las actividades propias de la trata de blancas.

Artículo 208, inciso 1

No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen: los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta. Se trata de otro dispositivo que no señala el delito que se comete sino, por el contrario, se establece una excusa que absuelve al infractor: la mujer que cometiese hurto, apropiación ilícita, defraudación o daños contra su cónyuge no será reprimida penalmente, sin perjuicio de la reparación civil a que hubiere lugar. La ley penal, pues, no quiere aplicar el rigor que implica la sanción penal a la mujer por no crear un estigma mayor que perjudique aún más las relaciones familiares.

Artículo 442

El que maltrata de obra a otro, sin causarle lesión, será reprimido con prestación de servicio comunitario de 10 a 20 jornadas. Cuando el agente es cónyuge o concubino, la pena será de prestación de servicio comunitario de 20 a 30 jornadas o de 30 a 60 días multa. Es el caso del maltrato sin lesión: aquí la mujer si maltrata a su cónyuge o concubino pero sin provocarle lesión alguna, será reprimida no por haber cometido delito sino por tratarse de una falta contra la persona. Por esa misma razón la pena es de prestación de servicio comunitario o de 30 a 60 días multa.

50. En el campo de la legislación administrativa, puede mencionarse en primer lugar la existencia de la Resolución suprema N° 183-94-PCM que aprueba el Reglamento funcional del programa presupuestario de focalización del gasto social básico. Este programa tiene por objeto promover la igualdad de oportunidades para todos los habitantes del país, priorizando la intervención selectiva y facilitada en favor de los sectores más necesitados, mejorando la calidad de la cobertura y de la eficiencia en el gasto social básico.

Entiende, a su vez como gastos de carácter social a los orientados a la provisión de servicios básicos de salud preventiva, educación primaria y secundaria, justicia básica y complementaria.

51. Para efectos de lo dispuesto por la norma se crea una Unidad de Coordinación de Asuntos Sectoriales integrada por representantes del Ministerio de Salud, de Educación y de Justicia, la misma que coordinará y podrá emitir directivas para la conducción del citado programa. En este sentido, la ejecución del programa, en la medida en que puede afinar las coordinaciones hacia el tratamiento y protección de la mujer en ciertas situaciones vinculadas a la salud como el caso de la protección a las mujeres embarazadas o el desarrollo de programas de difusión de la lactancia materna, tiene una especial importancia y debe ser mencionada a efectos del tratamiento que actualmente se le viene dando a la mujer, no sólo en el campo legislativo o político, sino también en el campo de la aplicación y el desarrollo efectivo de programas en su favor.

52. Por otro lado, debe mencionarse que actualmente se encuentra en trámite parlamentario un proyecto de ley (Proyecto N° 1849-94 ante la Comisión de Derechos Humanos y de Defensa y Orden Interno, Congreso Constituyente Democrático) destinado a derogar los Decretos supremos Nos. 010-93-IN y 002-94-IN. El primer Decreto supremo deja en suspenso la situación del personal asimilado subalterno y los empleados civiles de sanidad de la policía nacional del Perú y deroga diversos dispositivos legales, entre los cuales se encuentran el que disponía la incorporación como oficiales asimilados y subalternos asimilados al personal de empleados civiles de sanidad de la policía nacional del Perú y otro que le asignaba el grado de teniente efectivo y demás prerrogativas a los que egresen de las escuelas de formación de sanidad de la policía nacional del Perú (asimilándolos como oficiales). El segundo Decreto supremo dicta las disposiciones referidas a los nombramientos de los profesionales de enfermería y laboratorio clínico egresados del Centro de Formación Profesional del SPNP, para cuyos efectos dispone autorizar a la policía nacional para que nombre a dichos profesionales de enfermería y laboratorio clínico en la condición de empleados civiles y bajo el régimen de los profesionales de la salud.

53. Dichas normas inciden básicamente sobre el personal femenino: profesionales de enfermería y laboratorio clínico. Ambas normas, se estima, contravienen el principio constitucional de no discriminación por razones de sexo, al despojar del status policial al personal femenino de la sanidad de las fuerzas policiales y privándolas de jerarquías, honores, remuneraciones y pensiones que sí se prevén para el resto del personal. En tal virtud, se puede anticipar que no habrá objeción mayor en su trámite y que es muy probable la derogatoria de los decretos supremos referidos en tanto normas discriminatorias de la mujer. Por lo demás, en el campo de la legislación administrativa no se ha identificado normatividad adicional alguna que establezca discriminación favorable o desfavorable a la mujer.

54. Una primera constatación de orden genérico y referida a la normatividad aplicable de manera supletoria a toda la tramitación administrativa, se presenta con la Ley de normas generales de procedimientos administrativos, en

cuyo caso no se plantea referencia alguna al sexo de los usuarios o ciudadanos que siguen un procedimiento administrativo. La formulación del articulado en este caso es totalmente neutra y debe entenderse, como resulta obvio, que parte de considerar su aplicación indistintamente tanto al varón como a la mujer.

55. Debe anotarse igualmente que esta constatación se hace sobre la base de considerar que, en lo que respecta al universo de la legislación administrativa, existe un sinnúmero de dispositivos de diverso rango, entre los cuales se encuentran los Textos Unicos de Procedimientos Administrativos (TUPAS) (contemplados por el Decreto legislativo N° 757, Ley de promoción a la inversión privada), que contienen o están concebidos para contener la totalidad de los procedimientos administrativos que se siguen ante la respectiva entidad estatal. Esa gran cantidad de dispositivos obviamente impone una dificultad material para poder efectuar un análisis total del universo de normas administrativas. Baste para ello recordar que antes de la promulgación del Decreto legislativo N° 757 se habían realizado estudios especializados que demostraban y se referían a la existencia de, aproximadamente, 80.000 procedimientos administrativos contenidos en un número igual de normas de diverso rango. Ello impone una gran limitación para la identificación de las normas, no obstante lo cual, una revisión representativa de dicho universo no ha identificado norma referida a la mujer, adicional a las anteriormente mencionadas.

56. En el campo de la legislación laboral se debe resaltar que desde la promulgación de la Ley N° 2851, "Trabajo de niños y mujeres por cuenta ajena", se ha venido legislando en favor de la mujer otorgándola así ciertos beneficios. A continuación pasamos a presentar las normas que se encuentran vigentes actualmente y que se ocupan del trabajo de la mujer.

De la indemnización

57. Este concepto incluye tanto las indemnizaciones por accidentes de trabajo como las originadas por despido injustificado. En el primer supuesto se prevé que, en caso de que la víctima de un accidente de trabajo sea mujer, la indemnización se elevará en un 25% (artículo 9 de la Ley N° 2851). En el segundo supuesto, es decir, en indemnizaciones originadas por despido injustificado, la mujer tiene un beneficio adicional; y es que, a la suma total de sus beneficios sociales, el empleador debe agregar el salario o sueldo equivalente a dos meses. Así lo señala la última parte del artículo único de la Ley N° 4239, de 26 de marzo de 1921, la cual modifica la Ley N° 2851.

58. Adicionalmente, cuando la mujer sea despedida, no importando si es justificada o injustificadamente, y se encuentre dentro de los tres meses anteriores o posteriores al alumbramiento, el empleador deberá abonar una indemnización equivalente a 90 días, sin perjuicio de las indemnizaciones previstas en el contrato de trabajo (artículo 18 de la Ley N° 2851). Por otro lado, cuando el trabajo sea a destajo y la madre no disponga de la hora que la ley brinda para dar de amamantar a su hijo, el empleador la indemnizará tomando como base el último mes y dividiendo por el número de

días de trabajo prestado la suma total que durante aquél se haya percibido en calidad de salario, incluyendo las primas o cualquier otra remuneración acordada por razón del mismo trabajo (artículos 22 y 27 del Decreto supremo de 25 de junio de 1921).

De las jornadas de trabajo

59. El trabajo de las mujeres no debe exceder de 8 horas diarias ni de 45 semanales (artículo 5 de la Ley N° 2851), siendo la jornada ordinaria del trabajo del varón la de 48 horas semanales (artículo 25 de la Constitución Política del Perú de 1993). Un beneficio exclusivo incluido en las jornadas de trabajo es el de tener dos horas continuas de descanso al mediodía (artículo 8 de la Ley N° 2851).

60. Sólo para los establecimientos donde no se suspenda el trabajo los sábados en la tarde, las mujeres que en ellos trabajen tendrán descanso el día lunes, no feriado. Para estos efectos, las labores del día sábado deberán empezar a las dos de la tarde y no podrán exceder de cinco horas, siendo el salario del día igual al salario habitual (artículo 11 de la Ley N° 2851, modificado por el artículo único de la Ley N° 4239).

De las mujeres embarazadas

61. El artículo 45 de la Constitución Política del Perú del año 1979 señalaba la protección que debía brindarse a la madre trabajadora. Esta misma tónica ha sido recogida por la Constitución Política del Perú de 1993, señalándose en su artículo 23 que el Estado protege de manera especial a la madre. Las mujeres que se encontraran embarazadas tendrán derecho a 90 días de descanso, 45 días anteriores al parto y 45 días posteriores a éste, los cuales, por excepción, serán computables como días de trabajo efectivo y, por tanto, no pueden ser deducidos del tiempo de servicios. Asimismo, se computarán como días efectivos a efectos de computar el récord vacacional.

62. Este descanso deberá comenzar cuando así lo determine el médico (artículo 14 de la Ley N° 2851, modificado por el artículo 28 de la Ley N° 22482, concordante con los Decretos legislativos Nos. 650 y 713, artículos 8 y 12, respectivamente). Debe entenderse, por tanto, que durante el período referido el contrato de trabajo sufrirá una suspensión, la cual estará vigente durante el descanso pre y posnatal (artículo 48, inciso c), del Decreto legislativo N° 728).

63. Por Decreto-ley N° 22482 se amplía la cobertura de la seguridad social considerándose para estos efectos dos tipos de asegurados: los obligatorios y los facultativos. Entre los primeros se encontrarán aquellos que dependen de un empleador, ya sea bajo el régimen de la actividad pública o privada (art. 2, inc. a)). La mujer que sea empleada u obrera recibirá los beneficios que otorga esta ley como asegurada obligatoria. Estos beneficios son los subsidios por maternidad y por lactancia, los cuales se entregarán en dinero.

64. Durante los 90 días pre y posnatales, el empleador estará obligado a abonar el subsidio por maternidad ya referido, el cual se pagará a partir de los 45 días anteriores al parto y se continuará abonando hasta los 45 días posteriores a éste bajo la condición de que la asegurada se abstenga de todo trabajo remunerado (artículo 28 del Decreto-ley N° 22482). Este subsidio se otorgará siempre que la asegurada tenga cuando menos tres aportaciones mensuales consecutivas o cuatro aportaciones mensuales no consecutivas en el curso de los seis meses anteriores a la fecha probable del parto y haber estado inscrita en el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) con, por lo menos, nueve meses de anterioridad a la fecha probable del parto, salvo los casos comprobados de parto prematuro (artículo 19 del Decreto-ley N° 22482).

65. El monto del subsidio diario por maternidad es igual al promedio diario de las remuneraciones asegurables de los últimos cuatro meses calendario anteriores al mes en que empieza el goce del subsidio por maternidad. Si el total de los meses asignados es menor a cuatro, el promedio se determinará en función del total de meses asegurados (artículo 29 del Decreto-ley N° 22482). El subsidio antes referido será abonado directamente por el empleador, reintegrándose luego el IPSS (Decreto supremo N° 029-84-PCM y Acuerdo del Directorio del IPSS N° 2, 35ª sesión ordinaria de 23 de agosto de 1984).

66. El IPSS otorga a la madre o a quien tuviera a su cargo al niño, en caso de que ésta hubiera fallecido, un subsidio por lactancia por cada hijo del asegurado. Este subsidio se entregará en bonos de leche o en dinero hasta que el hijo cumpla ocho meses de edad. El valor del subsidio será del 25% de la treintava parte de la remuneración mínima vital mensual señalada para Lima metropolitana. Este subsidio se recibirá aun cuando la madre estuviera realizando alguna labor remunerada (artículo 22 y 30 del Decreto-ley N° 22482 y Decreto supremo N° 029-84-PCM).

67. El derecho que tiene la madre a solicitar las prestaciones en dinero por los conceptos, tanto de subsidio por maternidad como por lactancia, caduca a los seis meses computados a partir de la fecha en que termina el beneficio dado por cada subsidio -90 días en el subsidio por maternidad y 8 meses de edad del hijo en el subsidio por lactancia- (artículo 40 del Decreto-ley N° 22482).

68. Para la solicitud del subsidio por maternidad la asegurada deberá presentar el certificado médico de la fecha probable del parto y el certificado médico del parto (artículo 87 del Decreto supremo N° 08-80-TR). Así también, para el otorgamiento del subsidio por lactancia, se deberán presentar los documentos de acreditación del derecho, la partida de nacimiento y la declaración de supervivencia del recién nacido (artículo 80 del Decreto supremo N° 08-80-TR).

69. Un beneficio adicional, y quizá uno de los más significativos en torno a la madre trabajadora, es el de la sala-cuna previsto en los artículos 20 y 21 de la Ley N° 2851. Para cumplir este fin, los empleadores deberán disponer, ya sea en sus instalaciones o en otras próximas al centro de trabajo, de una sala especialmente acondicionada para recibir y atender en las horas de trabajo a los hijos de las trabajadoras sólo durante el primer año de edad de

los hijos. Los empleadores dispondrán de salas-cuna siempre y cuando tengan laborando a su servicio a más de 25 empleadas u obreras mayores de 18 años (artículo 26 del Decreto supremo de 25 de junio de 1921).

70. Así también, las madres que tengan a sus hijos en estas salas-cuna podrán disponer, para amamantar a sus hijos, de proporciones de tiempo que, en conjunto, no excedan de una hora al día. El tiempo que necesite la madre para trasladarse al local en donde se encuentre la sala-cuna no será computado. El valor de este tiempo no podrá ser descontando del salario de la madre, cualquiera que sea la forma de remuneración de su trabajo.

71. También en lo que respecta a la mujer embarazada, se ha previsto que si ésta es despedida por su empleador por el solo hecho de encontrarse embarazada, la trabajadora estará en condiciones de solicitar judicialmente que se declare la nulidad del despido, y si éste fuera declarado nulo por el juez, la trabajadora será repuesta en su empleo inmediatamente. Cabe indicar que esta calificación de nulidad procederá sólo si el despido se produce dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto (artículo 65, inciso e), y 71 del Decreto legislativo N° 728).

De la jubilación

72. El Decreto-ley N° 19990, que regula el Sistema Nacional de Pensiones en el Perú, establece el derecho de la mujer a jubilarse al cumplir los 55 años de edad. La misma norma regula este beneficio para los varones cuando alcancen los 60 años de edad. De otro lado, el Decreto-ley N° 20530 sobre el régimen de pensiones y compensaciones por servicios civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto-ley N° 19990 establece, en su artículo 4, que el trabajador adquiere derecho a una pensión al alcanzar 15 años de servicios reales y remunerados si es varón y 12,5 si es mujer. De igual modo, el artículo 5 del citado Decreto-ley señala que las pensiones de cesantía y sobrevivencia se regularán sobre la base del ciclo laboral máximo de 30 años para el personal masculino y de 25 años para el femenino.

73. Según lo dispuesto por los artículos 52, inciso f), y 57 del Decreto legislativo N° 728, la mujer debe jubilarse obligatoriamente cuando cumpla la edad de 60 años, a diferencia del hombre que lo debe hacer obligatoriamente cuando cumpla los 65 años de edad. Todo esto siempre y cuando se reúna el número de aportaciones suficientes para alcanzar la máxima pensión que otorgue el IPSS.

74. Cabe señalar que el Decreto-ley N° 25897, referente al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), indica en su artículo 5 que los afiliados a los sistemas de pensiones administrados por el IPSS pueden optar por permanecer en ellos con todos los derechos y beneficios inherentes a dichos regímenes o incorporarse al PP. En este último caso, su traslado al referido sistema es reversible dentro de los dos años siguientes dentro de la vigencia del Decreto-ley antes señalado, siempre que sean mayores de 55 años si son varones y de 50 si son mujeres.

De las prohibiciones

75. El artículo 6 de la Ley N° 2851 dispone que las mujeres menores de edad (entiéndase menores de 18 años) se encuentran prohibidas del trabajo nocturno (de las 20.00 a las 07.00 horas). Es necesario aclarar que en nuestra legislación se considera como trabajo nocturno en general el que se realiza desde las 22.00 a las 05.00 horas; así se señala, respectivamente, en el artículo 2, inciso 1, de los Convenios relativos al trabajo nocturno de las mujeres Nos. 41 y 42 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y aprobados por el Perú mediante Resolución legislativa N° 10195. Sin embargo, en lo concerniente al trabajo de mujeres, debe considerarse el horario referido en primer término, pues se trata de una norma mucho más beneficiosa para la mujer.

76. De igual manera, se prohíbe a las mujeres menores de edad trabajar durante los domingos y días de fiesta cívica en las siguientes ocupaciones:

- a) las que sean propias de la familia sin la colaboración de personas extrañas a ella y bajo la autoridad y vigilancia de los padres o tutores;
- b) las del servicio doméstico;
- c) las de agricultura, si no se usan motores inanimados.

77. Queda prohibido, igualmente, que las mujeres menores de edad trabajen en las siguientes ocupaciones (artículos 19 y 20 del Decreto supremo de 25 de junio de 1921): a) venta de diarios, b) revistas y billetes de lotería, c) lustre de calzado, d) reparto de programas y hojas volantes, e) venta de flores y dulces y f) así como todas las demás ocupaciones ambulantes que se ejerzan en la vía pública con excepción de quioscos y puestos fijos.

78. Tanto el artículo 12 de la Ley N° 2851 como el artículo 17 del Decreto supremo de 25 de junio de 1921, prohíben a las mujeres el trabajo subterráneo y los trabajos de mina, así como los de canteras. A estas prohibiciones se suman:

- a) la limpieza de máquinas y motores en movimiento;
- b) construcción, reparación, limpieza y pintura de edificios, si hay que emplear andamios y el trabajo se realiza a una altura mayor de 10 m;
- c) carga y descarga marítima o por grúas y cabrias, siempre que se trate de pesos excesivos;
- d) fundición de metales;
- e) empleo de sierras circulares;

- f) fabricación, empleo o transporte de materias inflamables, explosivas o tóxicas;
- g) todo trabajo en locales o sitios donde se fabriquen, manipulen o depositen sustancias explosivas, inflamables o cáusticas en cantidad peligrosa o donde se desprendan polvos o vapores tóxicos irritantes y nocivos para la salud.

De conformidad con el citado artículo 12 de la ley, se deben agregar todas las demás que, en concepto del poder ejecutivo, sean peligrosas para la salud y las buenas costumbres. Las normas referentes a la prohibición de que las mujeres realicen trabajos subterráneos y de minas deben ser concordadas con el Convenio N° 45 de la OIT -Convenio relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas- ratificado por el Perú mediante Resolución legislativa N° 10195.

De otros beneficios y deberes

79. A continuación, daremos cuenta de importantes beneficios a que tienen derecho las mujeres peruanas.

80. Los empleadores están en la obligación de proporcionar los asientos necesarios para el trabajo cómodo de las mujeres; estos asientos serán distintos de los que sirven para el público (artículo 19 de la Ley N° 2851). Las mujeres que hacen trabajos de costura a domicilio deben recibir un salario por lo menos igual al que ganan por jornada legal las obreras en taller; si el trabajo se paga por pieza, la jornada legal debe producir el mismo salario (artículo 28 de la Ley N° 2851).

81. Hay acción popular contra los infractores de la Ley N° 2851, la cual regula el trabajo de mujeres por cuenta ajena. Todas las instituciones protectoras de la maternidad tienen la potestad de ejercer la acción popular (artículo 30 de la Ley N° 2851). Tanto las instituciones como las autoridades de la provincia, están encargadas de vigilar el estricto cumplimiento de las normas en favor de la mujer; caso contrario, la primera autoridad política de la provincia, el juez de primera instancia o el alcalde, podrán ordenar el cese del trabajo, previo examen médico que compruebe que es perjudicial a la salud de las mujeres (artículo 71 de la Ley N° 2851).

82. Todo honor, grado académico, título profesional, oficio, función pública, cargo, empleo u otra actividad ocupacional o laboral, cualquiera sea su origen o nivel será expresado, cuando corresponda a la mujer, en género femenino, si ello es posible gramaticalmente (Ley N° 24310).

83. La ley reconoce la situación de las trabajadoras domésticas, las cuales se encuentran amparadas por el Decreto supremo N° 23-DT de 30 de abril de 1957. Asimismo, mediante Decreto supremo N° 002 70-TR se les reconoce el derecho al descanso vacacional, a una compensación por tiempo de servicios y al descanso nocturno mínimo.

84. El Ministerio de Trabajo y Promoción Social debe implementar periódicamente programas especiales de empleo dentro de las categorías laborales. Los que podrán beneficiarse con estos programas son, entre otros, las mujeres con responsabilidad familiar sin límite de edad. Para estos efectos, se considera como mujeres con responsabilidades familiares a todas aquellas que, con independencia de su edad y de su estado civil, cuentan con cargas familiares y se encuentran dispuestas a laborar en régimen de jornada parcial o a tiempo determinado. En tal caso, los programas deberán atender a la disponibilidad de tiempo de las trabajadoras, su grado de calificación laboral, las condiciones socioeconómicas de sus hogares y su adecuación a las condiciones de la demanda de trabajo por parte de las empresas frente a las fluctuaciones de la demanda en el mercado (artículo 131, inciso a) y 134 del Decreto legislativo N° 728).

85. Las trabajadoras, empleadas y obreras sujetas al régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a percibir una bonificación del 25% al cumplir 25 años de servicios prestados a un mismo empleador. Al cumplir 30 años de servicios la bonificación se incrementará al 30% de la remuneración que perciban (Ley N° 24504). Sin embargo, la tercera disposición transitoria y final del Decreto legislativo N° 688, ha eliminado la bonificación por 25 años de servicios para aquellas empleadas y obreras cuyos contratos de trabajo se inicien bajo la vigencia del mencionado Decreto legislativo.

86. La ley considera que cualquier telefonista en general, cualquiera que sea la empresa, compañía u oficina donde preste sus servicios, será considerada como empleada de comercio, no pudiendo, por tanto, ser considerada como obrera (Decreto supremo de 17 de mayo de 1929).

87. El que realiza trabajo a domicilio, es decir, aquel que ejecuta el trabajo en su domicilio, se verá beneficiado tanto con el subsidio por maternidad como por el de lactancia pues se encuentra comprendido en el sistema nacional de pensiones del Decreto-ley N° 19990, así como en el régimen de prestación de salud de la Ley N° 22482 (artículo 164 del Decreto-ley N° 728).

88. Las mujeres que estén autorizadas a prestar servicios nocturnos en hoteles, bares y cantinas, como camareras, deberán estar provistas de una autorización especial, la que será expedida gratuitamente por la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo (Decreto supremo de 9 de diciembre de 1930).

89. El Estado asegura el cumplimiento de las normas referentes al trabajo de mujeres, realizando periódicamente inspecciones a los centros de trabajo y constatando de esta manera el fiel cumplimiento de la ley (Decreto supremo de 17 de enero de 1936).

90. La ley reconoce a las amas de casa o madres de familia la calidad de trabajadoras independientes (Ley N° 24705).

91. Es pertinente señalar que el Perú ha ratificado en el año 1986, mediante Resolución legislativa N° 24508, el Convenio N° 153 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, aprobado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1981. También se ha ratificado, mediante Resolución legislativa N° 13284, el Convenio de la OIT N° 100 sobre Igualdad de remuneración. Finalmente, ha sido ratificado, mediante Decreto-ley N° 17687, el Convenio de la OIT N° 111. Dicho Convenio se ocupa de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

92. Una de las normas más importantes en lo que se refiere a la protección de la mujer a nivel legislativo lo constituye la Ley N° 26260, la cual aprueba las normas sobre la política del Estado y de la sociedad frente a la violencia familiar. Si bien el ámbito de aplicación de la norma, así como la concepción que ella misma tiene sobre "manifestaciones de violencia familiar" son lo suficientemente genéricos y expresos como para abarcar todos los actos de maltrato físico y psicológico entre cónyuges, convivientes o personas, debe atenderse que, en gran medida, responde a la necesidad creada ante la penosa realidad por la que atraviesan muchas mujeres en nuestro país, maltratadas o golpeadas por sus cónyuges.

93. A efectos de la consecución del objetivo de la norma, esto es, la desaparición de la violencia familiar, se estipula la posibilidad de desarrollar una diversidad de acciones, entre las cuales se encuentra la de fortalecer los valores éticos y el respeto a la dignidad de la persona y los derechos de la mujer desde la formación escolar y extraescolar; desarrollar campañas de difusión de los derechos de la mujer; establecer mecanismos legales eficaces para las víctimas de la violencia familiar; instituir las denominadas "Comisarías de mujeres" en las circunscripciones geográficas donde ello sea más necesario; y promover la creación de hogares temporales de refugio para las víctimas de la violencia, entre otros.

94. A efectos de la intervención frente a actos de violencia familiar, la ley establece de manera expresa que la policía nacional, el Ministerio Público y el poder judicial son las entidades competentes. En lo que toca a la intervención de la primera entidad, se dispone que ella recibe, de manera preferente, las denuncias sobre violencia contra la mujer y las investiga de manera preliminar. Para ello, se dispone, acertadamente, que se emitirán formatos o cartillas que permitan a las mujeres víctimas de la violencia formular sus denuncias sin mayores complejidades o trabas (que son cuestiones que muchas veces explican la resistencia de muchas mujeres para denunciar este tipo de actos).

95. Por último, la ley regula lo concerniente a la actuación del Poder Judicial para tramitar los procesos judiciales en materia civil y penal que los actos de violencia contra la mujer hayan dado origen. Para ello se define de manera clara la competencia funcional, los legitimados para solicitar la respectiva protección judicial así como las medidas cautelares que los magistrados se encuentran habilitados para dictar.

Código de los Niños y Adolescentes

96. Otra norma trascendente es el Código de los Niños y Adolescentes, norma aprobada por el Decreto-ley N° 26102, la cual ha significado un avance considerable en la protección que se le confiere al menor y una protección especial a la mujer, como se verá a continuación. En efecto, la norma que se comenta, específicamente el artículo V de su título preliminar, reconoce de manera expresa que la obligación de atención al niño y el adolescente se extiende a la madre y a la familia del mismo. Es decir, la obligación del Estado de promover el desarrollo integral del menor, procurándole todas las facilidades así como proporcionarle todos los medios y atenciones posibles, no debe entenderse de manera restrictiva sin considerar, o mejor dicho sin dejar de tomar en cuenta, a la madre y a la familia del menor.

97. Pero no es solamente eso lo que encontramos como nota característica de este Código en lo relativo a la atención a la mujer. Por ejemplo, el artículo 2 establece taxativamente que la obligación del Estado necesariamente implica protección y asistencia a la madre antes, durante y después del parto, y con mayor cuidado cuando la madre es adolescente.

98. A lo largo, pues, de esta norma, es posible encontrar dispositivos que muestran cómo la mujer no se encuentra legalmente desamparada o desprotegida. Las normas que específicamente destacan la presencia de la mujer en el Código de los Niños y Adolescentes son las siguientes:

Artículo V del título preliminar

El presente Código reconoce que la obligación de atención al niño y el adolescente se extiende a la madre y a la familia del mismo. Esta disposición constituye el eje central de la protección a la mujer. Cabe entender, en virtud de esta norma, que toda atención que se brinda al menor se hace extensiva a su madre y también a la familia del mismo. Se pone de manifiesto aquí el carácter benefactor del Código, dejando de lado cualquier interpretación restrictiva de dicha norma.

Artículo 2 - Atención a la madre

Es responsabilidad del Estado garantizar, y de la sociedad coadyuvar, al establecimiento de condiciones adecuadas para su atención durante la etapa del embarazo, parto y la fase posnatal, otorgando una atención especializada a la adolescente-madre y garantizando la lactancia materna y el establecimiento de centros de cuidado diurno. Se establece aquí que la atención a la madre gestante será antes, durante y después del parto. Es importante resaltar que si bien el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el establecimiento de condiciones adecuadas para la atención de la gestante, también la sociedad en su conjunto debe coadyuvar a ese fin.

Artículo 101 - Definición de alimentos

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del posparto. Se ha establecido en este artículo, de manera conveniente, una definición de los alimentos, que modifica la contenida en el artículo 472 del Código Civil. Acertadamente, también se considera alimentos, todos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del parto. Esta es una de las normas que muestra en mayor grado la tendencia proteccionista que tiene este Código con respecto a la mujer.

99. Una vez descrito el marco legal que ampara y protege a la mujer en el Perú, es importante dar cuenta de algunos datos que permitan entender la situación real de las mujeres en nuestro país. Así, debemos señalar que la población femenina en el Perú está conformada por 11.091.981 mujeres, las que representan un 50,3% de la población total la cual -según el censo de 1993- suma 22.048.356 personas. De estas mujeres, residen en áreas urbanas 7.852.110, es decir, un 70% de las mujeres.

Participación política de las mujeres

100. Si bien la participación femenina en el acceso a las instancias de poder continúa siendo una minoría, se han registrado algunos cambios importantes que denotan una mayor aceptación general del liderazgo femenino y una mayor disposición de ellas a competir, lo cual indicaría una cierta redefinición de sus roles en relación con el poder político.

Derecho al voto

101. A inicios del 80, por mandato de la nueva Constitución, se otorgó el voto a los analfabetos y se reconoció la mayoría de edad y el derecho al voto a partir de los 18 años. Por este motivo se incorporaron al Registro electoral más de 500.000 mujeres analfabetas y otro tanto de mujeres jóvenes.

Participación en asambleas parlamentarias (anexo 1***)

102. En la década de los ochenta, el sistema parlamentario era bicameral. Las mujeres candidatas y miembros de las Cámaras de Senadores y Diputados representaron proporciones mínimas al inicio y al final del período. En 1990, las mujeres elegidas como senadoras representaron el 6,7% del total de senadores electos, mientras que las diputadas elegidas representaron el 5,6% del total de diputados electos. Proporciones bastante similares se habían dado en las elecciones de 1980.

*** Este documento puede ser consultado, en el idioma original, en los archivos de la Secretaría.

103. En 1992, clausurado el Parlamento, se estableció el Congreso constituyente democrático-CCD conformado por 80 miembros. En esta oportunidad, si bien la proporción de candidatas mujeres no aumentó en relación a los procesos electorales anteriores, el número de participantes mujeres subió a 8,8%. De las siete congresistas, cinco pertenecen al partido en el Gobierno.

Participación en la Administración Pública (anexo 2***)

104. La participación femenina en los cargos de alta dirección de la Administración Pública, si bien representa una minoría respecto a la participación de los varones, aumentó progresivamente en la década de los ochenta y presumiblemente en los noventa. En 1987, por primera vez, dos mujeres accedieron a la posición de Ministros de Estado en las carteras de Educación y Salud; en 1990 el Ministerio de Educación fue nuevamente encomendado a una mujer y en 1994 sucede lo mismo con la Cartera de Industria, Turismo e Integración y, recientemente, con el Ministerio de la Presidencia. Entre 1983 y 1987-1988 se observa un cierto incremento en el acceso de las mujeres a cargos de directores generales y directores superiores.

105. En el proceso de reestructuración del aparato estatal en curso, es interesante notar la creciente importancia de la calificación profesional en las jerarquías de la administración pública y la consecuente incorporación de mujeres profesionales. Así parece ejemplificarlo la notable presencia femenina en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), institución modernizada en los últimos años en la que cerca del 40% de los ejecutivos y el 47% de los profesionales son mujeres (anexo 3***)).

106. El ámbito municipal se convirtió, en los ochenta, en un espacio de participación y organización de las mujeres. Esto se observó principalmente en 1984, cuando el Frente de Izquierda Unida asumió el Concejo Provincial de Lima y la representación femenina aumentó de 4 a 7 en el cuerpo de regidores. Los programas municipales de asistencia a los sectores populares urbanos propiciaron las organizaciones de mujeres y un nuevo liderazgo femenino se perfiló y ganó espacio en la arena social y política (anexo 4***)).

Los partidos políticos

107. Actualmente dos mujeres ocupan puestos de alta jerarquía en dos partidos importantes (Partido Aprista Peruano y Partido Popular Cristiano) y una mujer ocupa la subdirección nacional del Movimiento Democrático de Izquierda. Durante la década, la participación femenina en este tipo de organizaciones fue minoritaria. La relativa mejoría en la ubicación femenina se da en el contexto de una cierta renovación en algunos grupos partidarios, obligados a reorganizar sus instituciones frente a los reveses sufridos desde fines de los ochenta.

Los colegios profesionales

108. En el escenario de crisis institucional, los colegios profesionales se han constituido en foros relativamente importantes de participación ciudadana. Como consecuencia del avance en la profesionalización de las mujeres, su presencia en estas organizaciones ha sido creciente y ha llegado a modificar la composición por sexo de un significativo número de asociaciones. De acuerdo a la diversificación de su campo de acción profesional, hacia 1990 las mujeres representaban ya el 40% de los inscritos en el Colegio de Contadores y entre 20 y 25% de los miembros de los Colegios de Médicos, Abogados, Odontólogos y Arquitectos. En relación a 1983, se observa un aumento en estas profesiones que fueron tradicionalmente masculinas (anexo 5***).

Mecanismos para promover el adelanto de la mujer

109. Han existido y existen instancias, organismos y programas del Estado, de la cooperación internacional y de las organizaciones no gubernamentales de desarrollo (ONGDs) que directa o indirectamente han orientado su accionar hacia la promoción del adelanto de la mujer, sobre todo en la última década. Las acciones del Estado en este campo se han dirigido mayormente a atender las necesidades básicas de las mujeres de menores recursos en tanto madres de familia; en este sentido se han priorizado los programas alimentarios.

110. El crecimiento de las organizaciones populares femeninas y su incursión en la vida pública se entiende como consecuencia indirecta de esta acción. La participación de la cooperación internacional, tanto en recursos económicos como en asesoría técnica ha sido creciente. Así, mientras disminuyó la participación del Estado, se incrementó la de la cooperación internacional, las Iglesias, las ONGDs y las organizaciones sociales de base. Al respecto, recomendamos revisar el anexo 6***, donde damos cuenta de los más importantes de estos mecanismos.

Artículo 4 - Medidas que permiten suspender las obligaciones contraídas en virtud del Pacto

111. El ordenamiento jurídico peruano regula el régimen de excepción en el artículo 137 de la Constitución de 1993, estableciendo que el Presidente de la República puede decretar, con acuerdo del Consejo de Ministros, por plazo determinado, en todo el territorio nacional o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, el estado de emergencia o el de sitio.

112. Se produce el estado de emergencia en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación. Producido este hecho, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, contemplados en el capítulo referente a los derechos fundamentales de la persona. Bajo este régimen se prohíbe imponer la pena de destierro. Este estado de emergencia no puede exceder

de 60 días, aunque se permite que el mismo puede ser prorrogado por 60 días más, y dicha ampliación requiere al igual que la declaración del estado de emergencia, la dación de un decreto supremo.

113. Con relación al estado de sitio debemos indicar que éste se decreta en caso de invasión territorial, guerra exterior, guerra civil o en caso de peligro inminente de que se produzca. Es un requisito importante para el establecimiento de esta situación que al decretar el estado de sitio se indiquen los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo de duración del estado de sitio es de 45 días. En cuanto a la posibilidad de ampliación de este plazo, no se indica el tiempo de duración del mismo y sólo se señala que si se adopta debe aprobarla el Congreso, el cual -decretado el estado de sitio- se reúne de pleno derecho.

114. De otro lado, es importante mencionar que el Gobierno del Perú viene cumpliendo puntualmente con sus obligaciones internacionales de notificación de los estados de emergencia y suspensión de garantías a los órganos competentes de las Naciones Unidas y de la OEA. Para estos efectos, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, a través de sus representantes acreditados en el exterior, mantiene un canal de comunicación constante tanto con las Naciones Unidas como con la OEA, a las cuales se remiten trimestralmente los textos de los decretos supremos por los cuales se declaran temporalmente los estados de emergencia en determinadas zonas del país y se suspenden algunas de las garantías contempladas en la Constitución.

115. Es así que en abril de este año se ha notificado la dación del Decreto supremo N° 023-93 del 28 de marzo de 1994 y un conjunto de normas conexas dadas recientemente. Cabe destacar también algunas de las comunicaciones efectuadas por la Representación Permanente del Perú a la secretaría de Estados Americanos-secretaría ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

- a) Nota N° 7-5-M/057, fechada en Washington, D.C., de 19 de febrero de 1993, por la que se adjunta el "Boletín sobre Asuntos Subversivos, edición N° 10", el cual contiene información periodística de diferentes medios de prensa sobre algunas de las acciones terroristas ocurridas en el Perú y la labor que desarrolla el Gobierno peruano para combatir la violencia generada por los grupos terroristas que operan en el país.
- b) Nota N° 7-5-M/271, fechada en Washington, D.C., de 30 de agosto de 1993, por la que se informa de la legislación nacional vigente sobre delito de terrorismo, traición a la patria y referida al proceso de pacificación en el país.
- c) Nota N° 7-5-M/314, fechada en Washington, D.C., de 21 de septiembre de 1993, por la que se pone en conocimiento el acuerdo suscrito en el marco de la 90ª Conferencia General de la Unión Interparlamentaria realizada en Canberra, Australia, por la que se reitera la enérgica condena a los grupos terroristas Sendero Luminoso y MRTA.

- d) Nota N° 7-5-M/322, fechada en Washington, D.C., de 1° de octubre de 1993, por la que se comunica la presentación efectuada en septiembre por el Ministro de Industrias y Presidente del Consejo de Ministros, quien somete a consideración del Congreso Constituyente un proyecto de ley para modificar el recurso de revisión ante el Consejo Supremo de Justicia Militar en caso de error flagrante judicial, derogar la restricción del derecho de defensa, restituir el hábeas corpus en los procesos por delito de terrorismo y derogar el Decreto-ley N° 25728 sobre condena en ausencia en casos de terrorismo y traición a la patria.
- e) Nota N° 7-5-M/370, fechada en Washington, D.C., de 11 de noviembre de 1993, en la que se da publicidad a la Declaración del Grupo de Río, por la cual los Jefes de Estado y de Gobierno reafirman su condena al terrorismo, expresando que "... constituye una violación sistemática y deliberada de los derechos humanos, que atenta contra la estabilidad del sistema democrático...", exhortando a la comunidad internacional "... a mantener una actitud solidaria y a cooperar en la erradicación de este flagelo".
- f) Nota N° 7-5-M/404, fechada en Washington, D.C., de 6 de diciembre de 1993, por la que se adjunta copia del texto de la Ley N° 26248, publicada en El Peruano el 25 de noviembre de 1993 las modificaciones anunciadas en el proyecto del Ministro de Industrias y Presidente del Consejo de Ministros.
- g) Nota N° 7-5-M/405, fechada en Washington, D.C., de 6 de diciembre de 1993, por la que se informa de la labor educativa que viene efectuando el Gobierno peruano en la temática de los derechos humanos, dentro del proceso de pacificación nacional. Así, también, se adjunta el programa del "Curso de derechos humanos" impartido para los oficiales, suboficiales y tropa de los institutos armados y policía nacional que prestan servicio en las zonas declaradas en estado de emergencia. Igualmente, se acompaña el "Decálogo de las Fuerzas Armadas", que ha sido distribuido a todas las reparticiones militares y policiales.

116. De esta manera, el Gobierno del Perú cumple con sus obligaciones internacionales de dar a publicidad a la comunidad internacional de manera oportuna y efectiva el marco jurídico vigente y todo hecho, información o suceso sobre nuestro país.

Artículo 5 - Prohibición de interpretar restrictivamente el Pacto

117. Este artículo prevé dos mecanismos de protección de las disposiciones establecidas en el Pacto. Así, el primer párrafo del artículo dispone la necesidad de crear mecanismos que imposibiliten cualquier interpretación errónea de las normas del Pacto a fin de que no pueda ser utilizado por cualquier persona, grupo o gobierno para que ejecute actos que pueda eliminar o restringir los derechos consagrados en el mismo o establecer limitaciones mayores a las permitidas por el Pacto.

118. En este punto, es importante citar que tanto en la Carta Constitucional de 1979 (art. 4) como en la de 1993 (art. 3) se hace referencia al sistema de numerus apertus, al señalar que los derechos reconocidos en el capítulo I del título I de la Constitución, referidos a los derechos fundamentales de la persona no son los únicos garantizados por el ordenamiento jurídico, sino que también deben incluirse los derechos análogos a éstos, los que derivan de la naturaleza del hombre o de la forma republicana de gobierno. De esta forma, no sólo se proscriben cualquier forma de restricción de derechos por cualquier medio, sino que además se reconoce que todos aquellos derechos que estén consagrados taxativamente en el ordenamiento, forman parte del derecho nacional, atendiendo al origen de los mismos.

119. El segundo párrafo del artículo 5 del Pacto se pronuncia sobre los conflictos que pudieran surgir entre las disposiciones del Pacto y otras normas de derecho interno. Al respecto, la Constitución de 1993 se ocupa del tema en el capítulo II "De los tratados", dentro del título II "Del Estado, la nación y el territorio".

120. En este punto, consideramos conveniente referir que -para el caso de las relaciones entre una norma de derecho internacional como es el tratado y el derecho interno-, tanto en la Constitución de 1979 como en la de 1993, se ha recogido la teoría del monismo moderado, por la cual se considera que el tratado internacional forma parte del derecho nacional pero, para su incorporación definitiva, deben ser aprobados por el Congreso antes de ser ratificados por el Presidente de la República. Así, se establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional (art. 55).

121. También se señala que sólo se requerirá la aprobación previa del Congreso para el caso de los tratados que versen sobre las siguientes materias: a) derechos humanos, b) soberanía, dominio o integridad del Estado, c) defensa nacional y d) obligaciones financieras del Estado. Asimismo, deberán ser aprobados por el Congreso, los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución. Para todos los demás casos, sólo será necesario que el Presidente dé cuenta al Congreso (art. 56).

122. Se indica también que, en caso de que el tratado afecte disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma constitucional antes de ser ratificado por el Presidente de la República (art. 57). En este caso, la norma constitucional no será derogada sino que no se aplicará para los Estados firmantes de ese Tratado y, en caso de que el Tratado llegue a su fin, la norma constitucional volverá a regir.

123. Finalmente, cabe hacer referencia a la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución de 1993, la cual es una clara muestra de la importancia que el Estado peruano le asigna a las normas de derecho internacional como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y a los derechos

en ellas recogidos, al establecer 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.

Artículo 6 - El derecho a la vida

124. El derecho a la vida reconocido en el Pacto insta a los Estados no sólo a castigar la privación de la vida de otro sino que al enunciarse de manera amplia, también comprende la obligación de los Estados de crear las condiciones que garanticen a todos los seres humanos el goce del derecho a la vida. Permiten el goce del derecho a la vida las medidas destinadas a aumentar la esperanza de vida de la población, mediante la adopción de medidas destinadas a reducir la mortalidad infantil, la malnutrición y las epidemias; así como para prevenir la contaminación del medio ambiente. Otra forma de cumplir lo señalado por este artículo la constituye el tomar las medidas necesarias para evitar la guerra, que es la negación suprema de este derecho.

125. Indicaremos a continuación las medidas adoptadas por el Estado peruano para hacer efectivo el cumplimiento de este derecho.

126. En el ámbito constitucional, el artículo 1 de la Carta de 1993 señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Asimismo, se establece que toda persona tiene derecho a la vida y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (art. 2, incisos 1 y 22). Adicionalmente, el artículo 4 establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, mientras que el artículo 7 prescribe 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.

127. De otra parte, debe resaltarse la política desarrollada por el Estado peruano, mediante la cual combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas, así como regula el uso de tóxicos sociales (art. 8).

128. En lo que respecta a la salud y a la seguridad social, la Constitución establece que el Estado determina la política nacional de salud, siendo el poder ejecutivo el encargado de normar y supervisar su aplicación. Además, es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud (art. 9). Asimismo, el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección y para la elevación de su calidad de vida (art. 10) y garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y a pensiones (art. 11).

129. En lo que a legislación civil se refiere, debemos mencionar que el Código Civil de 1984 dedica el libro 1 al derecho de las personas, reconociendo en su primer artículo que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. Además, se ocupa del derecho a la vida, calificándolo de irrenunciable y estableciendo que no puede ser objeto de cesión.

130. En cuanto a la legislación penal, el Código Penal del Perú se ocupa del tema en el título I del libro segundo del Código Penal en el cual se tipifican los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Estos delitos son los siguientes: a) homicidio (arts. 106 a 113), b) aborto (arts. 114 a 120), c) lesiones (arts. 121 a 124), d) exposición a peligro o abandono de personas en peligro (arts. 125 a 128) y e) genocidio (art. 129). Señala además esta parte del Código las formas agravadas y atenuadas de los delitos mencionados, indicando la respectiva pena para cada uno.

131. Un punto importante que debemos incluir en esta parte es el referido a la legislación antiterrorista. En este punto debemos señalar que nuestro país ha vivido desde el año 1980 una situación de violencia extrema causada por la acción de grupos terroristas que han demostrado un desprecio sistemático a la vida y la dignidad de las personas. Esta situación de violencia ha originado el desplazamiento de aproximadamente 60.000 familias, sobre todo campesinas, que migran a las ciudades en busca de seguridad, más de 10.000 muertes sólo en los últimos cuatro años, la pérdida de miles de millones de dólares, etc.

132. Contemplando estos hechos, el actual Gobierno emitió una serie de normas con el propósito de hacer frente a la amenaza terrorista y derrotarla definitivamente. Las principales normas emitidas sobre terrorismo son las siguientes:

- a) Decreto-ley N° 25475 (06/05/92): establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos e investigación, la instrucción y el juicio.
- b) Decreto-ley N° 25659 (13/08/92): regula el delito de traición a la patria.
- c) Decreto-ley N° 25660 (13/08/92): se modifica el segundo párrafo del artículo 136 del Código Procesal Penal, referido a la vigencia de la requisitoria en caso de terrorismo y narcotráfico.
- d) Decreto-ley N° 25744 (27/09/92): normas que se aplicarán a la investigación policial, la instrucción y el juicio, así como el cumplimiento de la condena de los delitos de traición a la patria previstos en el Decreto-ley N° 25659.
- e) Decreto-ley N° 25880 (26/11/92): considera como autor de delito de traición a la patria al que, valiéndose de su condición de docente influya en sus alumnos haciendo apología del terrorismo.

- f) Decreto-ley N° 25916 (02/12/92): se precisa que las prohibiciones de beneficios penitenciarios y procesales para los agentes de los delitos de tráfico ilícito de drogas, de terrorismo y de traición a la patria mantienen su vigencia.
- g) Decreto-ley N° 25223 (21/08/93): se modifica el Código Penal respecto a la aplicación de la pena de cadena perpetua en el delito de tráfico ilícito de drogas o de narcoterrorismo.
- h) Resolución legislativa N° 114-92-JUS (14/08/92): aprueba el Reglamento de régimen de visita a los internos por delito de terrorismo.
- i) Ley N° 26248 (25/11/93): i) modifica la ley que regula el delito de traición a la patria; ii) modifica el Decreto-ley N° 25659, a efectos de restituir las garantías procesales del hábeas corpus y de la acción de amparo en los juicios por delito de terrorismo y de traición a la patria; iii) deroga el artículo 18 del Decreto-ley N° 25475: "En los procesos por delito de terrorismo los abogados defensores no podrán patrocinar simultáneamente a más de un encausado, a nivel nacional. Están exceptuados de esta disposición los abogados de oficio"; y iv) deroga el Decreto-ley N° 25728, poniéndose fin a la posibilidad de sentenciar en ausencia.

133. Como dijimos en el párrafo 131, la violencia subversiva originó grandes pérdidas de vidas humanas y de recursos materiales que no podían ser aceptados por el Estado, por lo que éste se defendió. Esta decisión del Estado fue ejecutada por las Fuerzas Armadas y Policiales. Estas instituciones emprendieron la lucha antisubversiva de una manera un tanto empírica pues no estaban preparadas para ese tipo de acciones; motivo por el cual se cometieron muchos errores que determinaron violaciones a los derechos humanos. Entre estas violaciones puede hablarse de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones, algunas de las cuales fueron oportunamente descubiertas y sancionadas.

134. Para evitar que se sigan cometiendo violaciones a los derechos humanos por parte de las fuerzas del orden y para garantizar la vida de los ciudadanos, el Gobierno dictó una serie de medidas que permiten una adecuada fiscalización de la lucha antisubversiva. Estas medidas son conocidas como normas de pacificación, las cuales señalamos a continuación:

- a) Decreto legislativo N° 665: autoriza a fiscales el ingreso a centros de detención en zonas en estado de emergencia, para verificar la situación de detenidos o denunciados como desaparecidos.
- b) Decreto-ley N° 25592: establece sanción a funcionarios o servidores públicos que priven a personas de su libertad ordenando o ejecutando acciones que tengan como resultado su desaparición.

- c) Resolución ministerial N° 1302-DE-SG: establece que en zonas declaradas en emergencia los oficiales de servicio de instituciones militares y cualquier otro centro de detención, recibirán directamente a los fiscales para cumplir con sus funciones.
- d) Resolución N° 342-92-MD/FN: establece que los fiscales provinciales en lo penal y los fiscales provinciales mixtos deberán llevar un libro de registro de denuncias sobre personas desaparecidas.

135. Por otro lado, y tal como se sugiere en la presentación de los informes periódicos relativos al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, damos cuenta de la manera como se regula, a nivel constitucional, la posesión de armas de fuego por las Fuerzas Armadas y por la Policía Nacional. El capítulo pertinente es el de la seguridad y de la defensa nacional, en el cual se establece que sólo las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional pueden poseer y usar armas de guerra, disponiéndose que todas las que existen -así como las que se fabriquen o se introduzcan en el país- pasan a ser propiedad del Estado sin proceso ni indemnización. Sin embargo, se exceptúa de esta disposición la fabricación de armas de guerra por la industria privada en los casos que la ley señale. Asimismo, esta norma establece que la ley es el instrumento encargado de reglamentar la fabricación, el comercio, la posesión y el uso por los particulares de armas distintas a las de guerra (art. 175).

136. Por otra parte, es importante referirnos a las normas contempladas en el Código del Medio Ambiente ya que, como dijimos en la parte introductoria, el derecho a la vida comprende también el derecho a vivir en un ambiente sano que permita gozar de este derecho de manera adecuada. En este orden de ideas, se dictó este Código que regula el uso adecuado de los recursos naturales y su protección incluyendo delitos ecológicos. Es importante señalar que este cuerpo legal establece que toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente saludable para el desarrollo de la vida, siendo obligación del Estado mantener la calidad de vida de las personas a un nivel compatible con la dignidad humana (art. 1).

Genocidio

137. En el artículo del Pacto que estamos analizando, específicamente en el párrafo 3, se hace una mención expresa al genocidio, por lo cual creemos importante apuntar que nuestro país suscribió la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el 9 de diciembre de 1948, y posteriormente la aprobó por Resolución legislativa N° 13288 de diciembre de 1985. De otro lado, esta figura fue recogida en la Constitución de 1979, en el artículo 109, así como en la Carta de 1993, en la cual -al tratar de la extradición y establecer la exclusión de los delitos políticos o los hechos conexos con ellos- consigna que no se consideran como tales los actos de terrorismo, magnicidio y genticidio (art. 37). Actualmente, y tal como hemos visto, el Código Penal regula la figura del genocidio en el artículo 129, dentro del título correspondiente a los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.

Penas de muerte

138. Siguiendo con el análisis de la norma, debemos referirnos a la manera como se ha regulado la pena de muerte en el Perú. Al respecto debemos señalar que en la Constitución de 1979 se decía en el artículo 235 que sólo existía pena de muerte en el caso de traición a la patria en guerra exterior. En la Constitución actual, mediante el artículo 140, se cambia esta situación y se establece que sólo puede aplicarse la pena de muerte para los casos de traición a la patria en caso de guerra para los supuestos de terrorismo, según las leyes y los tratados de los cuales el Perú es parte.

139. El problema se ha planteado en relación a la Convención Americana o Pacto de San José, documento ratificado por el Perú en 1979 y en el cual se establecía lo siguiente:

"Artículo 4, inciso 2. En los países que no hayan abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada del tribunal competente y de conformidad con la ley que establezca tal pena dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente."

En relación a esta norma, se ha sostenido que al haberse ampliado los supuestos en que puede aplicarse la pena de muerte en el artículo 140 de la actual Constitución se ha violado el Pacto de San José y se ha incurrido en el incumplimiento de una obligación internacional.

140. Sin embargo, esta argumentación no toma en cuenta los fundamentos que pasamos a referir. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 140 incorpora un veto intrínseco a la posible aplicación de la pena de muerte en el Perú, al disponer que la puesta en práctica de la máxima sanción se deberá realizar sin transgredir las leyes y los tratados vigentes y de los cuales es parte el Perú. De esta manera, se hace necesaria la referencia al Pacto de San José, que justamente establece impedimento para ampliar la aplicación (no hace referencia a las "causales" sino que alude expresamente a la aplicación) el cual impide que el Perú pueda ampliar la aplicación de la pena capital a supuestos distintos de los contemplados en la Constitución de 1979 sin que incumpla lo dispuesto en dicho tratado. Por esta razón el Perú no transgrede el Pacto de San José, ni en el espíritu ni en su letra.

141. Por otra parte, es necesario considerar que una Constitución está diseñada para el presente y para el futuro, lo cual implica un reconocimiento de las recientes tendencias que consideran al terrorismo como un crimen de lesa humanidad, tendencias que se plasmaron en una reciente reunión del Grupo de Río, en Santiago de Chile, en la cual se reafirmó que el terrorismo constituye una violación sistemática y deliberada de los derechos humanos que atenta contra la estabilidad del sistema democrático expresando su apoyo a los países de la región empeñados en procesos de pacificación nacional.

142. Por todo lo dicho, es muy probable que la necesidad de la ampliación del Pacto de San José se plantee como una probabilidad concreta dentro de muy poco, todo lo cual se hace más evidente si se considera que han pasado 24 años desde la firma de este documento internacional en 1969, época en la cual no se podían prever los alcances del crimen organizado como amenaza fatal para los ciudadanos y los gobiernos de la región. En esta línea de desarrollo del Derecho Internacional es posible que se exceptúe a los Estados de las restricciones que establece el artículo 4, inciso 2, del Pacto de San José para sanción de crímenes internacionales.

143. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución de 1993, a la que ya hicimos referencia, 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, entre los cuales - obviamente- debe contarse la Convención Americana o Pacto de San José.

Artículo 7 - Prohibición de la tortura

144. La Constitución Política del Perú de 1993 establece, en su artículo 2, incisos g) y h), que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Asimismo, se establece que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia, ya que quien la emplea incurre en responsabilidad (art. 2, num. 24, inc. h).

145. Dentro de las garantías constitucionales que la Constitución establece en su artículo 200, podemos mencionar la Acción de hábeas corpus, la cual se plantea cuando el derecho a la libertad y seguridad personal resulta violado o amenazado por actos de autoridades policiales, políticas o judiciales, por funcionarios públicos o por personas particulares. Como se ve, es una garantía constitucional destinada a proteger el derecho a la libertad y seguridad personal que tiene por finalidad que la persona amenazada o afectada en su libertad la recupere plenamente o que el detenido sea puesto a disposición del juez. En el fondo se busca que una persona no sufra detenciones injustas, que permanezca indefinidamente detenida sin ser juzgada ni puesta en libertad. Como señalamos anteriormente, las normas pertinentes al respecto sobre la Ley N° 23506, Ley de hábeas corpus y amparo (07/12/1982), así como a la Ley N° 25398 (5/2/1992) y al Decreto-ley N° 25433 (11/04/1992) que la modifican y complementan.

146. En lo que a legislación civil se refiere, es importante señalar que el Código Civil de 1984 regula en el artículo 6 los actos de disposición del cuerpo humano, así como de los órganos y tejidos que no se regeneren, sin perjuicio grave a la salud o que reduzcan, aunque sensiblemente, el tiempo de vida. Quedan prohibidos estos actos cuando, de alguna otra manera, sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Los actos de cesión

pueden ser ejecutados en vida del cedente, siendo posible efectuar disposiciones en vida para ser realizadas a su muerte. En el primer caso, el cedente puede revocar su decisión no dando lugar al ejercicio de ninguna acción. Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social. Esta disposición sólo favorece a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias, o a bancos de órganos o tejidos que no persigan fines de lucro. El artículo 10 del Código Civil establece que el jefe del establecimiento de salud puede disponer de parte del cadáver donde se encuentre para conservar o prolongar la vida humana, requiriendo para ello el previo consentimiento del cónyuge del difunto, de sus descendientes (hijos, nietos, en ese orden); de sus ascendientes (padres, abuelos, en ese orden), o de sus hermanos. Si existe oposición de los parientes no se procederá a disponer de dicho cadáver.

147. Por otra parte, se debe mencionar que en el Perú se consideran actos violatorios de la libertad y seguridad personales: las detenciones arbitrarias, cuando no se respeta el derecho a guardar reserva sobre convicciones políticas, religiosas o filosóficas; torturar, maltratar o recurrir a la violencia para obtener declaraciones de una persona; secuestrar a una persona; incomunicar un detenido, entre otras. Cualquiera puede interponer una acción de hábeas corpus, inclusive un menor de edad y esta acción se presenta ante cualquier juez instructor sin necesidad de que esté de turno.

148. El Gobierno peruano, en su afán de pacificación contra la guerra armada que llevan adelante los terroristas, ha dictado un conjunto de leyes nuevas sobre terrorismo, a las cuales ya hemos hecho referencia de modo general. Dentro de ellas podemos apreciar cómo se respetan los derechos de los detenidos y están prohibidas toda clase de torturas. El Decreto-ley N° 25475 del 6 de mayo de 1992 que legisla sobre la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, instrucción y el juicio establece en su artículo 3 que la pena para delito de terrorismo será de cadena perpetua cuando el agente pertenece al grupo dirigencial de una organización terrorista sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente, a nivel nacional, sin distinción de la función que desempeñe en la organización. Si el agente es integrante de los grupos armados, bandas, pelotones, grupos de aniquilamiento o similares, de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas o grupos de personas indefensas sea cual fuere el medio empleado, serán también condenados a cadena perpetua.

149. Dentro de las normas establecidas para la investigación del delito de terrorismo, se establece que la Policía Nacional del Perú observará estrictamente, entre otras, el respeto a la defensa de la legalidad, a los derechos humanos y a los tratados y convenciones internacionales. En tal sentido, durante esta etapa de investigación se solicitará la presencia de un representante del Ministerio Público. La detención de los presuntos implicados será por el término no mayor de 15 días naturales, dando cuenta en el plazo de 24 horas por escrito al Ministerio Público y al juez penal correspondiente.

150. Cuando las circunstancias lo requieran y la complejidad de las investigaciones así lo exija, para el mejor esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación se podrá disponer la incomunicación absoluta de los detenidos hasta por el máximo de ley, con conocimiento del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional respectiva.

151. Por su parte, los encausados tienen derecho a designar su abogado defensor, el mismo que sólo podrá intervenir a partir del momento en que el detenido rinda su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público. Si no lo hicieren, la autoridad policial les asignará uno de oficio, que será proporcionado por el Ministerio de Justicia. También se establece en este Decreto-ley, que los sentenciados por delito de terrorismo tendrán derecho a un régimen de visita semanal estrictamente circunscrito a sus familiares más cercanos.

152. En caso de los menores de edad que sean condenados por delito de terrorismo, se han establecido pautas especiales para ellos. Así, el Decreto-ley N° 25564 establece en su artículo 3 que en los casos de menores de 15 y mayores de 14 años que cometan infracciones tipificadas como delito de terrorismo, el juez de menores deberá disponer su internamiento en áreas especiales dentro de los establecimientos de menores que les permitan desarrollar programas de readaptación integral con el objeto de lograr la reintegración del menor a la sociedad.

153. Por otro lado, y dentro del conjunto de normas dictadas para la pacificación, se ha dictado el Decreto legislativo N° 665 de 3 de septiembre de 1991 donde se autoriza a los fiscales el ingreso a centros de detención en las zonas declaradas en estado de emergencia, para verificar la situación de los detenidos o denunciados como desaparecidos; según el artículo 1, los fiscales dentro de las zonas declaradas en emergencia, están autorizados para ingresar en las comisarías, prefecturas, instalaciones militares y en cualquier otro centro de detención de la República, para verificar la situación de personas detenidas o denuncias como desaparecidas. Así también se establece que los fiscales provinciales remitirán mensualmente un informe sobre la situación de los derechos humanos de su circunscripción, el que será elevado a la fiscalía de la nación. Con estos dispositivos se está tratando que los detenidos, por más de ser juzgados por delito de traición a la patria, se les respeten todos sus derechos adquiridos.

154. Por último, la segunda parte del artículo 7 prohíbe someter a las personas a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento. Debemos destacar que en el Perú la ciencia y la medicina no están muy desarrolladas y no existe legislación alguna que regule los experimentos médicos y científicos. Lo que sí tenemos legislado y que recientemente vemos que está funcionando es la legislación sobre trasplante de órganos. En estos últimos años se han llevado a cabo una serie de trasplantes hechos por el Instituto Peruano de Seguridad Social, los cuales han sido gratuitos para los pacientes; así también se están llevando a cabo campañas publicitarias para que la población tome conciencia de este problema y puedan donar sus órganos a la hora de morir.

155. De otro lado, la Ley N° 23415 sobre trasplantes de órganos tiene la finalidad de reglamentar y encuadrar jurídicamente situaciones que se refieran, de una u otra manera, a la extracción de órganos para ser injertados en seres humanos. La mencionada ley contempla todo lo que se relaciona a los trasplantes de órganos, tanto en seres vivos, como también el retiro de piezas anatómicas de cadáveres. Posteriormente, esta ley fue modificada por la Ley N° 24703, pero sin grandes cambios.

156. Otra norma que debe mencionarse es el Código de Ejecución Penal, Decreto legislativo N° 634, que en su título preliminar, artículo III, establece que la ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno. En este sentido, también se señala que, de producirse cualquier violación de las disposiciones establecidas en favor de los internos, se tiene abierta la vía del recurso de queja ante el director del establecimiento penitenciario y, de ser el caso, el interno podrá recurrir ante el Ministerio Público para formular la denuncia correspondiente (art. 14).

157. Por otra parte, el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Decreto-ley N° 26102, señala que todo niño o adolescente tiene derecho a que se respete su integridad personal, por lo cual no podrá ser sometido a tortura, o trato cruel o degradante.

Artículo 8 - Prohibición de la esclavitud

158. A continuación, daremos cuenta de las normas más importantes en contra de todas las formas de esclavitud, dadas a nivel internacional y que son aplicables en el Perú:

Declaración Universal

"Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidos en todas sus formas."

Convención Americana

"Artículo 6.

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie puede ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición

no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituye trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b) El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o bienestar de la comunidad, y

d) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales."

Convención sobre el trabajo forzoso

"Artículo 2

1. A los efectos del presente Convenio, la expresión "trabajo forzoso u obligatorio" designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

2. Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión "trabajo forzoso u obligatorio" no comprende:

a) Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar;

b) Cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo;

c) Cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a

disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

d) Cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendio, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales, dañinos, y, en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o condiciones normales de la existencia de toda o parte de la población;

e) Los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan el derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos."

159. En el ámbito nacional, debe mencionarse la Constitución Política del Perú de 1993, que establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, como consecuencia de lo cual no se permite forma alguna de restricción a la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. De esta manera, la norma constitucional prescribe que están prohibidos la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas (art. 2, núm. 24, inc. b)).

160. En lo que se refiere a la legislación penal, podemos anotar que el Código Penal peruano consigna que todo individuo que, sin derecho, priva a otro de su libertad personal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años (art. 152).

161. Asimismo, aquél que promueve o facilita la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. La pena será no menor de 8 ni mayor de 12 años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior (art. 182). A fin de ampliar el análisis del artículo anterior, pasaremos a definir algunos términos. Así, diremos que la Convención sobre la Esclavitud establece la siguiente definición: "La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos" (art. 1, inc. 1).

162. De otro lado, el tráfico de niños para fines laborales, así como ciertas prácticas violatorias de la libertad y de la dignidad de la mujer, también son violatorias de la normatividad internacional, que los califica de "instituciones y prácticas análogas a la esclavitud". En este punto, están incluidas en la sección I de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud las prácticas siguientes (art. 1):

"c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:

- i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;
- ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido, tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;
- iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven."

163. Según el Convenio N° 29 de la OIT, "trabajo forzoso" debe entenderse como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

164. Otra norma de interés es el Código de los Niños y Adolescentes, en el cual se consideran como formas esclavizantes el trabajo forzado, la explotación económica, la prostitución infantil y la trata, venta y tráfico de niños y adolescentes (art. 4).

165. Como se ve, tanto la legislación internacional como la nacional en virtud de la cual el Estado peruano tiene obligaciones que cumplir, condenan la práctica de cualquier forma de esclavitud y buscan la erradicación definitiva de este fenómeno.

Artículo 9 - Derecho a la libertad y la seguridad de la persona

166. Este artículo del Pacto se refiere específicamente a la libertad física de la persona, pues entendemos que la libertad de la persona comprende otras manifestaciones, además de la de poder desplazarse libremente. Cada párrafo del artículo se refiere a diferentes garantías de las que debe gozar la persona ante la posibilidad de ser detenida y luego de haberlo sido, por lo que nos referiremos a estas diferentes garantías por separado.

167. En el primer párrafo se hace una referencia a las formas válidas de detención y privación de la libertad. Al respecto, debemos decir que en nuestro país la Constitución ha determinado los supuestos que deben cumplirse para detener a una persona: "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.

[...]

g) Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades judiciales en caso de flagrante delito" (art. 2, inc. 24). Como requisito para efectuar la detención, es necesaria la orden del juez para poder proceder a la detención, con la excepción de los casos de delito flagrante, en los que la autoridad policial podrá efectuar la detención motu proprio.

168. El segundo párrafo contiene el derecho del detenido a ser informado, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificado, sin demora, de la acusación formulada contra ella. Respecto a esta garantía, la Constitución de 1993 dispone en su artículo 139, incisos 14 y 15 que son principios de la función jurisdiccional el no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso y que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.

169. El tercer párrafo, por su parte, está referido a la celeridad con la que el detenido debe ser puesto a disposición del juez y al derecho del acusado a ser juzgado rápidamente. Contiene además, este párrafo, la preferencia por la medida de comparecencia antes que la de detención. Como dijimos líneas arriba, al comentar el primer párrafo del artículo, la Constitución en su artículo 2, numeral 24, inciso g), ordena que el detenido sea puesto a disposición del juez dentro de las 24 horas de ser detenido, para los casos comunes, o 15 días, para los casos de terrorismo, traición a la patria o narcotráfico.

170. Respecto al derecho a un juicio rápido, el Decreto legislativo N° 638, que aprueba el nuevo Código Procesal Penal, dice en su artículo II, título preliminar, que la justicia penal es gratuita. Se imparte con sujeción a las garantías del debido proceso, sin retardo, bajo responsabilidad. Respecto a la limitación de las órdenes de detención, el artículo IX del título preliminar del nuevo Código Procesal Penal prescribe que las disposiciones que restringen la libertad del imputado serán interpretadas restrictivamente.

171. El artículo 132 del mismo cuerpo legal establece que la libertad personal sólo podrá ser restringida cuando fuere absolutamente indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para asegurar la averiguación de la verdad, la aplicación del procedimiento y la aplicación de la ley. Por su parte el artículo 137, del mismo Código Procesal Penal, anota que la detención no durará más de 9 ó 12 meses, dependiendo del procedimiento. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá declararse la inmediata libertad del inculpaado.

172. El cuarto párrafo de este artículo brinda a toda persona detenida el derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal. Sobre este derecho, la Constitución de 1993, en su artículo 200, inciso 1,

dice que son garantías constitucionales la acción de hábeas corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos (de la cual nos ocupamos líneas arriba). La misma Constitución, en su artículo 202, designa al Tribunal Constitucional, órgano de control de la Constitución, como el encargado de conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus.

173. El quinto párrafo establece el derecho a obtener reparación por haber sido detenido ilegalmente. Al respecto, el artículo 139, inciso 7, de la Constitución de 1993, dice que es principio y derecho de la función jurisdiccional la indemnización por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar. De la misma manera, el artículo X del título preliminar del nuevo Código Procesal Penal señala que el Estado garantiza la indemnización por errores judiciales y las detenciones ordenadas o mantenidas de manera arbitraria o negligente.

Artículo 10 - Derecho de los reclusos y trato de las personas privadas de libertad

174. El marco básico de normas o disposiciones jurídicas que protegen a los detenidos en el Perú está constituido por las normas constitucionales de protección de la persona humana y al reo en concreto (arts. 2 y 139) y por el Código Penal de 1991, que establece de manera más particular las características que debe reunir un centro de reclusión así como la función de la pena y la situación del reo en el penal. A dichas normas se agregan un tercer cuerpo legal basado en la Constitución y complementario de los términos genéricos del Código Penal; este es el Código de Ejecución Penal, Decreto legislativo N° 654, de julio de 1991, el cual tiene por finalidad normar todo lo referente al sistema penitenciario, estructura, personas involucradas y demás aspectos propios del ámbito carcelario.

175. Las demás normas referidas a alimentación, salud, asesoría de diverso tipo y otros tópicos propios de la situación personal y jurídica del reo, son dictadas por el Instituto Nacional Penitenciario, ente vinculado al Ministerio de Justicia pero con status autónomo y con capacidad de normar los aspectos tratados en el Código de Ejecución Penal. La protección del Estado, materializada en servicios diversos y seguridad interna en los penales, abarca tanto a condenados como a procesados y se ejerce de distinta manera en virtud de las características propias de cada penal y de cada persona.

176. En relación a la situación de los adultos y de los menores a que este artículo del Pacto hace referencia, debe expresarse que existe una separación; los menores de 18 años son reclusos en los denominados Centros Especiales de Menores, salvo en el caso de delito de terrorismo, donde los menores de 18 años y hasta los 15 años cumplidos ingresan a los penales con los adultos; los menores de 15 años van a los Centros de Menores para seguir tratamientos diversos (médicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos, etc.) estando exentos de responsabilidad penal.

177. En cuanto al tema de los condenados y procesados y el criterio de agrupamiento que se utiliza en el Perú, debe mencionarse, conforme a lo expresado por el jefe de la Dirección General de Tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), que los procesados ingresan a la carceleta judicial y en ella son agrupados conforme a criterios de tipo socioeconómico, y grado de instrucción, cultural de gravedad del delito cometido, etc.; previa evaluación, el procesado podrá ser calificado fácilmente readaptable o difícilmente readaptable, para efectos de ser trasladado a penales apropiados o creados en función de cada uno de dichos criterios. Posteriormente, el recluso es evaluado por una comisión similar a la primera, la cual determina, según los criterios expuestos, el pabellón al cual será asignado.

178. La normativa peruana pertinente (Constitución, Código Penal y Código de Ejecución Penal) expresa claramente la función de readaptación y resocialización que cumplen los penales como instancia de control social formal en relación a los reos. En realidad, como nos expresó el miembro de la Dirección ya presentado, esa es una función que se pretende constantemente cumplir pero que choca frontalmente con barreras de tipo económico estructural que hace casi imposible cumplir con todos los prisioneros teniendo en cuenta las características de cada persona. Sin embargo, existen programas como el Proyecto piloto de asistencia pospenitenciaria denominado "Programa de trabajo y reincorporación de liberados" autorizado por D.S. 10-92 Jus; actualmente existe como tal en Lima, y se denomina Dirección en el medio libre y está a cargo del LNPE. A ello debe agregarse que existen penales en los que se vienen aplicando modernos medios de apoyo al detenido otorgando variados mecanismos de trabajo y asistencia que son una esperanza en cuanto a la posibilidad de hacer sentir al reo como parte de la sociedad (por ejemplo: Penal de San Jorge-Lima). Asimismo, se debe informar que se han iniciado múltiples obras a nivel nacional a efecto de poder descongestionar las cárceles y lograr un trabajo más eficiente en el tratamiento de reos.

179. Sin embargo, el ámbito más difícil y respecto del cual no hay muchas variables de solución, es el de los penales para terroristas, los cuales se enfrentan a reos de características muy particulares y que deberán ser tratados de manera particular en los años que siguen a efecto de no liberar en el futuro delincuentes tan nefastos que reanuden la destrucción del país.

180. En este punto, es importante hacer referencia a la captura de Abimael Guzmán, en septiembre de 1992, principal responsable ideológico del exterminio de más de 26.000 peruanos, del desplazamiento masivo de miles de personas y de más de 22.000 millones de dólares en pérdidas materiales. La captura del máximo cabecilla senderista, junto con gran parte de los integrantes de la cúpula de la organización terrorista, fue realizada en base a una profesional y limpia labor de inteligencia de las fuerzas policiales, en clara muestra de cómo la ley y el orden enfrentan a las fuerzas negativas que quieren destruir el país. Desde aquel 12 de septiembre de 1992 hasta la actualidad, se han podido apreciar los avances en las detenciones y juzgamiento de terroristas, habiéndose ya condenado a cadena perpetua a la mayor parte de los mandos tanto de Sendero Luminoso como del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (META) y, perseverantemente, se continúa la ardua

tarea de la detención y apertura de procesos a implicados en actividades subversivas; también se realiza una amplia difusión de la Ley del arrepentimiento con buenos resultados. Todos estos fenómenos pueden comprobarse analizando las estadísticas pertinentes (anexo 7***).

Artículo 11 - Encarcelamiento por incumplimiento de una obligación contractual

181. Un precepto que nuestra Constitución de 1993 protege es la de la libertad de contratar, en virtud del cual toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos siempre que no se contravengan leyes del orden público. Por otro lado, el artículo 62 de dicho cuerpo legal protege la libertad de contratar y garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al momento de celebrar el contrato.

182. Asimismo, se establece que el Estado garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Todos aquellos conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionarán en la vía arbitral o en la judicial. Incluso, mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades, no siendo posible que se los modifique legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

183. Contrario sensu a todo lo señalado en el párrafo anterior, en el Perú existe un precepto que es aquel que nadie será privado de su libertad por tener deudas, es decir "no hay prisión por deudas" recogido en el artículo 2, numeral 24, inciso c) y en el cual se establece claramente que este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

184. En el Perú existe la total libertad de contratar, no sólo por lo recogido en la Constitución de 1993, sino también por lo prescrito en el Código Civil, cuerpo legal que en su artículo 1354 prescribe que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a normas legales de carácter imperativo, ya que sólo por razones de interés social, público o ético la ley puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos (art. 1355). Es importante señalar también que las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo -lógicamente- que sean imperativas (art. 1356).

185. Recientemente ha entrado en vigencia un nuevo Código Procesal Civil que ha traído una serie de innovaciones al Procedimiento Judicial que se lleva a cabo cuando un contrato no se cumple. Es un procedimiento civil mucho más ágil que el que existía con el antiguo Código ya derogado, así hoy el juez peruano es director e impulsor del proceso, habiéndose reducido el número de trámites procedimentales. El proceso es más oral que escrito, permitiendo que el juez esté en constante contacto con las partes.

186. Existen tres tipos de procesos: el de conocimiento, el abreviado y el sumarísimo. Para los procesos sobre incumplimiento de contratos se sigue el proceso de conocimiento que consta de la presentación de una demanda con

todas las pruebas pertinentes, luego la contestación de la demanda un auto de saneamiento para poder curar todos los vicios procesales, una audiencia conciliatoria donde el juez propondrá a las partes alternativas de solución después de 50 días se lleva a cabo la audiencia de pruebas y por último la sentencia.

187. La vía judicial no es la única por la que se pueden solucionar los conflictos. Mediante Decreto-ley 25936, del 17 de noviembre de 1992, se promulgó la Ley de arbitraje. Por ella, las partes al celebrar un contrato pueden pactar una "cláusula compromisoria" por la que las partes se sustraen en la jurisdicción ordinaria y someten sus conflictos a un árbitro ad hoc o a un instituto permanente de arbitraje. Esta es una forma más rápida de justicia alternativa. El Estado es consciente de que el proceso judicial es mucho más lento; aquí las partes establecen quiénes son los árbitros, el tipo de procedimiento a seguir y el tiempo en que el árbitro o el tribunal arbitral tiene que laudar.

188. Por otro lado, para facilitar que las unidades productivas, es decir las empresas, no tengan que cerrar sus puertas por tener deudas con sus acreedores, deudas surgidas por actos jurídicos donde quedan enmarcados los contratos, se ha dictado, mediante Decreto-ley N° 26161 y que entró en vigencia el 20 de enero de 1993, la Ley de reestructuración empresarial, por la cual una persona natural o jurídica puede pedir su insolvencia y llevar a cabo un proceso administrativo ante la Comisión de Simplificación del Acceso y Saluda del Mercado del Indecopi. Aquí se forma una Junta de acreedores que son los responsables de determinar el futuro de la empresa. Ellos deciden, ante la reestructuración económica y financiera de la empresa, por la liquidación y disolución extrajudicial mediante un convenio, o pueden optar por la quiebra, que sí es un procedimiento judicial.

189. Así, con todo este marco legal vigente se dan las posibilidades de que las partes contratantes lleguen a un acuerdo por distintas vías, ya que ellos mismos tienen la libertad de escoger la forma de solucionar el no cumplimiento de su obligación contractual.

Artículo 12 - Libertad de circulación y derecho a salir del propio país y regresar a él

190. La Constitución Política del Perú del año 1993 ampara los derechos establecidos en el artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2. El inciso 11 de ese artículo reconoce el derecho de toda persona 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. El mismo artículo, en su inciso 21, protege el derecho de la persona de obtener o renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

191. Otro dispositivo importante es el artículo 36, referido al asilo político, el cual establece que el Estado reconoce esta institución y acepta la calificación del asilado que le otorgue el gobierno asilante. Asimismo, en caso de expulsión, no se entregará asilado al país cuyo gobierno lo persigue.

192. En cuanto a las limitaciones por razón de sanidad, el Código Sanitario (Decreto-ley N° 17505 del 18 de marzo de 1969), establece las limitaciones de control de entrada de extranjeros por estos motivos, en sus artículos 102 al 109. Al respecto, el artículo 102 establece que la autoridad de salud es responsable del control sanitario de las fronteras y lo puede ejercer en colaboración con las autoridades de salud de los países limítrofes. Además, se da cuenta de la obligación de la autoridad de salud peruana, de colaborar con las autoridades de salud extranjeras, en programas combinados de prevención de todo tipo de enfermedades transmisibles, orientando su intervención a impedir su propagación (art. 103).

193. El artículo 105, por su parte, otorga a la autoridad de salud el control sanitario de todos los puestos marítimos, aéreos, fluviales, lacustres o terrestres en el territorio nacional, quedando bajo su autoridad las personas y las cosas, mientras que el artículo 106 le da a la autoridad de salud la facultad de declarar el aislamiento de nacionales o extranjeros, y la cuarentena de cualquier medio de transporte, por motivos de salud.

194. Otro punto importante es el referido a la obligación de las empresas de transporte internacional a sujetarse a las disposiciones del Código Sanitario y a la autoridad de salud peruana (art. 107). En cuanto a las responsabilidades, el artículo 109 responsabiliza a las empresas de transporte internacional por el ingreso al país de personas sin los certificados de vacunación que exija el Estado peruano y los impuestos por la autoridad de salud.

195. La Ley de extranjería, Decreto legislativo N° 703 del 5 de noviembre de 1991, reglamenta los requisitos de entrada y salida del territorio nacional, sea de nacionales o extranjeros, así como las restricciones impuestas por razones de seguridad nacional, orden público, salud moral pública, etc. Entre los requisitos de entrada al país, se señala que todo extranjero para su ingreso al Perú deberá estar premunido de su pasaporte o documento de viaje análogo. El ingreso sólo está permitido por los aeropuertos internacionales, por los puertos mayores y por los puestos de control fronterizo autorizados. Las empresas de transportes internacionales de pasajeros están obligadas a presentar a las autoridades de control migratorio, al momento del ingreso o salida del país de sus respectivos medios de transporte, los manifiestos de pasajeros y tripulantes con todos los datos necesarios para su identificación.

196. No se podrá ingresar al país ni salir de él sin que las autoridad migratoria efectúe la inspección y control de su documentación. La autoridad migratoria podrá impedir el ingreso a territorio nacional a los extranjeros:

- a) que hayan sido expulsados del territorio nacional por mandato judicial o por aplicación del Reglamento de Extranjería;

- b) que sean prófugos de la justicia por delitos tipificados como comunes en la legislación peruana;
- c) que hayan sido expulsados de otros países por la comisión de delitos tipificados como comunes en la legislación peruana o por infracciones a normas de extranjería análogas a las peruanas;
- d) que la autoridad sanitaria determine que su ingreso pondría en peligro la salud pública;
- e) que registren antecedentes penales o policiales por delitos tipificados como comunes en la legislación peruana;
- f) que carezcan de recursos económicos que les permitan solventar los gastos de su permanencia en el territorio nacional;
- g) que se encuentren procesados en el extranjero por delitos tipificados como comunes en la legislación peruana, que merezca prisión;
- h) que no cumplan con los requisitos de la presente Ley y del Reglamento de extranjería.

197. Para la salida del territorio nacional de los extranjeros, la Ley de extranjería señala que la salida y reingreso serán autorizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores cuando se trate de residentes con status de diplomático, oficial y consular y por la Dirección de Migraciones y Naturalización de la Dirección General de Gobierno internos en los demás casos.

198. En cuanto a la permanencia y la residencia de extranjeros en el territorio nacional, éstos acreditarán su situación migratoria con su pasaporte, carné de extranjería o documento de identidad expedido por la autoridad competente. Los plazos de residencia para los extranjeros admitidos con visa de residencia son:

- a) diplomáticos, cónsules, oficiales, beneficiarios del asilo político y refugiados: hasta el término que fije el Ministerio de Relaciones Exteriores;
- b) religiosos, estudiantes, trabajadores independientes: por un año renovable;
- c) inmigrantes: plazo de residencia indefinido.

199. En conclusión, la Ley de extranjería reglamenta todos los aspectos antes mencionados, y de las leyes peruanas señaladas se puede apreciar que se cumple con las estipulaciones del artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 13 - Prohibición de expulsar a extranjeros sin garantías jurídicas

200. En principio conviene destacar, conforme fluye del texto Constitucional, que los extranjeros gozan de todos los derechos que poseen los ciudadanos peruanos, salvo en la limitación en el desarrollo de labores a 50 km de las fronteras y, en general, respecto a supuestos de seguridad nacional.

201. Luego de lo expuesto debemos referirnos a la Ley de extranjería, Decreto legislativo N° 703, del 14 de noviembre de 1991, la cual contiene el procedimiento, los supuestos y medios de defensa que posee un extranjero frente a la situación de su expulsión del territorio, los mismos que se encuentran detallados en el Reglamento de extranjería. Dentro de la Ley referida, los artículos 29 y 63 se refieren precisamente a casos de expulsión y prohibición de ingreso al país. Así, el artículo 29, referido a la prohibición de ingreso, contempla dos supuestos: el primero, está referido a quienes fueron expulsados por mandato judicial o por aplicación del Reglamento de extranjería y el segundo, respecto a prófugos de la justicia común peruana.

202. En relación al artículo 63 sobre cancelación de residencia o permanencia en el Perú, los supuestos son tres: el primero opera cuando se han practicado actos contrarios a la seguridad del Estado, orden interno y defensa nacional; el segundo, se refiere al caso en el que el extranjero no disponga de recursos económicos para afrontar sus gastos de permanencia; el tercer se refiere a extranjeros que han recuperado la libertad luego de ser sentenciados a pena privativa de libertad.

203. De manera adicional y conforme al enunciado del artículo 13 del Pacto, existe una norma que detalla el concepto de defensa y seguridad nacionales, por el caso de expulsión por dicha necesidad y conforme a disposición expresa (Decreto-ley N° 743, Ley de defensa nacional).

204. En cuanto a la posibilidad de defensa que posee un extranjero que se encuentra dentro de los supuestos antes enunciados, debemos expresar que los mismos consisten en oponer evidencias que contravengan fehacientemente el sustento de expulsión o de prohibición de ingreso al país, ante la autoridad competente dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual podrá revocar o no la referida decisión procediendo a permitir el ingreso, o bien conceder la permanencia dentro del territorio de la República a quienes se encontraran injustamente dentro de un supuesto de expulsión o de cancelación de la permanencia o residencia en el Perú.

205. Finalmente, en lo referente al concepto que maneja el Estado peruano respecto a la legalidad en la situación jurídica de un extranjero en el Perú, podemos decir que éste es sumamente amplio, pues deriva de una interpretación a contrario de los artículos 29 y 63 de la Ley nacional de extranjería, donde el extranjero simplemente ingresa al país con el visado respectivo y sin estar -como dijimos- incurso en ninguno de los 5 supuestos, bien de posibilidad de ingreso o de cancelación de residencia o permanencia en el país.

206. Un punto importante relacionado con este artículo del Pacto está referido a la extradición, mecanismo previsto tanto por la Constitución de 1993 en su artículo 37, como por la Ley N° 24710, artículo 10, normas ambas que prohíben la extradición de una persona si se considera que ha sido solicitada con la finalidad de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza.

207. En la norma constitucional se da cuenta de los aspectos procedimentales relacionados con la extradición, estableciéndose que sólo será concedida por el poder ejecutivo previo informe de la Corte Suprema, en cumplimiento de la ley y de los tratados, y según el principio de reciprocidad, esto es, en la medida en que el país que haya solicitado la extradición de un individuo que se encuentre en el Perú garantice que actuará de manera similar en el caso que nuestro país fuera el que se la solicite.

208. Al respecto, la Ley N° 24710 reitera estos conceptos y condiciona la reciprocidad a un marco de respeto de los derechos humanos; asimismo, establece como regla general para la admisibilidad de la extradición que el delito, cualquiera que éste sea, tenga conminada una pena no inferior a un año de privación de libertad (arts. 3, 6 y 7 de la Ley N° 24710). Asimismo, se establece que quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos y los hechos conexos con ellos, no considerándose como tales los responsables de genocidio, magnicidio o terrorismo.

209. Al respecto, cabe añadir que no procede en nuestra legislación la extradición pasiva si el delito que motiva la solicitud fuere puramente militar, contra la religión, político, de prensa o de opinión. Se establece además que, por más que la víctima del hecho punible de que se trata o el sujeto que es reclamado en la extradición ejercieran funciones políticas, eso no justifica que dicho delito sea calificado como político (art. 6, inc. 6, Ley N° 24710).

Artículo 14 - Derecho a un juicio público con las debidas garantías

210. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene un conjunto de dispositivos cuya finalidad es apuntar hacia una correcta administración de justicia. La norma se ocupa, pues, del tema al que tradicionalmente se le ha denominado como garantías de la administración de justicia. Debido a su extensión, el análisis de este artículo del Pacto será tratado párrafo por párrafo.

211. De lo que trata el presente artículo es de los principios y derechos de la función jurisdiccional, como bien lo señala la actual Constitución peruana de 1993 en su artículo 139. Tales dispositivos son un conjunto de principios y derechos mínimos, cuyo ineludible cumplimiento darán validez al proceso judicial y, con ello, plena efectividad a su finalidad inmediata que es la de permitir que los justiciables cuenten con una tutela judicial efectiva.

212. Lo dicho en el párrafo precedente constituye lo que modernamente se conoce como el debido proceso (due process of law para el sistema anglosajón), es decir, un conjunto de presupuestos procesales, principios,

pautas y derechos reconocidos a los particulares, que les da la seguridad de que su pretensión, canalizada a través de un proceso judicial, cuente con elementos necesarios e idóneos a fin de obtener una recta administración de justicia. Las reglas de naturaleza procesal contenidas en el artículo 14 del Pacto son entonces requisitos mínimos para que la tutela judicial de los particulares sea efectiva. No se ha pretendido con ellos cubrir toda la gama de derechos que les corresponde a los litigantes; únicamente, se apunta a proporcionar ciertos elementos necesarios para que el discurrir del proceso sea acorde con lo que buscan las partes, una justicia aceptada, pronta y eficiente.

Párrafo 1

213. El primer párrafo desarrolla básicamente tres aspectos:

- a) El primero relacionado con la igualdad de los particulares ante los tribunales y cortes de justicia;
- b) El segundo, los caracteres del órgano jurisdiccional dentro de un estado democrático; y,
- c) El tercer, -en el que pone más énfasis- el relacionado con el carácter público del proceso, así como sus excepciones.

214. En lo que respeta al primer punto, obviamente la igualdad procesal de que gozan las partes es un requisito sine qua non para que exista "debido proceso". En relación a la igualdad de tratamiento ante los tribunales, debemos referir que la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, prohibiéndose la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (art. 2, inc. 2).

215. En ese sentido, el nuevo texto único del ordenado del Código Procesal Civil (22/4/1993) establece en el título preliminar el principio de socialización del proceso, por el cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso, así como que el juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso (art. VI).

216. Es conveniente también referirse al Código Penal, que en su artículo 10, ubicado dentro del capítulo III "Aplicación personal", título I "De la ley penal", señala que la ley penal se aplica con igualdad, siendo necesario que las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconozcan a ciertas personas, habrán de estar taxativamente previstas en las leyes o los tratados internacionales.

217. Además, algo que también es importante resaltar es que el Pacto se refiere tanto a tribunales y Cortes de Justicia, ya sean ordinarios o especiales; es decir, se comprende también a los tribunales militares, que

como sabemos tienen competencia específica sobre los infractores a las legislaciones castrenses, como lo es en el caso peruano, el Código de Justicia Militar; o dicho de otra manera, para los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales que cometan faltas en el ejercicio de su función, para quienes las reglas procesales que analizamos tienen, obviamente, también una debida aplicación.

218. En este orden de ideas el Estado peruano se basa en la igualdad ante la ley, sin cabida a discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier otra índole. Es decir, un trato igualitario tanto a pobladores de áreas urbanas como rurales, así como a mujeres y hombres, sin considerar la situación socioeconómica en la que se hallen.

219. De otro lado, cabe anotar que el Fuero Común y el Fuero Militar del Perú -como partes fundamentales del engranaje social de una nación- afrontan la dura tarea de proteger a las instituciones democráticas y los derechos humanos frente a los actos de la delincuencia terrorista. Similares retos -en contextos y situaciones distintas- debió afrontar el Tribunal Militar de Nuremberg para sancionar a aquéllos sobre los cuales recayeron los cargos de destrucción de la dignidad y personalidad humana que conmovió a la comunidad internacional en otras décadas. En este punto, es necesario referir que el Fuero Militar -en la actualidad- es competente para el delito de traición a la patria en los casos de terrorismo, lo cual se encuentra regulado por el Decreto-ley N° 25659.

220. Recientemente se ha suscitado cierto debate en cuanto al ámbito de aplicación de dicho delito, esto es, sobre quiénes puede recaer la sanción prevista por la ley para estos supuestos delictivos. Creemos conveniente, entonces, hacer una breve referencia al significado jurídico que en doctrina se le da a este supuesto, el cual debe entenderse como el "quebrantamiento de la lealtad debida por los ciudadanos a la nación a la cual pertenecen" (Enciclopedia Jurídica Omeba). En este punto, se discute si sólo puede juzgarse y sancionarse por este delito a los nacionales de un país o si basta la residencia en dicho país, sin que sea necesario el requisito de la nacionalidad.

221. Al respecto, debemos señalar que el Código de Justicia Militar, Decreto-ley N° 23214 (24/17/1980) en su artículo 78, ubicado entre los delitos contra la seguridad y el honor de la nación, es claro al disponer:

"Comete el delito de traición a la patria, todo peruano por nacimiento o naturalización, o todo aquel que de algún modo se halle al amparo de las leyes del Perú, cuando practica cualquiera de los actos siguientes..."

222. Habiéndose tipificado los casos de terrorismo agravado como delito de traición a la patria y, por ende, regulados bajo el Código de Justicia Militar, debe entenderse que se le aplican las normas generales vigentes para este tipo de delitos, entre las cuales se encuentra el artículo 78, específicamente diseñado para delimitar el ámbito de aplicación.

223. Debemos mencionar, además, que la participación del Fuero Militar en el juzgamiento de terroristas se hace factible a partir de la dación del Decreto-ley N° 25659, mediante determinadas modalidades en la comisión de actos terroristas (concretamente, la figura del "terrorismo agravado").

224. Por otra parte, consideramos que la razones por las que se hizo necesaria la participación de los tribunales militares en los procesos contra los terroristas se ubican en la incapacidad del Fuero Común para llevar a cabo una labor eficiente que, impartiendo justicia adecuadamente, sancionara de manera efectiva a los responsables de las acciones terroristas en el país. Es por esto que se ve la necesidad de remitir los casos de terrorismo agravado al Fuero Militar, cuyas características propias le permiten desarrollar un aparato eficaz de seguridad interna en beneficio de los jueces militares, todo lo cual hace factible que desarrollen una labor idónea en el juzgamiento de los delincuentes terroristas. A continuación, daremos cuenta de los aspectos principales en el Fuero Militar para los casos de terrorismo agravado:

Fuero Militar

Estructura

225. Existen dos instancias en cada una de las cinco regiones militares:

a) Primera instancia:

Consejo Permanente de Guerra: emite un fallo que puede ser apelado a la segunda instancia. Presidente: coronel de arma.
Auditor: coronel del cuerpo jurídico militar. Secretario: mayor del cuerpo jurídico militar. Secretario del juzgado de instrucción de donde proviene el caso: capitán del cuerpo jurídico militar.
En cada zona militar existen dos o más juzgados de instrucción conformados por un coronel que lo preside y un capitán-secretario.

b) Segunda instancia:

Consejo Supremo de Justicia Militar. Integrado por oficiales generales de todos los institutos armados. Es la última instancia apelable de la justicia castrense. Cabe anotar que los miembros de los tribunales militares son sustituidos cada dos años.

Competencia

226. El Fuero Militar es competente en los casos de delitos de traición a la patria, el cual se constituye cuando se emplean las modalidades siguientes:

a) Utilización de coches bomba o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesionen su integridad física o su salud mental o dañen la propiedad pública o privada, o cuando de cualquier otra manera se pueda generar grave peligro para la población.

- b) Almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de amonio o los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos, para su empleo en los actos previstos en el inciso anterior (artículo 1 del Decreto-ley N° 5659).

227. Asimismo, se señala que incurre en delito de traición a la patria:

- a) el que pertenece al grupo dirigencial de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente;
- b) El que integra grupos armados, bandas, pelotones de aniquilamiento o similares de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas;
- c) el que suministra, proporciona, divulga información, datos, planes, proyectos y demás documentación o facilita el ingreso de terroristas en edificaciones y locales a su cargo o custodia, para favorecer el resultado dañoso previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior (artículo 2 del Decreto-ley N° 25659).

Procedimiento

228. El procedimiento que resulta aplicable para estos casos es el Procedimiento Sumario establecido en el Código de Justicia Militar para los juicios en el teatro de operaciones (artículo 1 del Decreto-ley N° 25708), pudiendo emplear supletoriamente en la sustanciación de los procesos las normas contenidas en el artículo 13 del Decreto-ley N° 25475, referido a la instrucción y el juicio. En este caso, los términos procesales se reducirán hasta en dos tercios (artículo 5 del Decreto-ley N° 25659). Es conveniente citar el artículo 721 del Código de Justicia Militar, que señala que cuando el delito sea flagrante, se celebrará el consejo de guerra especial, procediendo éste a recibir las pruebas sumarias y a fallar en el acto.

229. En cuanto al segundo punto de que se ocupa este artículo 14 del Pacto, podemos señalar que la Constitución de 1993 recoge en el capítulo VII referido al poder judicial los principios y derechos de la función jurisdiccional, de los cuales dimos cuenta en el informe básico del Perú (véase el documento HRI/CORE/1/Add.43/Rev.1). Así se establece que la independencia del poder judicial es un requisito imprescindible en aras de una auténtica administración de justicia. En este sentido, debe entenderse que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

230. Al respecto, es conveniente mencionar que la Ley Orgánica del poder judicial reconoce como principios generales la autonomía política, administrativa, económica, disciplinaria, así como la independencia en lo jurisdiccional del poder judicial. La competencia del poder judicial va

relacionada con el principio de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, admitiéndose únicamente la existencia de la justicia militar y arbitral.

231. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional es otro principio importante, del cual se deriva que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos. Asimismo, la imparcialidad guarda estrecha relación con la independencia de la que debe gozar el poder judicial, de modo que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

232. En tercer lugar, el párrafo 1 del artículo 14 el Pacto se refiere al carácter público del proceso, principio recogido por el artículo 139, inciso 4, de la Constitución, el cual señala que sólo se podrán exceptuar de este principio los casos expresamente señalados mediante ley. En todo caso, se dispone que los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

233. Si bien en la práctica sucede que ésta es una disposición aplicable básicamente al proceso penal, esto no se da de modo exclusivo dado que, por citar un ejemplo, en la vista de la causa de los procesos civiles, las partes exponen su punto de vista sobre el litigio de manera preliminarmente pública. Por su parte, el Código Procesal peruano recoge este principio en su artículo 268.

Párrafo 2

234. El segundo párrafo de este artículo del Pacto se ocupa de la presunción de inocencia; al respecto, la Constitución peruana de 1993 en el numeral 24, inciso e) del artículo 2 señala que toda persona es considerada inocente mientras no se haya demostrado judicialmente su responsabilidad, ya que de allí se desprende que sólo habiendo concluido un proceso judicial, con la evaluación y el análisis debido que hace el juzgador, recién se ha de determinar si una persona es responsable o no.

235. Por su parte, el Código Procesal Penal en su título preliminar recoge este derecho cuando señala que a todo procesado se le considera inocente y que sólo mediante proceso legalmente realizado y en cumplimiento de sentencia firme, pronunciada por el juez competente, se aplicará la pena o medida de seguridad (art. III).

Párrafo 3

236. El tercer párrafo del artículo 14 del Pacto, se refiere a derechos muy importantes, que son recogidos por el ordenamiento jurídico peruano.

237. El derecho a ser informado, detalladamente y sin demora, de la naturaleza y causas de la acusación que se formula contra una persona (lo que implica especificar la norma infringida y los hechos en que se fundamente la acusación), el cual está recogido en el artículo 139, numeral 15. Asimismo, se debe referir a que el numeral 5 del mismo artículo hace énfasis en la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

238. El derecho a comunicarse con un defensor de su elección y a disponer del tiempo para preparar su defensa materializa el llamado "principio del contradictorio" (uno de los más importantes del derecho procesal universal y a todo nivel en las sociedades modernas y civilizadas), según el cual no existe debido proceso si las partes no tienen el derecho a la posibilidad cierta de defenderse, lo que comienza con el derecho a ser oídas de manera previa a la decisión judicial. Este derecho se encuentra recogido en el numeral 14 del artículo 139 donde, además de establecerse como un principio de la función jurisdiccional el que ningún individuo sea privado del derecho de defensa en ninguna etapa del proceso, también se garantiza el derecho de todo individuo de comunicarse personalmente con su defensor y ser asesorado por éste desde que es citado o detenido por cualquier autoridad.

239. El Código Procesal Penal es claro en este punto cuando establece que es derecho de la persona contra quien se formula una imputación el ser asistida por un abogado defensor de su elección, derecho inviolable e irrestricto desde que es citada o detenida por la autoridad. Además, se establece que el proceso penal garantiza el ejercicio de todos los derechos que corresponden a la persona agraviada por el delito (artículo VIII del título preliminar).

240. Asimismo, este artículo del Pacto contempla el derecho de defensa gratuita mediante la asistencia de un defensor de oficio, en caso de que el acusado carezca de medios económicos suficientes. Al respecto, el Código Procesal Civil se ocupa del tema en el título preliminar cuando consagra el principio de gratuidad en el acceso a la justicia, mediante el cual se dispone que el acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago por costas, costos y multas en los casos que el mismo Código establece.

241. Además, se debe citar la Ley Orgánica del poder judicial que dedica un capítulo entero dentro del título II a la institución de la defensa gratuita. Así se establece que los defensores de oficio gratuitos prestan sus servicios a las personas de escasos recursos económicos, correspondiéndole la integridad de los costos personales a la parte vencida. Además -como medio de control del sistema- se establece que las salas y juzgados especializados solicitan las sanciones disciplinarias para los defensores gratuitos por incumplimiento de sus funciones e incluso puede proceder su destitución a solicitud del Consejo Ejecutivo Distrital de la respectiva Corte Superior. Adicionalmente, los magistrados comunicarán estos hechos a los respectivos colegios de abogados para la aplicación de las sanciones disciplinarias pertinentes.

242. El derecho a un juzgamiento sin dilaciones indebidas tiene vinculación con el derecho a la información sin demora de la acusación que se le formula, en la medida en que se establezca que el funcionario respectivo incurre en responsabilidad por el incumplimiento de dicha obligación a su cargo. Ello, a su vez, se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a condiciones carcelarias mínimas y al tiempo de encarcelamiento de una persona.

243. El derecho al propio idioma, sin el cual no habría tutela judicial efectiva puesto que el procesado no podría ejercer una defensa adecuada contra los cargos que se le imputan. Ahora bien, no sólo significa que la persona conozca en su propio idioma las causas que motivan una acusación en su contra, sino además que obtengan las facilidades necesarias para defenderse durante todo el proceso, usando su idioma de origen. Al respecto, la Ley Orgánica del poder judicial dispone que las actuaciones judiciales se efectuarán en castellano, pero para los casos en que el idioma o dialecto del justiciable sea otro, las actuaciones se realizarán ineludiblemente con la presencia de un intérprete. Además, se hace énfasis en señalar que por ningún motivo se puede impedir al justiciable el uso de su propio idioma o dialecto durante el proceso.

Párrafo 4

244. El cuarto párrafo del artículo 14 está referido a la especial circunstancia en que un menor de edad esté involucrado como autor en un hecho delictivo. Aquí, en concordancia con documentos internacionales de protección al menor, se dispone que tal caso será atendido con suma atención para lograr su readaptación social. Aquí, queremos hacer referencia principalmente al Código Penal peruano, el cual establece las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal a los menores de 18 años (art. 20, inc. 3), norma que posteriormente fuera modificada por el Decreto-ley N° 25564 para los casos de terrorismo.

Párrafo 5

245. El quinto párrafo, establece el llamado "derecho de apelación", conocido también como el de la "instancia plural", que en nuestra Constitución se encuentra garantizado en el artículo 139, numeral 6, que consagra la pluralidad de la instancia. En el Código Penal peruano se consagra, asimismo, el principio por el cual nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente (art. 90). Por su parte, el Código Procesal Penal en su título preliminar recoge este principio cuando establece que nadie puede ser procesado o sancionado más de una vez por un mismo hecho constitutivo de una acción u omisión punibles. Se establece también como excepción de esta norma la revisión de una sentencia condenatoria y absolutoria por la Corte Suprema, en los supuestos establecidos taxativamente (art. IV).

246. Asimismo, la Ley Orgánica del poder judicial en su artículo 11 establece que las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a la ley en una instancia superior. Asimismo, se prescribe que la

interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable, así como que lo dispuesto en segunda instancia constituye cosa juzgada y que sólo admite impugnación en los casos previstos por la ley.

247. En lo que se refiere al Recurso de Nulidad en el Fuero Militar, éste sólo procede ante el Consejo Supremo de Justicia Militar si la pena impuesta es de cadena perpetua o privativa de la libertad de 30 o más años. Al momento de ser vista la causa por el Consejo Supremo de Justicia Militar en recurso de apelación, revisión o nulidad, el auditor o su adjunto integrará dicho órgano judicial como vocal (artículo 2 Decreto-ley N° 25708).

248. En lo que se refiere a las acciones de garantía en el Fuero Militar, el artículo 2 de la Ley N° 26248 modifica el artículo 6 del Decreto-ley N° 25659, estableciendo que la acción de hábeas corpus es procedente en los supuestos previstos en el artículo 12 de la Ley N° 23506, en favor de los detenidos, implicados o procesados por los delitos de terrorismo o traición a la patria.

249. Además, el Código Procesal Civil se ocupa del tema en el título preliminar cuando dispone que el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta (art. X). Asimismo, son pertinentes el capítulo III "Apelación" y el capítulo IV "Casación", dentro del final de la segunda instancia se constituye la cosa juzgada; sin embargo, es posible interponer el recurso de casación contra las sentencias expedidas en revisión por las cortes superiores, contra los autos expedidos por las cortes superiores, que, en revisión, ponen fin al proceso y para todas las resoluciones que la ley señale. El fin de este recurso es la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Párrafo 6

250. El sexto párrafo del artículo 14 se refiere a lo que comúnmente se conoce como la indemnización por error judicial. Conviene referir el hecho de que este artículo no limita el derecho a indemnización a personas condenadas a penas privativas de libertad. Por lo tanto, cabe presumir que también tendrán ese derecho las personas sentenciadas a libertad condicional, a pérdida de derechos políticos y a multas. Al respecto, la norma constitucional pertinente es el numeral 7 del artículo 139, que establece como principio la indemnización -en la forma que la ley determine- por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar. Por su parte, el Código Procesal Penal establece que el Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales y las detenciones ordenadas o mantenidas de manera arbitraria o negligente, sin perjuicio de la acción legal a que hubiere lugar contra los que resulten responsables (artículo X del título preliminar).

Párrafo 7

251. El párrafo séptimo, referido al ámbito penal, consagra el principio de la "cosa juzgada", que es el principal efecto de una sentencia que pone fin al proceso. La norma constitucional pertinente es el numeral 13 del artículo 139 que establece el principio por el cual se prohíbe revivir

procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. Además, se señala que la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

Artículo 15 - Principio de la no retroactividad de la ley

252. Este artículo prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal y se refiere tanto a la calificación de determinados actos delictivos como a la gravedad de la pena que puede imponerse por un delito. Las leyes peruanas reconocen el principio de no retroactividad de la ley penal, salvo en los casos en que la norma posterior sea más beneficiosa.

253. La Constitución de 1993, en su artículo 103 dice que 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 retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

254. Otras normas vigentes en el país que se refieren a los derechos enunciados en el artículo 15 del Pacto son las siguientes:

- a) Constitución de 1993 (art. 139, inc. 11): es un principio y derecho de la función jurisdiccional la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales.
- b) Constitución de 1993 (art. 2, inc. 24-d): toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales; por lo tanto nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.
- c) Código Procesal Penal (título preliminar): la ley procesal penal es de orden público y se aplica en el territorio nacional desde su vigencia, inclusive para lo que resta del proceso por un delito cometido con anterioridad y cuya sentencia no ha quedado firme, siempre que se trate de disposiciones más favorables al imputado.
- d) Código Penal (artículo II del título preliminar): se señala que nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.
- e) Código Penal (capítulo II del título I del libro primero; artículos 6 al 9): recogen el principio de no retroactividad de la ley penal, de la aplicación de la ley más favorable al procesado y al condenado.

Podemos afirmar, entonces, que este principio es respetado en la práctica judicial peruana y que existe consenso sobre su obligatoriedad.

Artículo 16 - Derecho al reconocimiento a todo ser humano, en todas partes, de su personalidad jurídica

255. El artículo 16 consagra el derecho irrestricto -por mandato expreso del artículo 4 del Pacto- de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica. Al hablar de personalidad jurídica debemos referirnos a la concepción que hace efectivo y aplicable esta característica inherente al ser humano: el sujeto de derecho. Sujeto de derecho resulta ser todo ente al que el ordenamiento jurídico le imputa derechos y deberes. Así, el ser humano resulta ser el fin de la normatividad jurídica y esa calidad puede adquirirla al nacer o antes de este momento.

256. Esta protección está consagrada a nivel constitucional. El artículo 2, inciso 1 de la Carta Magna de 1993 señala que "el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece"; con ello se garantiza al máximo nivel normativo el criterio de otorgarle al concebido la categoría jurídica de sujeto de derecho. Es decir, que para nuestra legislación nacional la personalidad jurídica se le otorga al ser humano desde el momento mismo de la concepción.

257. La legislación nacional en el ámbito del derecho privado reconoce como sujeto de derecho al concebido, al que está por nacer. Pero al reconocerle tal categoría, lo lógico y coherente es establecer ciertas diferencias respecto de otros centros de imputación normativa. El artículo 3 del Código Civil establece que toda persona -sea natural o jurídica- es centro de imputación normativa, con las restricciones que establece la ley.

258. Como vimos anteriormente, el artículo 1 del Código Civil establece que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, entendiéndose que la vida humana comienza con la concepción. Así, el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece y la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo. Como puede colegirse del tenor de la norma legal indicada, el concebido es considerado sujeto de derecho, con un régimen de atribución de derechos distinto al de las personas naturales y jurídicas a que se refiere el artículo 3 del Código Civil. En el período durante el cual el concebido es tal, tendrá capacidad de goce para los derechos "que le sean favorables". Sin embargo, carece totalmente de capacidad de ejercicio por cuanto éstos son ejercidos por representación durante el tiempo que permanece en el vientre de la madre. Por tanto, el concebido tiene goce irrestricto de los derechos extrapatrimoniales, como el derecho a la vida, pero con relación a los derechos patrimoniales, como el derecho a suceder, a recibir donaciones, por ejemplo, quedan supeditados a que éste nazca vivo.

Artículo 17 - Derecho a la vida privada

259. La Constitución Política del Perú de 1993, en su título I, denominado "De la persona y de la sociedad", establece, en su artículo 1, inciso 7, que toda persona tiene derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias; así también, establece que toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en

cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se ratifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley; incluso el mismo cuerpo legal en su artículo 97 establece que cuando el Congreso de la República, a través de sus respectivas comisiones, quiere iniciar algún tipo de investigación y para el cumplimiento de sus fines, los miembros de éstas pueden acceder a cualquier tipo de información; incluso pueden levantar el secreto bancario y acceder a las cuentas de la persona o empresa bajo investigación así como a la de la reserva tributaria, pero la información que nunca van a poder obtener, así sean miembros del poder legislativo, es aquella información que afecta la intimidad personal.

260. Por otro lado, el Código Penal establece en su artículo 154 que aquel que viola la intimidad de la vida personal o familiar, ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos o procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años.

261. Así también, la nueva Ley Orgánica del poder judicial publicada el 29 de noviembre de 1991 indica en su artículo 185, inciso 6, que son facultades de los magistrados solicitar ratificaciones a través de los medios de comunicación social en defensa de su honorabilidad cuando ésta haya sido cuestionada dando cuenta su superior jerárquico sin perjuicio de formular la denuncia correspondiente.

262. Un segundo aspecto que se contempla en este artículo del Pacto está referido a la inviolabilidad del domicilio. La Constitución, en su artículo 1, inciso 9, establece que toda persona tiene derecho 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 ley. Sin embargo, en el capítulo VII "Del régimen de excepción", artículo 137, se establece que el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar por un plazo determinado, en todo el país o en parte de él y dando cuenta al Congreso, el estado de emergencia o el estado de sitio. El estado de emergencia se da en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación. En esta eventualidad pueden restringirse o suspenderse el ejercicio de algunos derechos constitucionales como el de la inviolabilidad del domicilio. El plazo de este estado de excepción no puede exceder de sesenta días, y su prórroga requiere un nuevo decreto.

263. El Código Penal, por su parte, establece en sus artículos 159 y 160 que el que sin derecho penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro, o el que permanece allí rehusando la intimación que le haga quien tenga derecho a formularla, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de 2 y con 30 a 90 días de multa. Por otro lado, el funcionario o servidor público que allana un

domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determina será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación de uno a dos años.

264. El Código Procesal Penal recoge este derecho cuando prescribe que fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, y siempre que existan motivos razonables para ello, el fiscal solicitará el allanamiento y registro domiciliario de una casa, de negocio o de lugar habitado temporalmente, y de cualquier otro lugar cerrado, cuando sea previsible que le será negado el ingreso en acto de función a un determinado recinto. Es necesario, además, que la petición consigne la finalidad específica del allanamiento y el tiempo aproximado que durará (art. 163).

265. Además, esta resolución autorizativa deberá contener el nombre del fiscal autorizado, la finalidad específica del allanamiento, la designación precisa del inmueble que será allanado y registrado, el tiempo máximo de la duración de la diligencia y el apercibimiento de la ley para el caso de resistencia al mandato (art. 164).

266. Contra posibles abusos de las fuerzas del orden, la Constitución, en su artículo 200, inciso 2, establece que una de las garantías constitucionales es la acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos constitucionales que no tengan que ver con aquellos referidos a la libertad individual. Es un proceso judicial rápido con el que cuentan las personas para exigir y proteger sus derechos reconocidos en la Constitución, cuando éstos han sido amenazados o son violados. Para interponerlo no es necesario que se haya producido la violación del derecho: su simple amenaza hace procedente el amparo. La finalidad de la acción de amparo es reponer las cosas al estado anterior de la violación o amenaza del derecho constitucional. Persigue, pues, impedir que la violación del derecho se produzca, ordenar que se cese cuando ya se ha producido y evitar que cause un daño irreparable al derecho; no busca otorgar a la persona indemnización, tampoco castigar o sancionar al infractor, sólo suspender la violación. Esta acción la puede interponer cualquier persona que es afectada en su derecho constitucional o su representante, así como los representantes de las personas jurídicas, instituciones y organizaciones.

267. Un tercer aspecto es el de la inviolabilidad de las comunicaciones, principio reconocido en el artículo 2, inciso 10 de la Constitución, el cual establece que toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos, sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez; así también se señala que los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

268. Por su parte, el Código Penal establece en sus artículos 151 y siguientes que el que abre indebidamente una carta, un pliego, telegrama, radiograma, despacho telefónico u otro documento de naturaleza análoga que no le está dirigido o se apodere indebidamente de alguno de estos documentos -aunque no esté cerrado- será reprimido con pena privativa de la libertad no

mayor de dos años y con 60 a 90 días multa; así también el que indebidamente interfiere o escucha una conversación telefónica o similar tendrá pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se agrava la pena a no menor de tres años ni mayor de cinco años e inhabilitación para el cargo, si el agente es funcionario público. También se castiga al que indebidamente suprime o extravía de su destino una correspondencia epistolar o telegráfica -aunque no la haya violado- con prestación de servicio documentario de 20 a 52 jornadas.

269. Otro aspecto, el de los ataques ilegales a la honra del individuo, está previsto en el Código Penal en su capítulo V, título II de Delitos contra el honor, el cual castiga la injuria, la calumnia y la difamación. Define la primera como la ofensa o ultraje contra una persona con palabras, gestos o vías de hecho; la pena en estos casos será la prestación de servicios comunitarios de 10 a 40 jornadas o con 60 a 90 días multa. Calumnia está definida como el que atribuye falsamente a otro un delito, siendo la pena de 90 a 120 días multa. Por último, difamación es aquel acto mediante el cual, ante varias personas reunidas o separadas pero de manera que pueda difundirse la noticia, se atribuye a una persona un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación. En este caso, la pena será privativa de la libertad no mayor de 2 años y con 30 a 120 días multa. Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de la libertad no menor de 1 ni mayor de 3 años y de 65 a 120 días multa.

Artículo 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

270. El artículo 2, inciso 3 de la Constitución de 1993, defiende el derecho que establece el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sobre libertad de conciencia y de religión, y expresa que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión en forma individual o asociada. En este sentido, se consagra que no hay persecución por razón de ideas o creencias ni existe el delito de opinión.

271. Asimismo, se establece que el ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público. De manera similar, el inciso 18 del mismo artículo de la Constitución protege el derecho de las personas a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole. Otra norma constitucional que ampara estos derechos es el artículo 14, que en su párrafo tercero expresa que la educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

272. Como muestra de la libertad de religión, a continuación se señalan las principales religiones o cultos existentes en nuestro país: testigos de Jehová, mormones, adventistas del Séptimo Día, Iglesia alianza cristiana y misionera, pentecostales, bautistas, seguidores de Krishna, israelitas del Nuevo Pacto.

273. En lo que se refiere a la educación religiosa, podemos hacer referencia a la Ley general de educación N° 23384 (18 de mayo de 1982), la cual establece la exclusión, bajo pena de sanción, de toda forma de discriminación

por razones de sexo, raza, creencia religiosa, filiación política, idioma, ocupación, estado civil o condición social o económica del alumno o de sus padres (art. 4, inc. e)).

Artículo 19 - Libertad de opinión y de expresión

274. Este artículo se refiere al derecho de información y también a los deberes básicamente en lo referente a los periodistas y sus medios. En el Perú, la norma marco que protege la libertad de información es la Constitución Política, ya que no hay ley de prensa vigente. Recordemos que el Decreto-ley N° 22244 de 1978 que aprueba dicha ley fue derogado en 1981 por el Decreto legislativo N° 78. En lo referente a la libertad de información y de expresión, no existe mayor desarrollo reglamentario. Lo que sí está ampliamente protegido en normas -aunque sin sanciones severas- es la comisión del delito de prensa: Decreto legislativo N° 635, en perjuicio de cualquier ciudadano afectado por el poder de información de la prensa.

275. Con respecto a los medios de difusión, radiodifusión y telecomunicaciones en general, éstos se encuentran específicamente normados en cuanto a sus características, funciones y demás particularidades por la Ley de telecomunicaciones (Decreto supremo N° 013-93-TCC) y el Reglamento General de la referida Ley (Decreto supremo N° 06-94-TCC).

276. En la Ley de telecomunicaciones se explica -en los artículos 22 y 23- cuáles son las formalidades necesarias para el otorgamiento de la banda de frecuencia; para prestar servicios de difusión públicos se requerirá de una comunicación y para prestar servicios privados de difusión se requerirá primero de autorización, luego de un permiso y finalmente una licencia. Estas formalidades en el otorgamiento se encuentran detalladas en el capítulo I, título II de la referida ley que trata acerca de las condiciones de la operación.

277. En cuanto a las restricciones para la titularidad de una radiodifusora, debemos decir que el artículo 23 de la Ley señala la obligatoriedad respecto a no poder ser titular de más de una estación de radiodifusión por la misma banda por localidad y alcanza dicha restricción a los accionistas de una empresa concesionaria. Para dicho efecto, se considera una sola persona jurídica o a dos personas jurídicas cuyos accionistas asociados, directores o gerentes sean parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Cualquier cambio en la estructura de la persona jurídica deberá ser comunicado al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. Estos son básicamente, los requisitos y limitaciones para poder instalar un medio de difusión en el país.

278. Entre las condiciones del trabajo de periodista en el Perú, debemos decir que aquél se encuentra cubierto o protegido normativamente, mas en la realidad existen mecanismos de violencia que presionan fuertemente sobre la labor periodística, estrictamente sobre el periodismo político. Dichas fuerzas han atacado fuertemente a ese sector del periodismo en los últimos años con el ánimo de amedrentar y de acabar con las ideas y la libertad.

279. Para concluir, debe tenerse presente el esfuerzo y contenido del Gobierno para lograr -incluso a costa de evidentes fallas al interior del mismo y de sus fuerzas- el ingreso al Perú de la mayor cantidad posible de medios de prensa, para efectos de ir pasando gradualmente de una situación de violencia y oscuridad a un futuro mas claro para con todos los ciudadanos e instituciones que tienen derecho a informarse y a expresarse para homogeneizar el conocimiento del manejo del país desde dentro y hacia afuera.

280. Los medios de prensa que ingresan al Perú son los siguientes: Agencia Alemana de Prensa (DPA), Agencia de Noticias CNR, Coordinadora Nacional de Radio, Agencia de Noticias EFE S.A., Agencia de Prensa ALTER, Agencia France-Press (AFP), Agencia Nazionale Stampa Associata (ANSA), Inter Press Service y United Press International (UPI).

281. La Constitución protege el derecho a la libertad de información, opinión, expresión y difusión de pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno.

282. Por su parte, el Código Penal en su artículo 169 castiga la violación de la libertad de expresión y establece que todo funcionario público que, abusando de su cargo, suspende o clausura algún medio de comunicación social o impide su circulación o difusión, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años e inhabilitación para su cargo.

283. Cabe hacer mención que la preocupación del Gobierno del Perú por proteger y prohibir las actividades de propaganda y comunicación que promuevan la discriminación racial e inciten a ella es compartida por la Asociación de Radio y Televisión del Perú, entidad que agrupa a las empresas de radiodifusión y televisivas que operan en el país, las mismas que han acordado excluir de sus transmisiones cualquier comentario que ofenda creencias ajenas y/o raza, según señala el código de ética vigente de la Asociación de Radio y Televisión. En ese sentido, intentan cuidar que el lenguaje utilizado en la comunicación esté exento de aquellas palabras que hagan mofa del credo, raza, color, nacionalidad, etc.

Artículo 20 - Prohibición de toda propaganda en favor de la guerra

284. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2, incisos 3 y 4, establece que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual y asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión, y el ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

285. Así, también en su artículo 50 establece que, dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado también respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

286. El Gobierno, en su afán de pacificación, ha publicado el Decreto-ley N° 25475 donde establece en su artículo 2 que el que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 20 años.

287. Por otro lado, el artículo 7 del mismo Decreto-ley establece que será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años, el que públicamente a través de cualquier medio hiciere la apología del terrorismo de personas que lo hubieren cometido. El ciudadano peruano que cometa este delito fuera del territorio de la República, además de la pena privativa de libertad, será sancionado con la pérdida de la nacionalidad peruana.

288. El Gobierno ha considerado que es mucho más grave que una persona valiéndose de su calidad de profesor o docente influya en sus alumnos haciendo apología del terrorismo; así, se ha visto obligado a emitir un decreto-ley especial para este tipo de delito, y lo ha calificado como traición a la patria. Se trata del Decreto-ley N° 25880 del 26 de noviembre de 1992, el cual establece en su artículo 1 que el que valiéndose de su condición de docente o profesor influye en sus alumnos haciendo apología al terrorismo, será condenado como autor de delito de traición a la patria, reprimiéndosele con la pena máxima de cadena perpetua, quedando la pena mínima a discreción del juez, de acuerdo con la gravedad de la acción delictiva.

289. Al no haber en la legislación peruana norma específica que reprima la propaganda en favor de la guerra, ni norma que reprima la apología al odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, creemos que en el campo de la violencia hemos hecho un gran avance y creemos que es un gran comienzo para poder en el futuro seguir legislando sobre los puntos que nos faltan.

290. Por otro lado, es muy importante señalar que en el Perú tenemos gran cantidad de colonias de otras razas, como son la judía, la árabe, la japonesa, la china, entre otras. No existe ningún tipo de discriminación frente a ellas, incluso están plenamente autorizados y tienen toda la libertad de establecer sus propios centros de culto, sus asociaciones, clubes deportivos, colegios, etc.

Artículo 21 - Derecho de reunión pacífica

291. El derecho a la libertad de reunión pacífica también está consagrado por una norma constitucional. La Constitución Política de 1993, en su artículo 2, inciso 12, protege el derecho de toda persona a reunirse

pacíficamente sin armas, al establecer que las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo, y 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.

292. El Código Penal peruano, promulgado el 13 de abril de 1991, protege el derecho a la libertad de reunión, a establecer el tipo delictivo y las penalidades en caso de la violación de este derecho. En sus artículos 166 y 167 tipifica los delitos contra la libertad de reunión y se establece que los elementos constitutivos para que exista delito son: que sea una reunión pública, lícita y pacífica, que se impida o perturbe dicha reunión, que los medios empleados para ellos sean los de amenaza y violencia. La pena de estos casos será la pena privativa de libertad no mayor de un año y de 60 y 90 días de multa. La sanción se agrava si el que impide la reunión es un funcionario público, abusando de su cargo. En este caso, la pena será de pena privativa de libertad no menos de 2 ni mayor de 4 años e inhabilitación del cargo de 1 a 2 años.

293. En cuanto a la entidad encargada de otorgar los permisos o denegar éstos, es la Prefectura de Lima la que otorga los permisos para actividades en locales cerrados como por ejemplo fiestas, en que se cobre entrada. Los requisitos son: a) solicitud dirigida al Prefecto del Departamento (original y 3 copias); b) pago del derecho de autor; c) declaración jurada al municipio de la jurisdicción; d) contrato del local; e) licencia de funcionamiento; y f) certificado de defensa civil. Estas exigencias se dan por disposición prefectural de hace muchos años.

294. Los permisos para marchas, mítines, etc. en vías o plazas públicas, se solicitan en la Segunda Región Militar (Fuerte Rimac), debido al estado de emergencia existente ahora en el Perú. Los permisos son denegados si es previsible que sea alterado el orden público.

Artículo 22 - Libertad de asociación

295. Este artículo reconoce los derechos de asociación, así como el derecho específico a fundar y afiliarse a sindicatos. En el Perú, desde el punto de vista jurídico, la libertad de asociación puede dividirse en las siguientes modalidades: a) las asociaciones civiles sin fines de lucro, reguladas por el código civil; b) las asociaciones con fines empresariales (sociedades comerciales), regulada por la Ley general de sociedades; c) las cooperativas, reguladas por la Ley de relaciones colectivas de trabajo; e) las organizaciones políticas, que no tienen una ley reglamentaria específica y que se rigen por distintos dispositivos que van desde la Constitución hasta reglamentos emitidos por el Jurado Nacional de Elecciones; y f) las organizaciones de derechos humanos.

Asociaciones civiles sin fines de lucro

296. La Constitución de 1993 dice en su artículo 2, inciso 13, que toda persona tiene derecho a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa

y con arreglo a la ley. Estas asociaciones no pueden ser disueltas por resolución administrativa. Este tipo de asociaciones se encuentra regulado por el Código Civil, en la sección segunda del Libro primero. Estas normas se refieren a las asociaciones, las fundaciones, los comités y las comunidades campesinas y nativas. Se señala el requisito de la inscripción en el registro respectivo pero únicamente para darles calidad de personas jurídicas y no para posibilitar su nacimiento como formas válidas de organización.

297. Aquí debemos mencionar a las organizaciones que tienen como finalidad la defensa y promoción de los derechos humanos en el país. Estas organizaciones son bastante numerosas y se han desarrollado a partir del inicio de las acciones terroristas como forma de denunciar las violaciones a los derechos humanos (véase también el párrafo 307). Sobre su relación con el Estado, éste permite su existencia al igual que la de las demás formas de organización privada, aunque algunas veces se han producido enfrentamientos originados en las diferentes formas de entender la lucha antisubversiva.

Sociedades con fines empresariales

298. La Constitución de 1993 dice en su artículo 59 que el Estado garantiza la libertad de empresa. Es la Ley general de sociedades la norma específica que regula el desenvolvimiento de este tipo de organizaciones; esta ley prevé las siguientes modalidades de asociación: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones, la sociedad comercial de responsabilidad limitada, la sociedad civil y la asociación en participación. Estas formas de organización se diferencian principalmente por la responsabilidad de los socios frente a terceros y por las formas de distribuir las ganancias.

299. Estas sociedades deben inscribirse en el registro respectivo para acceder a la categoría de personas jurídicas, sin cuyo requisito sus actos son atribuidos a las personas que los realicen, debiendo éstas responder ilimitadamente frente a terceros, con lo cual no se consigue una de las principales finalidades de constituir una sociedad.

300. Estas sociedades pueden ser disueltas por resolución de la Corte Suprema, a solicitud del poder ejecutivo cuando sus fines o actividades sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. El poder ejecutivo puede también, mediante resolución suprema, disponer que una sociedad que hubiere tomado la decisión de disolverse, continúe en actividad por considerar a ésta de utilidad y necesidad pública.

Cooperativas

301. Esta forma de organización tuvo un gran auge sobre todo durante los gobiernos militares de la década de los 70. Se impulsó a nivel gubernamental la creación de cooperativas de gestión empresarial; las más destacables fueron las agroindustriales, expropiadas de sus propietarios durante la reforma agraria. Posteriormente se desarrollan también cooperativas de

ahorro y crédito, en las que los depositantes se convertían en socios de la empresa. La ley que regula la actividad de las cooperativas es la Ley general de cooperativas.

302. La mayoría de estas cooperativas fueron poco a poco perdiendo el apoyo gubernamental con lo que su situación fue haciéndose cada vez más comprometida, llegando finalmente muchas de ellas, en estos últimos años, a desaparecer o a transformarse en otras formas de organización empresarial más eficientes.

Sindicatos

303. La Constitución de 1993 reconoce en su artículo 28 los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, y cautela su ejercicio democrático. Actualmente el ejercicio del derecho de sindicación se encuentra regulado por la Ley de relaciones colectivas de trabajo, la cual fija los requisitos para formar sindicatos, las formas o modalidades de éstos, incluyendo los sindicatos de empresarios y las formas cómo pueden disolverse. Se regulan además en la ley las formas de participación de los trabajadores en la conducción de sus sindicatos, fijando reglas que permiten un manejo democrático en la toma de decisiones. Se aseguran además las facilidades de las que gozarán los dirigentes sindicales para cumplir su compromiso gremial.

304. Debemos anotar en este punto que no se permite que los miembros de las fuerzas armadas o de la policía nacional formen o se afilien a sindicatos. Esta prohibición se extiende a aquellos funcionarios públicos con poder de decisión así como a aquellos que desempeñen cargos de confianza o de dirección (Constitución de 1993, art. 42).

305. Asimismo, el Estado reconoce el derecho a la sindicalización, negociación colectiva y huelga, cautelando su ejercicio democrático: a) garantiza la libertad sindical; b) 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; c) regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social, señalando sus excepciones y limitaciones (artículo 28, Constitución de 1993).

Partidos políticos

306. Dice el artículo 35 de la Constitución de 1993 que los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a la ley. Dice el mismo artículo que la inscripción en el registro respectivo les concede personería jurídica. Actualmente, se encuentra en proceso de discusión una ley que regule la actividad de los partidos políticos en el país. Como dice la Constitución, se busca asegurar un funcionamiento democrático al interior de los partidos políticos, cosa que actualmente no ocurre, pues muchos de ellos son dirigidos por cúpulas permanentes que no permiten la renovación de los cuadros dirigentes de sus organizaciones. Se busca, asimismo, hacer

posible una adecuada fiscalización de las fuentes de financiamiento de los partidos políticos, para evitar actos de corrupción como los ocurridos en otros países y que actualmente están siendo descubiertos.

Organizaciones de derechos humanos

307. En nuestro país, debido a la difícil situación que hemos descrito líneas arriba y al amparo de los derechos constitucionales que consagran la libertad de asociación, se ha desarrollado la actividad de los grupos defensores de los derechos humanos, organizados como organizaciones no gubernamentales. La mayor parte de estas organizaciones no gubernamentales, 44 en la actualidad, pertenecen a la coordinadora de derechos humanos, cuyas actividades principales se desarrollan a través de sus diferentes grupos de trabajo. En cuanto a su organización, la coordinadora se estructura a través de una asamblea general, un consejo directivo, una comisión permanente y una secretaría ejecutiva. Anualmente, la coordinadora publica los llamados informes anuales, en los cuales da cuenta de los principales actos de violencia que se hayan verificado en el país.

Artículo 23 - Protección de la familia

308. Los derechos que establece el artículo 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos referente a la familia y al matrimonio están amparados por la Constitución de 1993, en sus artículos 4, 5 y 6.

309. El artículo 4 establece la protección a la familia y la promoción del matrimonio. Reconoce a la familia y al matrimonio como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad. Establece que las formas de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. Estas normas están contenidas en el Código Civil de 1984.

310. El artículo 5 protege la unión estable de un varón y una mujer, fuera del matrimonio. Establece que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, es decir, una convivencia conyugal, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

311. El artículo 6 regula la política nacional de población, estableciendo como su objetivo la difusión y promoción de la paternidad y maternidad responsables, pero reconociendo el derecho de las personas a decidir.

312. El Estado promueve esta política a través de programas de educación y de información adecuados, así como el acceso a los medios necesarios que no afecten la salud ni la vida. Asimismo, establece las relaciones entre padres e hijos, en cuanto a alimentación, educación, cuidados y respeto se refiere. Protege la igualdad entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, al expresar que todos los hijos tienen iguales deberes y derechos. Se prohíbe, asimismo, toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación de los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

313. Para el Perú, la familia es una institución natural y fundamental de la nación y necesaria para el desarrollo social. El Estado peruano protege a la familia al dictar las normas que establecen los derechos y deberes de sus integrantes, así como al regular su formación, desarrollando una política de población orientada a inculcar las responsabilidades de la paternidad y la maternidad responsables.

314. El Código Civil de 1984 dedica su libro III a la regulación del derecho de familia, contribuyendo así al fortalecimiento y a la consolidación de esa institución. En su artículo 326, el Código reconoce y protege a la familia constituida por la cohabitación permanente de una pareja, sin matrimonio oficial, estableciendo que la unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidad y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

315. Asimismo, es importante referir que en el título referido al derecho internacional privado, específicamente en lo que se refiere al matrimonio, el Código Civil establece que la capacidad para contraer matrimonio y los requisitos esenciales del mismo se rigen -para cada uno de los contrayentes- por las leyes de sus respectivos domicilios (art. 2075). Además, la forma del matrimonio se regirá por la ley del lugar de celebración (art. 2076).

316. Es conveniente referir también que en lo que se relaciona con los derechos y deberes de los cónyuges, el régimen patrimonial del matrimonio y la nulidad del mismo, el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos, la ley que debe aplicarse es la del domicilio conyugal.

317. En cuanto a los procedimientos para contraer un matrimonio civil válido, el Código Civil los regula de la siguiente manera, en sus artículos 248 y siguientes:

- a) Quienes pretenden contraer matrimonio deben declararlo oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio y el certificado médico;
- b) Deberán acompañar copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico;
- c) Según las circunstancias, deberán presentar los documentos que sean necesarios, como copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, etc., según sea el caso;
- d) Cada pretendiente deberá presentar a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes declaran bajo juramento si existe o no algún impedimento para el matrimonio;

- e) El juez puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención;
- f) El matrimonio lo celebra el alcalde, aunque puede delegar esta función por escrito a otros funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales, párrocos, y también a los directivos de las comunidades campesinas y nativas.

318. En cuanto a los impedimentos, éstos son establecidos por el artículo 241 del Código Civil. No pueden contraer matrimonio:

- a) los impúberes, salvo consentimiento de los padres o dispensa judicial, siempre que el varón tenga 16 años y la mujer 14; b) los que adolecieren de enfermedades crónicas, contagiosas y transmisibles por herencia; c) los que padezcan crónicamente de enfermedad mental; d) los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad indubitadamente y e) los casados. Asimismo, los artículos 242 y 243 del Código establecen otros impedimentos específicos y con motivación razonable.

319. En cuanto a la protección de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio en caso de disolución del mismo, sus derechos están garantizados por la ley, al establecer que los padres tienen todavía la obligación de protegerlos y proveer su sostenimiento. No hay diferenciación en cuanto si son hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, según lo establece el artículo 6 de la Constitución.

320. Sobre el divorcio, el Código Civil establece que puede pedirse el divorcio por razones de adulterio, sevicia, atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años, conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas, enfermedad venérea grave contraída luego de la celebración del matrimonio, homosexualidad sobreviniente al matrimonio y condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, luego del matrimonio. Acerca de su tramitación, aunque la demanda sea de divorcio, el juez puede declarar la separación si le parece probable que los cónyuges se reconcilien. Así no se apele de la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada a la instancia jurisdiccional superior.

321. En cuanto a la custodia de los hijos en caso de divorcio o separación, el juez decide que se confíen al cónyuge que no tuvo culpa de la separación o divorcio, a no ser que considere conveniente, por el bienestar de los hijos, que se confíen al otro cónyuge o a un tercero. Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de 7 años quedan bajo custodia del padre, y las hijas menores de edad, los hijos menores de 7 años quedan al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa por el bienestar de los hijos.

322. La patria potestad la asume la persona a quien se haya confiado los hijos. El juez establece la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe pagar a los hijos, así como la que deberá pagar un cónyuge al otro. Si los padres no se ponen de acuerdo sobre el régimen de visita, el juez decidirá sobre éste.

323. El Código Penal de 1991 también establece normas de protección a la familia, al tipificar delitos que podrían cometerse en materia familiar. En los artículos 139 a 142 se penaliza al casado que contrae matrimonio, al no casado que a sabiendas contrae matrimonio con persona casada, así como a los funcionarios que celebran, a sabiendas, matrimonios ilegales, y a los que lo hacen sin observar las formalidades de la ley. En los artículos 143 a 146 se penalizan las alteraciones y supresiones del estado civil de otra persona para atribuirle derechos que no le corresponden. En los artículos 147 y 148 se penalizan los atentados contra la patria potestad. En los artículos 149 y 150 se castiga la omisión de asistencia familiar, como el negarse a dar pensión de alimentos habiendo una resolución judicial que lo obligue, o abandonar a una mujer a la que ha embarazado y que está en gestación, si ésta se halla en situación crítica.

324. Es conveniente referirse al Código de los Niños y Adolescentes, el cual norma estos aspectos tan importantes en el desarrollo de la sociedad peruana:

Suspensión de la patria potestad

"Artículo 83, inciso c). La patria potestad se suspende respecto de los padres en los siguientes casos: [...] c) Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre. Este artículo está referido a los casos en que se produce la suspensión de la patria potestad. Específicamente, el inciso c) se coloca en la hipótesis que se haya declarado judicialmente la ausencia del padre o de la madre. Entonces, a fin de evitar una situación que ponga en riesgo la seguridad del menor, se procede a señalar que la patria potestad se suspende."

Petición

"Artículo 91. El padre o la madre al que su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo y desee que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes. La tenencia del niño o adolescente puede ejercitarla cualquier persona que tenga legítimo interés. El Código procura una salida a las disputas que puedan generarse sobre la tenencia de un menor, las cuales generalmente se producen porque los padres, que se encuentran separados de hecho, muchas veces impiden que uno de ellos pueda ejercer la respectiva custodia del menor. En estos casos, la ley faculta al padre o madre afectado, a interponer una demanda acompañando para tal efecto la respectiva documentación que pruebe su vínculo con el menor."

Facultad del juez

"Artículo 92. En el caso de no existir acuerdo de los padres, el juez resolverá teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones:

a) El hijo deberá permanecer con el padre o madre con quien convivió un tiempo mayor, siempre que le favorezca.

b) Preferir a la madre cuando el niño sea menor de dos años.

Esta norma determina que el juez es quien resolverá en caso de no llegar los padres a un acuerdo sobre la tenencia del menor. Para ello tendrá que apreciar si el niño es menor de dos años, supuesto en el cual será preferida la madre para la tenencia. En caso contrario, se preferirá a quien estuvo conviviendo por más tiempo con el menor."

Régimen de visitas

"Artículo 98. Al padre o madre que se le impida o limite el derecho de visitar a su hijo interpondrá la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Aquí se determina el camino a seguir por el padre o la madre a quien se le impide el derecho a visitar a su hijo. Se parte de la idea de que al existir un régimen de visitas, que permite al padre o a la madre establecer el contacto necesario con el menor, dicho régimen no puede ser objeto de desconocimiento sin justificación alguna, facultándose asimismo a quien se vea perjudicado por esta actitud, a interponer la demanda correspondiente en salvaguardia de su derecho."

Artículo 24 - La protección del niño

325. La protección de los niños peruanos es y ha sido un tema de suma preocupación en el Perú desde siempre. La Constitución de 1979 así como la recién promulgada de 1993, en su artículo 1 establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Cabe destacar que en el Perú se considera persona humana al concebido así. Desde que el embrión se ha formado ya es persona y tiene todos sus derechos civiles adquiridos y los patrimoniales serán adquiridos una vez que nazca. Así lo contempla nuestro Código Civil.

326. El artículo 4 de la Constitución de 1993 señala expresamente que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente; en este artículo se ve claramente la voluntad del Estado en adoptar medidas especiales para la protección de los menores. Así, en un afán de mayor regulación de los derechos de los menores se promulgó el 29 de diciembre de 1992 el Decreto-ley N° 26102 "El Código del Niño y el Adolescente", entrando éste en vigencia el 28 de junio de 1993.

327. Este Código surge como respuesta a una realidad que superó las normas contenidas en el Código ya derogado; era necesario un cuerpo legal que ampare, proteja y viabilice el desarrollo de la población infantil peruana

que pasa por su peor momento. Para nadie es un secreto la gravísima situación en que se encuentra la minoridad en el Perú, motivada -entre otros factores- por el problema económico y los programas de ajuste que no necesariamente pasan por contemplar la situación infantil. Por ejemplo, la tasa de mortalidad infantil en 1991 fue de 85,7 por mil; un 45% de los niños peruanos sufren de algún grado de malnutrición en su mayor parte crónica. De cada 100 niños ingresados al primer año de estudios escolares, sólo 31 terminan la educación primaria en la edad correspondiente, 45 terminan con repitencia y 24 abandonan definitivamente los estudios. Como respuesta a todo esto surge este nuevo cuerpo legal que se asemeja más a la realidad peruana e introduce dispositivos modernos para tratar de mejorar al niño que, en fin, es el futuro hombre peruano.

328. El Código del Niño tiene varias innovaciones. La primera parte es que el nombre ha sido cambiado de menor a niño y adolescente. El Código hace la diferencia entre ellos; así, niño es aquel ser humano desde la concepción hasta los 12 años, y adolescente desde los 12 hasta los 18, usándose la psicología evolutiva que comienza con la pubertad. El niño y adolescente son sujeto de derecho y este Código está orientado a que el niño sea quien haga respetar sus derechos y, por ello, tome conciencia de sus actos.

329. En el título preliminar, artículo IV, se establece que el Código se aplica a todos los niños y adolescentes que habitan en territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental o cualquier otra condición suya, de sus padres o responsables. Esta norma, referida al ámbito de aplicación, establece que el Código de los Niños y Adolescentes se aplica a todos los menores, sin discriminación de ninguna clase.

330. Se reconoce la capacidad civil de ejercicio del adolescente, ya que todo menor a partir de los 12 años tiene capacidad para realizar determinadas labores y por ello obtener el derecho de asociación, el cual está consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto también tiene su contrapartida que es la parte penal del código. Si un adolescente es autor de un delito se establecerán medidas socioeducativas que van desde una simple amonestación hasta una internación, como plazo máximo de tres años. Esta última se establecerá, solamente en casos muy graves como asalto a mano armada o violación con agravantes.

331. Estos artículos se establecerán con la finalidad de garantizar que el niño no pueda ser detenido, bajo ningún pretexto de protección, sin que exista una orden judicial por escrito. El niño tiene todos los derechos del ciudadano. En este caso, él puede interponer una acción de hábeas corpus y recibir un debido proceso en caso de cometer un delito como todo ciudadano. En el aspecto laboral, se reconoce el derecho al trabajo del adolescente. Esto no significa que se está alentando el trabajo de los niños en la calle, sino que este hecho se ha convertido en una realidad para miles de menores que desde muy pequeños son abandonados por sus padres porque no los pueden mantener, o son los mismos menores que abandonan sus hogares por el maltrato que reciben de sus padres, o porque ven en la calle, en la mendicidad y en el

robo una mejor forma de vida; es por eso que la ley prevé esto y ésta debe de estar al servicio de la realidad. Ahora los niños y adolescentes cuentan con un derecho de seguridad social y con un sistema de servicio de inscripción, en las municipalidades como trabajadores independientes, los cuales van a estar en coordinación con los colegios, para que los niños que trabajan puedan a la vez estudiar.

332. Este Código también establece un Sistema Nacional de Pensiones Integrales del Niño y del Adolescente que estará regido por un ente rector, el cual se encargará de coordinar todos los esfuerzos de la sociedad civil y del Gobierno. Esto se debe a que el problema del niño peruano no solamente compete al Estado sino a toda la sociedad civil y para eso se están llevando a cabo las políticas de atención, de promoción y de prevención en beneficio de los niños trabajadores, drogadictos, desplazados, agentes y víctimas del terrorismo y niños especiales. Dentro de este sistema se ha establecido la defensoría del menor que está funcionando de manera autónoma en todas las municipalidades del país; ahí pueden concurrir los menores a entablar sus denuncias, familiares, amigos e incluso extraños que conozcan de algún tipo de maltrato de menores.

333. Este Código no sólo se ha creado para proteger a los menores, sino también a su grupo familiar y especialmente a la madre, puesto que es la persona que más influye en la conducta del niño. En ese sentido se declara en el título preliminar que todo problema del niño y del adolescente debe ser visto como un problema humano y no como un litigio; por ello se han establecido muchos puntos que son tratados en el Código Civil, como la patria potestad. A los jueces de menores se trasladan todos los puntos al menor y a su grupo familiar, como por ejemplo, en caso de un juicio de alimentos. Son los jueces especializados quienes se encargan de resolver el problema. El único punto que no se ha incluido es el juicio de divorcio de los padres, debido a que existen muchos aspectos patrimoniales que impiden llegar a un acuerdo.

334. Además, se establece que todo niño y adolescente tiene derecho a un nombre, a la nacionalidad peruana, a conocer a sus padres y a ser cuidado por éstos. Será registrado por su madre o responsable inmediatamente después de su nacimiento en el registro civil correspondiente. La nacionalidad distrital a cargo de este registro extenderá en forma gratuita la primera partida de nacimiento en 24 horas. De no hacerlo en el plazo de 30 días, se podrá proceder a la inscripción administrativa, conforme a lo prescrito en el capítulo VI del libro segundo del Código. El Estado garantiza este derecho mediante la creación de un registro único de identidad.

335. Para los efectos del derecho al nombre se aplicarán las normas pertinentes del Código Civil. Básicamente se trata en el artículo 6 lo relativo a los derechos al nombre, la identidad y la nacionalidad que tiene el menor. Pero la norma señala algo más que merece resaltarse y es que atendiendo a su espíritu proteccionista indica también que el menor tiene el derecho a conocer a sus padres y a ser cuidado por éstos.

336. En lo que se refiere a la identificación de los niños y adolescentes, este cuerpo legal establece que en el certificado de nacimiento vivo constará la identificación dactilar de la madre y la identificación pelmatoscópica del recién nacido, además de los datos que corresponden a la naturaleza del documento. Este dispositivo establece el procedimiento de identificación del recién nacido. En ese sentido, deberá constar en el certificado de nacimiento respectivo tanto la identificación dactilar de la madre como la identificación pelmatoscópica del menor y de los demás datos correspondientes al documento (art. 7).

337. Mediante Resolución administrativa N° 036-93-CE-PJ del 3 de agosto de 1993, se ha creado la Sala de la Familia de la Corte Superior de Lima de competencia en asuntos referentes a niños y adolescentes, con magistrados especializados que garanticen una efectiva e integral protección de la infancia y adolescencia, ya que conforme a las estadísticas de las Salas Civiles de la Corte Superior de Lima correspondiente a 1992, la carga procesal en asuntos de menores y familia constituye el 36% del movimiento judicial total, lo que determina la necesidad de establecer una sala exclusiva para el conocimiento de estas materias.

338. Con respecto a la inscripción de los menores, se ha aprobado un nuevo reglamento para la inscripción administrativa de nacimientos de niños y adolescentes no inscritos en el término de la ley, mediante Decreto supremo N° 043-93-JUS. Dicho dispositivo establece que los menores no inscritos hasta los 18 años de edad lo podrán hacer dentro de la jurisdicción donde han nacido. Para ello son competentes a efectuar la inscripción administrativa de nacimientos las oficinas de registro de Estado civil que funcionen en las municipalidades distritales y provinciales, y de municipios de centros poblados de menores, consulado del Perú, comunidades nativas y agencias municipales autorizadas. La inscripción la hará en el Libro de actas de nacimientos, la madre o el padre del menor, abuelos, hermanos mayores y hermanos de los padres. También lo podrán solicitar los tutores o guardadores, directores de centros educativos, los defensores del niño y adolescente, los jueces de menores y los fiscales.

339. Por último, es un principio constitucional el derecho a la nacionalidad, así como el respectivo artículo dice: "Toda persona tiene derecho a su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio nacional".

Artículo 25 - El derecho a participar en los asuntos públicos

340. El artículo 2 de la Carta Magna menciona en su inciso 17 que toda persona tiene derecho a participar en la vida política, económica, social y cultural de la nación, teniendo los ciudadanos, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa o de referéndum. Se regula, además, en la Constitución, en su capítulo III "De los derechos políticos y de los deberes", todo lo relacionado con la materia. En la segunda parte del artículo 2, numeral 17,

se establece que los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

341. Por su parte el artículo 30 establece que son ciudadanos los peruanos mayores de 18 años y que para el ejercicio de la ciudadanía se requiere estar inscrito en el registro electoral. Dicho ejercicio podrá ser suspendido por resolución judicial de interdicción, por sentencia de pena privativa a la libertad o por sentencia de inhabilitación de los derechos políticos (art. 32).

342. Asimismo, el artículo 31 es claro al establecer los derechos políticos de que gozan los ciudadano peruanos:

- a) a participar en los asuntos públicos mediante referéndum;
- b) a la iniciativa legislativa;
- c) a la remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas;
- d) a ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica;
- e) a participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación;
- f) al voto, siempre y cuando se goce de capacidad civil.

343. Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los 70 años. Es facultativo después de esa edad. En efecto, los ciudadanos del Perú tienen obligatoriamente que inscribirse en el registro electoral del país para que una vez recogido el comprobante de ésta -llámese libreta electoral- pueda identificarse cuando sea requerido para ello y, cuando la oportunidad se dé, ejercer el derecho de voto o de ser votado. Eligiendo así al candidato de su preferencia para ocupar un cargo dentro de la administración pública.

344. De otro lado, cabe referir que el ejercicio de la ciudadanía se suspende: por resolución judicial de interdicción, por sentencia con pena privativa de libertad y por sentencia con inhabilitación de derechos políticos (art. 33). Del tenor de este artículo debe entenderse como las únicas medidas lícitas de limitar a la persona en sus derechos de ciudadano activo y como una medida de seguridad, en muchos casos.

345. En cuanto a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional en actividad, se establece que no pueden elegir ni ser elegidos y que no existen ni pueden crearse otras inhabilitaciones (art. 34).

Se considera que la prerrogativa de ser elegido o la de elegir está restringida a exclusivamente civiles en tanto no tienen la responsabilidad de mantener la ley y el orden, valiéndose de los medios más a su alcance mientras éstos sean lícitos.

346. Además se establece que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio de la nación y, en ese orden, los representantes del Congreso, Ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los Magistrados Supremos, el Fiscal de la Nación y el defensor del pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley (art. 39).

347. Cabe señalar que la ley regula el ingreso a la carrera administrativa y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno por función docente. No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta (art. 40)

348. En cuanto a los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos, éstos son reconocidos constitucionalmente, dejándose en claro que no están comprendidos los funcionarios del Estado con 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 (art. 42).

349. De otro lado, debemos hacer mención especial del ordenamiento penal, ya que el Código Penal, en su capítulo III "De la aplicación personal", artículo 10, menciona la forma de proceder del juzgador al momento de imponer una sanción pues, con exactitud manifiesta que la ley penal se aplica con igualdad entre los habitantes del Perú y que las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas deberán estar taxativamente previstas en las leyes o tratados internacionales.

Artículo 26 - Prohibición de la discriminación

350. El artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se refiere al derecho de todas las personas a recibir igual trato ante la ley, y al derecho a la no discriminación sea por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, etc. En Perú estos derechos están amparados por la Constitución política de 1993, en los siguientes artículos:

- a) El artículo 2, inciso 2, establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

- b) El inciso 3 del mismo artículo protege la libertad de conciencia y de religión, al tiempo que prohíbe la persecución por ideas o creencias. Establece también que no hay delito de opinión.
- c) El inciso 19 del mismo artículo reconoce el derecho de las personas a su identidad étnica y cultural, teniendo el Estado la obligación de proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación. Asimismo, protege el derecho de todo peruano a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete.
- d) El artículo 17 establece, en su último párrafo, el deber del Estado de preservar las diversas manifestaciones culturales lingüísticas del país, promoviendo la integración nacional. Se puede apreciar que la legislación nacional prohíbe cualquier tipo de discriminación ante la ley por ningún motivo, y que, al contrario, promueve la igualdad ante la ley entre todas las personas.

351. En cuanto a las comunidades campesinas y nativas, poblados que pueden ser considerados minorías no sufren de falta de protección ante la ley, ya que el artículo 89 de la Constitución Política reconoce la existencia legal y la personería jurídica de las comunidades nativas. También les reconoce autonomía y respeta su identidad cultural. Asimismo, el Código Civil de 1984 les reconoce y les otorga protección legal en sus artículos 134 a 139.

352. En el Perú, existen diversos entes encargados de atender las denuncias por violaciones de los derechos humanos -entre los que se cuenta el derecho a no ser discriminado- y asegurar a toda persona el derecho a una reparación justa y adecuada por cualquier daño del que pudiera ser víctima como consecuencia de cualquier amenaza a sus derechos fundamentales. Es así que la Constitución consagra la institución del Defensor del Pueblo, a quien le corresponde defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía (art. 162).

353. Asimismo, cabe resaltar que, en la aprobación de la nueva estructura orgánica del Ministerio Público, Decreto supremo N° 009-93-JUS (5 de abril de 1993), se estableció la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos como la instancia encargada de recibir las denuncias y realizar las investigaciones por los hechos ilícitos que signifiquen la violación de los derechos humanos. Así también, recientemente la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos se constituyó en los caseríos de Mazamari, provincia de Satipo, en el departamento de Junín, a fin de investigar la matanza de 60 asháninkas, mujeres, hombres y niños, miembros de la comunidad indígena más numerosa del Perú; como resultado de dichas investigaciones se verificó la comisión de crímenes de lesa humanidad, etnocidio y abusos contra las comunidades indígenas, las cuales fueron sometidas a lesiones, torturas, trabajos forzados y expulsión de sus tierras.

354. Cabe destacar igualmente las actividades del Consejo Nacional de Derechos Humanos, organismo multilateral, dependiente del Ministerio de Justicia y cuyas funciones han sido reglamentadas a través del Decreto supremo N° 038-93-JUS. El Consejo se encuentra conformado por representantes del Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa, Ministerio Público, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Educación, la Iglesia católica, organismos no gubernamentales dedicados a la protección de los derechos humanos, poder judicial y la Comisión de Promoción del Perú al Exterior.

355. El Consejo está encargado de promover, coordinar, difundir y asesorar al poder ejecutivo, para la tutela y vigencia de los derechos fundamentales de la persona. Entre sus objetivos y funciones destacan los siguientes:

- a) contribuir a la creación de una sólida conciencia de respeto a los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución y demás normas pertinentes;
- b) coadyuvar a la consolidación del Estado de derecho como garantía para la vigencia plena y efectiva de los derechos humanos;
- c) consolidar el deber fundamental del Estado para garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos;
- d) formular y proponer al poder ejecutivo la política en materia de derechos humanos;
- e) establecer relaciones institucionales con las organizaciones vinculadas a la defensa, promoción y protección de los derechos humanos;
- f) procesar, formular observaciones y derivar a instancias competentes la información relativa a desaparecidos que remite el Ministerio Público según lo dispuesto en la Ley N° 25592;
- g) proponer proyectos de leyes o modificaciones a la legislación sobre derechos humanos (al respecto, cabe destacar que en la actualidad la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos está elaborando un proyecto de ley orientado a la creación de una Comisión Permanente de Lucha contra la Discriminación Racial).

Artículo 27 - Derechos de las minorías

356. En el Perú, las comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal, son personas jurídicas y gozan de autonomía en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece; la propiedad de sus tierra es imprescriptible, salvo en el caso de abandono (artículo 89 de la Constitución de 1993). Las autoridades de las comunidades, 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 (artículo 149 de la Constitución de 1993). Para la existencia legal de las comunidades se requiere, además de su inscripción en el libro de personas jurídicas, su reconocimiento oficial (artículo 134 de la Constitución de 1993).

357. El Gobierno del Perú, al ratificar en diciembre de 1993 el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, coincidentemente con la proclamación del Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo por las Naciones Unidas, se compromete en adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas y tribales el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculo ni discriminación, así como realizar todos los esfuerzos para mejorar las condiciones de vida, participación y desarrollo de los pueblos indígenas en el marco del respeto a sus valores, prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de las comunidades indígenas de los Andes y la Amazonía.

358. Por otro lado, cabe mencionar que el Código Civil de 1984 señala que las comunidades campesinas y nativas son organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio para beneficio general y equitativo de los comuneros. El Código del Medio Ambiente, Decreto legislativo N° 613 (7 de septiembre de 1990), señala en el artículo 54 que 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, promoviendo la participación de dichas comunidades.

359. Por otra parte, cabe mencionar la Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario, Decreto legislativo N° 653 (1° de agosto de 1991). Con el fin de proteger la existencia y preservación de las comunidades campesinas y nativas, establece que los productores agrarios propietarios de parcelas mayores de cinco hectáreas, con excepción de las comunidades nativas y campesinas, podrán gravar sus tierras a favor de cualquier persona natural o jurídica para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. La preferencia de los acreedores, sin excepción, se regirá por la fecha de inscripción de los gravámenes en los registros públicos (artículo 9, Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario); por otro lado, las comunidades campesinas y nativas, así como las empresas campesinas asociativas, titulares de dominio de tierras de aptitud forestal, podrán celebrar contratos de arrendamiento de éstas hasta por 30 años renovables con la finalidad de que sean destinadas a la instalación y/o manejo de plantaciones forestales.

360. La Ley general de comunidades campesinas, Ley N° 24656 (13 de abril de 1987), regula la comunidad campesina en el Perú como organización, con sus usos, costumbres, formas de propiedad e instituciones propias. Dicha norma se encuentra reglamentada por dos Decretos supremos: el Decreto supremo 008-91-TR (15 de febrero de 1991), que norma la personería jurídica, lo referente a los comuneros y el régimen administrativo y el Decreto supremo 004-92-TR (25 de febrero de 1992), que aprueba el Reglamento del

régimen económico de la Ley general de comunidades campesinas. Este marco jurídico se encuentra complementado por la Ley N° 24657 (13 de abril de 1987) de deslinde y titulación del territorio de las comunidades campesinas.

361. A partir de este marco, el Estado aspira a lograr el desarrollo integral de las comunidades campesinas, a través de las siguientes medidas:

- a) inafectación o exoneración de tributos creados o por crearse para las comunidades y sus empresas, tanto en sus actividades directas como por la importación de bienes de capital, o su adquisición, a la industria nacional (art. 28, Ley N° 24657);
- b) prioridad, simplificación de requisitos y facilidades para el otorgamiento de préstamos por instituciones del Estado (art. 31);
- c) facilidades, prioridad y preferencia para la exportación de sus productos (art. 32, Ley N° 24657);
- d) obligación de las entidades estatales para concederles facilidades para la industrialización, transporte y comercialización de sus productos (art. 33, Ley N° 24657);
- e) promoción y apoyo estatal para proyectos de ampliación de frontera agrícola: recuperación, irrigación y reestructuración de tierras de las comunidades (art. 36, Ley N° 24637).

362. Asimismo, en paralelo a la promulgación de la Ley N° 25509 (25 de mayo de 1992), se planteó la ejecución del proyecto de titulación de predios rurales a nivel nacional. Para esos efectos, el Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social (FONCODES) emitió directivas sobre la forma de ejecución de sus recursos para proyectos de inversión y otras operaciones, que incluyen la creación de los núcleos ejecutores por administración de proyectos mediante los cuales el Estado se compromete a coadyuvar los proyectos de desarrollo gestionados por las organizaciones de base. En ese sentido, la Subdirección Agraria del Gobierno de la región Inka, la Oficina de Comunidades Campesinas, el Departamento Jurídico de las organizaciones no gubernamentales, Centro Bartolomé de las Casas, del Cuzco, facilitaron el reconocimiento, titulación y elaboración de los Estatutos de 40 comunidades del Cuzco; de ahí que 4.976 comunidades campesinas se encuentren inscritas, al 30 de marzo de 1992, en el Registro Nacional de Comunidades Campesinas de los gobiernos regionales (anexo 9***).

363. La Ley N° 24636 regula también la organización y funcionamiento de la empresa comunal y de la empresa multicomunal con el fin de aminorar el subempleo campesino y facilitar las posibilidades de capacitación y servicios a las familias comuneras (art. 26). Esta norma ha institucionalizado también las Cajas de Crédito Comunal, las cuales tienen como objetivo la obtención de recursos financieros bajo cualquier sistema o modalidad de contratación para facilitar el acceso al crédito del microproductor comunero. Las Cajas de Crédito Comunal deberán servir de nexo entre las Cajas Rurales de Ahorro y de Crédito reguladas por la Ley N° 25612 (20 de junio de 1992). El Estado

confía que, tanto las Cajas Rurales de Ahorro y Crédito como las Cajas de Crédito Comunal, puedan administrar en mediano plazo de manera más eficiente que el desarticulado Banco Agrario, la oferta de crédito y la canalización de los ahorros y recursos de las zonas rurales.

364. Por otro lado, la desaparición del Fuero Agrario con la dación de la nueva Ley orgánica del poder judicial en 1990 permitirá consolidar la unijurisdiccionalidad estatal a través de nuevos mecanismos para la resolución de los conflictos agrariocomunales.

365. La Constitución faculta a las autoridades de las comunidades campesinas a 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. En ese sentido, se establecerán formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y las demás instancias del poder judicial (artículo 149 de la Constitución).

Comunidades nativas

366. En este punto, cabe destacar que la Constitución señala que el Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada (artículo 69 de la Constitución) (anexo 8***).

Labor de la Iglesia católica por las comunidades nativas de la Amazonía

367. El Gobierno del Perú es consciente de la dura y grave realidad que encierra la problemática de las comunidades indígenas, la cual reclama gran esfuerzo y acción creativa para superar la miseria, violencia política y social, así como la incomunicación e intolerancia excluyente que fomenta la marginación y el racismo. Este diagnóstico de la sociedad peruana resulta más evidente en la Amazonía (ancestralmente ignorada), en su población y en las riquezas de su cultura. De ahí que el Estado peruano reconozca la necesidad de incrementar su presencia a través de la canalización de mayores recursos y la prestación de servicios más eficientes y oportunos para aliviar la situación de marginación y avanzar hacia la integración nacional. En el Perú, este compromiso no sólo ha sido asumido con grandes limitaciones presupuestarias por las entidades del Estado, sino por muchas instituciones privadas, sociales y religiosas, las cuales con escasos recursos económicos, pero con una noble convicción humanista han hecho causa común en la solución efectiva de las más elementales necesidades de los pueblos indígenas.

368. Cabe destacar de manera especial la importante labor de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú. En ese sentido, ante la ausencia del Estado, en diversas partes del territorio nacional, la Iglesia peruana ofrece instancias de formación técnica y agrícola para el medio, apoya pequeños proyectos de generación de ingresos, especialmente para los jóvenes, instruye a los nativos para que conozcan sus derechos y los hagan respetar, asumiendo la defensa de las comunidades indígenas cuando sus derechos se ven conculcados y favoreciendo la defensa de las tierras y recursos naturales de los indígenas para su supervivencia cultural: cosmovisión, medicina, educación tradicional, estructura e

instituciones propias. Muchas de las contribuciones de la Iglesia han permitido que el Estado peruano tome conciencia actual de los requerimientos más urgentes de las comunidades nativas para así revisar y reformular sus políticas y líneas de acción. Por ello, el Gobierno del Perú proyecta realizar mayores esfuerzos para atender prioritariamente los requerimientos en materia agrícola, educacional, orden interno y pacificación, entre otros campos de acción.

369. La Iglesia católica, a través de la Conferencia Episcopal Peruana, realizó en 1993 la campaña Compartir "1993-Pueblos Indígenas de la Amazonía", con el fin de promover el conocimiento de la problemática de los pueblos indígenas y la solidaridad de la población peruana en los proyectos de bien social para las comunidades nativas. Así también, Caritas del Perú, la Comisión Episcopal de la Acción Social (CEAS) y el Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica llevaron a cabo, durante el verano de 1993, el Proyecto de emergencia en favor de los pobladores de la selva central, para atender sus necesidades de alimentación y salud.

Medidas de protección para las comunidades campesinas y nativas

370. Como parte de la estrategia de pacificación del país y ante la amenaza de ideologías violentistas que ponen en peligro la existencia, identidad y valores culturales de los pueblos indígenas, el Estado peruano ha favorecido la organización del sistema de rondas campesinas.

371. El mayor desarrollo de las rondas campesinas se inició a fines de la década pasada, con un creciente apoyo del Gobierno, quien incluso las dotó de armamento. Hasta el momento las rondas constituyen el eje alrededor del cual se reconstruye la vida social de las comunidades devastadas por la violencia. El Congreso Nacional de Rondas Urbanas, Rurales y Nativas (mayo, 1993) presentó un proyecto por el cual las rondas campesinas pasarían a formar parte del Sistema de Defensa Nacional y de la reserva de las Fuerzas armadas. Cabe hacer mención de la situación de las rondas surgidas en la sierra norte para defenderse de los abigeos, las cuales constituyen un sistema de defensa, siendo reconocidas en 1988 como "rondas pacíficas, democráticas y autónomas", mediante el Decreto supremo N° 12-88-IND, Reglamento de organización y funciones de rondas campesinas pacíficas, democráticas y autónomas. El citado dispositivo fue derogado mediante el Decreto supremo N° 2-93-DE-CCFFAA, a efectos de que se adecue al Reglamento de Organización y Funciones de los Comités de Autodefensa (Decreto supremo N° 77-DE- 92). Mediante el Decreto legislativo N° 741, de fecha 12 de noviembre de 1991, se reconoció a los Comités de autodefensa de las comunidades. Asimismo, el Decreto legislativo N° 740 norma la posesión y uso de armas y municiones por las rondas campesinas. A su vez, en el caso del campesino captado por grupos terroristas por la fuerza y que bajo amenaza es obligado a realizar actividades terroristas, con las cuales no comparte ni simpatiza, gozará el beneficio de la exención o remisión de la pena según sea el caso (artículos 52 y 53 del Decreto supremo N° 015-93-JUS, reglamento de la Ley de arrepentimiento y artículo 3 del Decreto-ley N° 25499, Ley de arrepentimiento).

372. A continuación, y a manera de resumen, damos cuenta de las normas más importantes relacionadas con la materia establecidas en la Constitución Política de 1993 y en el Convenio de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales.

Constitución Política del Perú de 1993

373. Es conveniente destacar tres artículos de la Carta Magna que se refieren a los derechos de las comunidades campesinas y nativas:

Artículo 2, párrafo 19. Toda persona tiene derecho: 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.

Artículo 48. Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.

Artículo 89. Las comunidades campesinas y las nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomos 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."

374. Durante muchos años se intentó dar una definición de "minorías étnicas, religiosas o lingüísticas", sin encontrar una respuesta aceptable a los Estados componentes de los órganos políticos de las Naciones Unidas; sin embargo, existe un amplio consenso sobre los elementos básicos que conforman dichos términos.

375. La aplicación de los principios enunciados en el artículo 27 del Pacto no podría subordinarse a una definición universal del término minorías; pero si se examina el problema sin prejuicios políticos y con una perspectiva universal, resulta forzoso reconocer que los elementos de dicho concepto son conocidos.

376. Existen criterios objetivos, entre los cuales apreciamos el de la existencia, en el seno de la población de un Estado, de grupos de población distintos que poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas estables, que difieren netamente de las del resto de la población. Otro criterio objetivo se refiere a la importancia numérica de esos grupos. Un tercer criterio objetivo consiste en la posición no dominante de los grupos de referencia frente al resto de la población; los grupos minoritarios dominantes no tienen que ser protegidos. El último criterio objetivo radica en el status jurídico de los miembros de los grupos mencionados en relación con el Estado de residencia. Generalmente se reconoce que deben ser súbditos de dicho Estado.

377. En cuanto al criterio subjetivo, éste ha sido definido como el deseo manifestado por los miembros de los grupos de referencia de conservar sus propias características.

378. El Comité de Derechos Humanos todavía no ha aplicado ni interpretado el artículo 27, salvo dos decisiones relativas a grupos e individuos indígenas.

Convenio N° 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales

379. El único instrumento normativo vigente dedicado expresamente a los derechos de los indígenas, lo constituye el Convenio N° 107 de la OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales. Adoptado en 1957, este Convenio ha sido objeto de duras críticas, en particular por su enfoque asimilacionista y por las amplias concesiones a los intereses nacionales que debilitan sus enunciados en favor de los derechos de los indígenas.

380. El artículo 11 del Convenio dispone que "se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas". Asimismo, el artículo 12 prohíbe el traslado de los pueblos indígenas de sus "territorios habituales", salvo en caso de necesidad por razones de seguridad nacional, salud o desarrollo económico y obliga al pago de indemnización total en el caso de eventuales traslados por esos motivos.

381. La actividad de la Comisión Interamericana con respecto a los derechos de los pueblos indígenas tenía al inicio un enfoque clásico. Es decir, la Comisión se preocupó por la vulnerabilidad especial del indígena, aunque se concentró en la violación de los derechos comunes a toda persona, sea indígena o no, o eventualmente en el principio de la no discriminación, es decir, el derecho del nativo a ser tratado de igual manera que el no indígena. La Comisión considera que la protección de las poblaciones indígenas constituye, tanto por razones históricas como por principios morales y humanitarios, un sagrado compromiso de los Estados. Reconoce, asimismo, que en algunos países se han adoptado medidas encaminadas a castigar severamente crímenes y a reprimir a los funcionarios que, con notorio abuso de autoridad, han participado en actos ofensivos contra los indígenas.

382. La Comisión también comienza a encarar otro problema importante que es la destrucción de la cultura indígena a través de programas de educación asimilacionista. En su informe, Suriname expresó preocupación por el hecho que la educación de los grupos étnicos se confíe a misioneros, que a menudo exigen la conversión a la fe cristiana como condición para recibir una instrucción. La Comisión observa que tal práctica no sólo es nociva para la trama sociorreligiosa de las comunidades indígenas, generando conflictos entre niños y sus padres, sino que también discrimina a los que mantienen su fe tradicional, afectando su derecho de igual acceso al derecho fundamental a la educación. La Comisión opina que la obligación de extender tal protección especial a los indígenas ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario internacional, obligatorio para todos los países de la región.

383. Es importante hacer una referencia al Código Penal del Perú, cuerpo legal que contempla en su Artículo 15 el llamado "error de comprensión cultural", por el cual aquel que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Asimismo, se prescribe que cuando -por igual razón- esa posibilidad se hallare disminuida, la pena será atenuada.

384. Como vemos, la norma establecida en el Convenio de la OIT forma parte de la política de protección del Estado en favor de las minorías étnicas y raciales que habitan en el país.
