
Garantías constitucionales y protección de los derechos de la mujer

Rocío Villanueva Flores¹

La Defensoría Adjunta para los Derechos de la Mujer ha promovido o intervenido ocho procesos constitucionales, seis acciones de inconstitucionalidad y una acción popular. Asimismo, ha intervenido en una acción de amparo. Si bien en los primeros siete casos se identifican vulneraciones a diversos artículos constitucionales, hay en ellos un elemento común: un problema de discriminación indirecta.

El artículo 2º inciso 2) de la Constitución de 1979 reconoció, por primera vez en el Perú, el derecho a no ser discriminado/a por razón de sexo. Ello trajo consigo la modificación de los Códigos Civil y Penal, entre otros dispositivos legales, a fin de eliminar aquellas normas que discriminaban a las mujeres de manera directa. La discriminación directa es fácilmente detectable pues se presenta cuando se advierte un trato diferenciado, injustificado y desfavorable para las mujeres debido a su condición de tales². El artículo 24º del Código Civil de 1936, que establecía que la mujer casada tenía por domicilio el de su marido, es un ejemplo de discriminación directa.

La prohibición de discriminación por razón de sexo está regulada en el artículo 2º inciso 2) de la Constitución de 1993. Ello determina que los casos de discriminación directa sean no sólo infrecuentes sino fáciles de detectar. En cambio, los casos de discriminación indirecta son más difíciles de identificar pues contienen tratamientos formalmente no discriminatorios, en los que “sobre la base de la elección caprichosa de otros criterios de distinción aparentemente neutros se llega, de hecho a un resultado discriminatorio. En la discriminación indirecta reaparece el elemento colectivo de la discriminación, en cuanto que lo que aquí cuenta no es que en un caso concreto el criterio aparentemente neutro de distinción perjudique a un individuo de cierta raza, sexo, etc., sino que en su

aplicación ese criterio incida perjudicialmente en los individuos de esas características, y, por ello, en el grupo al que pertenezca ese individuo, habiéndose de considerar entonces a uno y otro como discriminados por el ‘disparate impact’ o efectos desproporcionados que ese criterio aparentemente neutro tiene sobre los miembros de ese grupo”³.

La definición contenida en el artículo 1º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, hace referencia a las dos formas de discriminación antes mencionadas:

“A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por **objeto o por resultado** menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer – independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer-, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Como se verá a continuación son los casos de discriminación indirecta los que mayormente han determinado la presentación de demandas o la intervención de la Defensoría del Pueblo en los procesos constitucionales vinculados a la protección de los derechos de las mujeres.

1. Violencia familiar

Desde su creación la Defensoría del Pueblo ha puesto especial énfasis en combatir la violencia de género. Nuestra institución ha atendido diversas quejas, ha participado en las reformas de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar⁴, ha publicado

-
- 1 Defensora Adjunta para los Derechos de la Mujer y Profesora de Filosofía del Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
 - 2 Villanueva Rocío, “Análisis del derecho y perspectiva de género” en *Derecho Puc*, N° 51, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, págs. 493-494.
 - 3 Rodríguez Piñero Miguel y Fernández López María Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 163-164.
 - 4 Véase la Memoria de la Defensoría Especializada en los Derechos de la Mujer 1998-2000, Defensoría del Pueblo, Lima, diciembre de 2000 y la Memoria de la Defensoría Adjunta para los Derechos de la Mujer 2000-2001, Defensoría del Pueblo, Lima, noviembre 2001.



investigaciones sobre la materia⁵ y presentado una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 337° del Código Civil.

El 19 de diciembre de 1996, el Defensor del Pueblo presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el mencionado artículo, el mismo que establecía lo siguiente:

“La sevicia, la injuria grave y la conducta deshonorosa son apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges”.

Este artículo está ubicado en el Capítulo Primero (Separación de Cuerpos) del Título IV (Decaimiento y Disolución del Vínculo) de la Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia) del Código Civil. De conformidad con el artículo 355° del Código Civil el artículo 337° también es aplicable a los procesos de divorcio.

Debe señalarse que el doctor Héctor Cornejo Chávez, ponente del Libro de Familia del Código Civil, no era favorable a la separación de cuerpos o al divorcio. Su opinión al respecto se aprecia en la exposición de motivos y comentarios al Código Civil de 1984, en la que expresamente señalaba:

“El ponente es contrario a la separación por mutuo disenso (...). El ponente desea dejar constancia expresa de su posición también contraria al divorcio (...). Consecuentemente con ella, no plantea innovación alguna que contribuya a robustecer la figura o ampliar sus alcances”⁶.

De esta forma, el Código Civil de 1984 no sólo no incorporó disposición alguna que permitiera ampliar los alcances del divorcio, sino que introdujo nuevas restricciones a dicha institución⁷. Era claro que la finalidad de la ley era restringir la separación de cuerpos y el divorcio. En consecuencia, en el caso en cuestión se trataba de determinar si dicha finalidad podía ser legítimamente alcanzada estableciendo que durante el proceso judicial el juez debía apreciar las causales de violencia física y psicológica (sevicia), injuria grave y conducta deshonorosa, teniendo en cuenta la educación,

costumbres y conducta de los cónyuges. Por otro lado, había que analizar si de la aplicación de esta norma se derivaban consecuencias perjudiciales para las mujeres.

La Defensoría del Pueblo sostuvo que el mencionado artículo 337° vulneraba los derechos reconocidos en el artículo 2° incisos 1), 2), 7) y 22) de la Constitución Política del Perú. Tales dispositivos reconocen los derechos a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, al honor y a la paz. Fueron también invocados los artículos 6° y 17° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 4°, 5° y 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 6° de la Convención Americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Para).

En cuanto a la discriminación indirecta, la Defensoría del Pueblo sostuvo que si bien el artículo 337° del Código Civil era formalmente neutro, la restricción en él contenida afectaba mayoritariamente a las mujeres, estadística y abrumadoramente las mayores víctimas de violencia familiar.

Adicionalmente, y en cuanto a los criterios establecidos en el citado artículo 337° para un tratamiento diferenciado, la Defensoría del Pueblo argumentó que dicha norma determinaba que la protección de los derechos humanos dependiera del grado de instrucción o del estrato social al que pertenecía la víctima. Además, tratándose de la violencia familiar, reforzaba el mito según el cual a las mujeres de escasos recursos económicos les agrada que las maltraten.

En relación a la injuria grave, la Defensoría del Pueblo sostuvo que si ésta se definía como la ofensa a la dignidad y al honor, no se entendía por qué su valoración dependía de la condición social de los cónyuges. Ante idénticos insultos, una persona de escasa educación y pocos recursos económicos podía sentirse tan agraviada como un profesional adinerado. Una reflexión semejante cabía hacer respecto de la conducta deshonorosa que hace insoportable la vida en común. En efecto, los derechos de las personas debían protegerse al margen de su grado de instrucción o del estrato social al que pertenezcan.

5 Discriminación sexual y aplicación de la ley, volumen I, Derecho Civil, Defensoría del Pueblo, Lima, junio, 2000. Informe Defensorial N° 61, “Violencia familiar en el Callao. Análisis de la actuación estatal”, Defensoría del Pueblo, Lima, febrero, 2002.

6 Cornejo Chávez, Héctor, Exposición de motivos, en Código Civil, Exposición de motivos y comentarios, Delia Revoredo, compiladora, Librería Studium, Lima, 1985, Tomo IV, pág. 426.

7 Ejemplo de ello era el propio artículo 337° así como los artículos 339° y 354° del vigente Código Civil en comparación con los artículos 247°, 252° y 276° del derogado Código Civil de 1936. Al respecto véase Ramos Núñez, Carlos, Acerca del divorcio, Lima, 1990, págs. 85-93.

Por ello, entre las razones esgrimidas para sostener la inconstitucionalidad de tal dispositivo se citó las siguientes:

- a) El mencionado artículo colocaba a las personas de escasa educación o de pocos recursos económicos en una situación de desventaja en relación con aquellas personas que sí poseían estudios y una buena posición económica;
- b) El derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral así como el derecho al honor y a la buena reputación debían prevalecer sobre la preservación del vínculo matrimonial;
- c) No se explicaba por qué la conducta de ambos cónyuges debía apreciarse sólo en las tres causales aludidas en el artículo 337°, y no en las otras, a no ser que se pretendiera mantener diferencias históricamente arraigadas y que habían situado a vastos sectores de la población en una posición desventajosa y abiertamente contraria al principio de igualdad.

De acuerdo con el artículo 32° inciso 1) de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se corrió traslado de la demanda al Congreso de la República. El entonces congresista Jorge Muñoz Fiches, fue el encargado de contestarla. Entre los argumentos esgrimidos en defensa del artículo 337°, señaló que el juez debía tener en cuenta en relación a la violencia familiar “las condiciones socio económicas y culturales del cónyuge que invoca la acción, evaluando si las causas del maltrato fueron graves o no, si se trata de un hecho aislado o de un verdadero hábito, si los hechos ocurrieron en público o en privado, o si el uso de la fuerza ocurrió en defensa de un derecho o arbitrariamente”. Asimismo, el mencionado ex congresista sostuvo que “en el control de la igualdad, en este caso, lo fundamental para el órgano de defensa constitucional, no es tanto la protección de la igualdad, sino plasmar una adecuada tutela judicial”.

Mediante Sentencia de fecha 29 de abril de 1997 (Expediente N° 018-96-TC), el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda presentada por la Defensoría del Pueblo:

“en la medida que la sevicia y la conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, sean apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges,

disposición que queda derogada; e infundada la demanda en lo referente a la injuria grave, disposición que queda vigente. El artículo 337° del Código Civil, en consecuencia, se entenderá referido en adelante exclusivamente a la causal de injuria grave.”⁸

En la parte considerativa de dicha sentencia, el máximo intérprete de la Constitución estableció que:

- a) Los derechos personales a la dignidad, a la integridad física, psíquica y moral, al libre desarrollo y bienestar, al honor y buena reputación, a la vida en paz, al goce de un ambiente adecuado, al desarrollo de la vida y a no ser víctima de violencia ni sometido a tratos humillantes, son derechos humanos aplicables a todo ser humano, sin que interese su grado de educación, sus costumbres, su conducta o su identidad cultural;
- b) Los derechos humanos citados tienen mayor contenido valorativo y constituyen finalidades más altas y primordiales que la conservación del matrimonio;
- c) Dentro del proceso judicial una vez comprobada fácticamente la violencia queda también probada la vulneración a los principios constitucionales precitados y no cabe, por ende, supeditar su carácter de causal a la educación o conducta de los cónyuges;
- d) En cuanto a la costumbre, si bien es cierto que en algunos lugares del territorio peruano o entre algunas parejas, socialmente se acepta la violencia del marido sobre la mujer, ello no justifica que el estado recoja esa costumbre por el simple hecho de ser tal, y la plasme legislativamente, porque es deber del Estado y de este tribunal orientar a la sociedad peruana hacia un status cada vez más civilizado y justo. Costumbres que vulneran derechos fundamentales como el de integridad física y psicológica, el de igualdad de los seres humanos, el de dignidad personal y el derecho a gozar de una vida en paz, deben ser erradicadas de la sociedad.

Uno de los siete magistrados del Tribunal Constitucional votó por la inconstitucionalidad total del artículo 337° del Código Civil, sosteniendo que:

8 Un comentario sobre esta sentencia se encuentra en el libro *Cuerpo y Derecho. Legislación y jurisprudencia en América Latina*, Luisa Cabal, Julieta Lemaitre y Mónica Roa (eds.), Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas (CRLP) y Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Temis, Bogotá, 2001, págs.431-435.



“Resulta inaceptable la invocación de la ponderación judicial tomando en cuenta circunstancias de educación, costumbre y conducta de los cónyuges, cuando se tratar de meritar la causal de ‘injuria grave’, pues ello equivaldría a decir que menos dignidad u honor le corresponden a una persona de inferior educación o posición socio económica que a una persona venturosamente nacida en el seno de un hogar con mejores condiciones, cuando el insulto agravado no deja de ser en cualquier circunstancia una ofensa indiscutible por donde se le mire”.

En nuestra opinión, la importancia de esta sentencia radica en lo que se señaló sobre la violencia familiar, pues ésta no sólo está referida al caso individual, es decir al sujeto que maltrata y a la mujer víctima. Se trata de un verdadero fenómeno sociológico, en el que se evidencia una ideología, unas pautas de comportamiento y una serie de conductas sociales que desarrolla la comunidad, a partir del cual un grupo de personas, mayoritariamente compuesto por mujeres, es discriminado⁹. En ese sentido, la sentencia comentada debería contribuir a la interpretación y aplicación eficaz de las normas legales destinadas a combatir la violencia familiar.

2. Discriminación en el acceso o permanencia en el empleo y la ocupación

2.1. Contra las postulantes a juezas y fiscales de familia

El artículo 184° del Decreto Legislativo N° 767 de 29 de noviembre de 1991¹⁰, mediante el cual se promulgó la Ley Orgánica del Poder Judicial, establecía que:

“Para ser nombrado Juez de Menores, se requiere además de los requisitos señalados en el artículo 183°, ser casado o viudo y tener o haber tenido hijos”.

La quinta disposición final del derogado Código de los Niños y Adolescentes¹¹, dispuso la conversión de los Juzgados de Menores en Juzgados del Niño y Adolescente.

Por Resolución Administrativa N° 025-CME PJ, de 10 de enero de 1996, se dispuso la conversión de los Juzgados del Niño y del Adolescente de Lima en Juzgados de Familia, precisándose la ampliación de las materias de su competencia a las contenidas en el Libro Tercero de Familia del Código Civil, así como en las normas complementarias y conexas. Idéntica conversión se produjo en los demás lugares donde había Juzgados del Niño y del Adolescente¹².

El artículo 184° se aplicaba por analogía al nombramiento de los fiscales de familia.

El 19 de diciembre de 1996, el Defensor del Pueblo presentó una acción de inconstitucionalidad contra el citado artículo, aduciendo que violaba el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2° inciso 2) de la Constitución Política. Asimismo, se señaló que tanto el artículo 25° inciso c) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos así como el artículo 23° inciso 3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocían el derecho de toda persona a acceder en condiciones de igualdad a la función pública.

La norma cuya constitucionalidad se cuestionaba establecía un tratamiento diferenciado para quienes deseaban ser jueces o fiscales de familia, pues se exigía además de los requisitos establecidos en la Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Ministerio Público para la designación de magistrados, ser casado o viudo y tener o haber tenido hijos.

No se trataba de las calificaciones a las que hace referencia el artículo 1° inciso 2) del Convenio III de la OIT. Tampoco se encuentran requisitos semejantes en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/30 de 29 de noviembre de 1985¹³.

Cabe precisar que la mayor parte de jueces y fiscales de familia son mujeres. Por lo tanto, era a ellas a las que se restringía indebidamente el acceso a la carrera

9 Martín de Espinosa Ceballos, Elena, La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 2001, pág. 3.

10 El Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS. De acuerdo con dicho texto el artículo cuya inconstitucionalidad se demandó es el 181°.

11 El citado código fue aprobado por Decreto Ley N° 26102 y derogado por la Ley N° 27337, de 2 de agosto de 2000.

12 Por Ley N° 26819, se sustituyó la denominación “Juzgados del Niño y del Adolescente” por “Juzgados de Familia”.

13 Las Reglas de Beijing establecen lo siguiente:

6. Alcance de las facultades discrecionales

6.1. Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

pública, produciéndose un supuesto de discriminación indirecta.

La Defensoría del Pueblo afirmó que el artículo 184° de la Ley Orgánica del Poder Judicial era discriminatorio porque:

- a) Colocaba a las personas solteras y a las divorciadas así como a las personas casadas y viudas sin hijos en una situación desventajosa en relación a los casados y viudos que tenían hijos o los habían tenido;
- b) Colocaba en situación de desventaja a los jueces y fiscales de familia en relación a los demás jueces y fiscales especializados, pues si alguno de los primeros se divorciaba podía ser destituido. En cambio, la variación del estado civil de los otros magistrados no afectaba su permanencia en el cargo;
- c) Si bien era legítimo perseguir la especialización de los magistrados para mejorar la calidad de la administración de justicia, dicho fin se alcanzaba, entre otros medios, a través de la capacitación permanente de los jueces y fiscales y la dotación de los recursos necesarios al Poder Judicial, y no imponiendo criterios que discriminaran a las personas en razón de su estado civil y de los hijos que no tuvieran.

De acuerdo con el artículo 32° inciso 1) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el ex congresista Jorge Muñoz Fiches, contestó la demanda en representación del Congreso de la República. Sostuvo que el tratamiento diferenciado a los jueces y fiscales de familia era razonable, pues pretendía proteger el interés superior del niño. En su opinión, no se trataba de un artículo que atentara contra el derecho a la igualdad laboral, sino que pretendía someter la justicia familiar “a magistrados con pleno conocimiento vivencial de la realidad del núcleo familiar y los principios que lo regulan, toda vez que son éstos quienes deciden el destino de la familia y por sobre toda cosa de los menores involucrados en el proceso”.

El 8 de abril de 1997 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Ley N° 26765, que modificó el artículo 181° de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

estableciendo que para ser nombrado juez de familia se requieren los mismos requisitos que para el nombramiento de los otros jueces especializados. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional mediante Resolución de 9 de abril de 1997 declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad presentada al haberse producido sustracción de la materia justiciable (Expediente N° 019-96-I/TC).

2.2. Contra oficiales y sub oficiales mujeres de la Policía Nacional del Perú

El Decreto Ley N° 18072, de 23 de diciembre de 1969, aprobó la Ley Orgánica de la Sanidad de las Fuerzas Policiales. Según el artículo 16° de dicho decreto ley sólo los profesionales de sexo masculino (médicos, odontólogos y farmacéuticos) podían tener el grado de oficial de la Sanidad de las Fuerzas Policiales. Los profesionales varones con títulos provenientes de escuelas especializadas y que realizaban funciones complementarias de medicina, tales como enfermería, laboratorio, prótesis dental, radiología, rehabilitación y farmacia, eran considerados personal subalterno. Por el contrario las profesionales mujeres eran consideradas personal civil.

El artículo 2° inciso 2) de la Constitución de 1979 reconoció el derecho de las personas a no ser discriminadas por razón de sexo, derogando aquellas normas discriminatorias. Por otro lado la situación abiertamente descrita en el párrafo anterior, fue corregida mediante la Ley N° 24173, de 31 de mayo de 1985, cuyo artículo 1° señala expresamente: “restitúyase en el Escalafón de Oficiales de Servicios al Personal Profesional Femenino de las Ciencias Médicas (médicos, odontólogos, farmacéuticos), abogados y otros profesionales que a mérito del Decreto Ley N° 18072 fueron pasados a la condición de empleados civiles de carrera”.

Asimismo, mediante el artículo 62° de la Ley N° 25066, de 28 de junio de 1989, se dispuso incorporar al personal civil nombrado en el Servicio de Sanidad de la Policía Nacional del Perú en las categorías de oficiales asimilados y subalternos asimilados, fijando su equivalencia jerárquica de acuerdo al nivel o grado y subgrado que ostentaba a la fecha dentro del escalafón civil, teniendo en cuenta además su antigüedad. En mérito a esta última disposición legal, el 19 de julio de

6.3. Los que ejerzan dichas facultades deberán estar *especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.*

22. Necesidad de personal especializado y capacitado

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, *cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.*



1990, se expidió la Resolución Suprema N° 080-90-IN/SA, otorgando la efectividad en la jerarquía al personal asimilado de la Sanidad de la Policía Nacional.

Cabe señalar que las Leyes N° 24173 y N° 25066 no fueron nunca objeto de demandas de inconstitucionalidad. Tampoco fueron impugnados en sede judicial los actos administrativos en virtud de los cuales se efectuaron las incorporaciones cuestionadas.

2.2.1. La expedición de los Decretos de Urgencia N° 029, 030 y 031

Con fecha 31 de marzo de 1997 fueron promulgados los Decretos de Urgencia N° 029, 030 y 031. Los mencionados decretos de urgencia disponían lo siguiente:

- a) Declarar nulas y sin efecto las resoluciones supremas mediante las cuales se había restituido al personal de las ex Fuerzas Policiales y de la Sanidad, otorgándoles grados policiales al amparo de los artículos 1° y 2° de la Ley N° 24173. El personal comprendido debía volver a la situación o condición laboral a la que pertenecía y al grado que ostentaba al 31 de diciembre de 1969 o a la fecha de su restitución;
- b) Restituir a la condición laboral de empleados civiles o personal subalterno, a los oficiales o personal subalterno de la Policía Nacional del Perú que fue incorporado a dicha categoría de acuerdo al artículo 62° de la Ley N° 25066.
- c) Regular el acceso del personal comprendido en la Ley N° 24173 y en el artículo 62° de la Ley N° 25066 al sistema nacional de pensiones.

El 1 de octubre de 1997 la Defensoría del Pueblo presentó tres acciones de inconstitucionalidad contra los referidos decretos de urgencia. Para entonces ya habían sido destituidos tres magistrados del Tribunal Constitucional, razón por la cual no existía el quórum necesario para resolver tales acciones. Sin embargo, con el propósito de impedir que por efecto de la prescripción se evitara el análisis de los Decretos de Urgencia N° 029, 030 y 031, fueron presentadas las correspondientes acciones de inconstitucionalidad.

La Defensoría del Pueblo sostuvo que tales decretos de urgencia vulneraban las siguientes disposiciones constitucionales:

- a) El principio de igualdad reconocido en el inciso 2) del artículo 2°;
- b) El derecho a la seguridad social establecido en el artículo 10°;
- c) Los límites que el texto constitucional fija a los decretos de urgencia en el artículo 118° inciso 19);
- d) El debido proceso para anular las resoluciones administrativas con calidad de cosa decidida, regulado en los artículos 139° inciso 13) y 148°;
- e) La disposición contenida en el artículo 174°, en virtud de la cual los grados, los honores, las remuneraciones y las pensionarios inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, sólo pueden retirarse por sentencia judicial;
- f) El principio de la irretroactividad de la ley recogido en el artículo 103°;
- g) El principio de los derechos pensionarios adquiridos, regulado en la primera disposición final y transitoria.

Cabe señalar que se trataba de otro caso de discriminación indirecta pues si bien los citados decretos de urgencia no hacían referencia expresa a las mujeres, lo cierto es que la gran mayoría de personas afectadas por ellos, eran de sexo femenino. En efecto, la mayor parte de personas que habían adquirido grados policiales en aplicación de la Ley N° 24173 y el artículo 62° de la Ley N° 25066, eran mujeres¹⁴.

Asimismo, en virtud de la aplicación del los Decretos de Urgencia N° 029 y 030, todas las mujeres de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú perdieron el grado policial y fueron trasladadas a la condición de empleadas civiles.

La Defensoría del Pueblo recordó que de conformidad con el inciso c) del artículo 2° de la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (CEDAW), los Estados Parte habían adquirido el compromiso de “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de la igualdad con los hombres y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y

14 El número de personas afectadas por el Decreto de Urgencia N° 029 era de 430. De ese total 391 eran mujeres (90.93%) y 39 hombres (9.07%). Por su parte el Decreto de Urgencia N° 030 afectaba a 3074, 2570 mujeres (83.60%) y 504 hombres (16.40%).

de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”.

Por otro lado, un número significativo de las afectadas por los decretos de urgencia en cuestión, tenía la calidad de pensionista. El traslado de un régimen pensionario a otro importaba una afectación que no sólo se limitaba a una reducción de la pensión sino que se extendía a otros beneficios como atención médica y fondo de vivienda, entre otros.

Un aspecto que la Defensoría del Pueblo destacó en las demandas de inconstitucionalidad fue que los Decretos de Urgencia N° 029, 030 y 031 excedían los límites impuestos por el artículo 118° inciso 19) de la Constitución, según el cual:

“Corresponde al Presidente de la República:

Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia”.

Tal como se apreciaba de la lectura de los citados decretos de urgencia, ellos no tenían carácter extraordinario e imprevisible, justificado en el interés nacional¹⁵ ni regulaban materia económica o financiera. Tampoco eran medidas provisionales¹⁶, pues tenían vocación de permanencia.

A través del oficio N° DP-97-1053, de fecha 7 de octubre de 1997, la Defensoría del Pueblo solicitó al Congreso de la República que derogara los cuestionados decretos de urgencia.

Con fecha 11 de noviembre de 1997 el entonces Presidente del Tribunal Constitucional, doctor Francisco Acosta Sánchez, comunicó al Defensor del Pueblo que mientras no se integrara el tribunal con la totalidad de sus miembros no sería posible resolver acciones de inconstitucionalidad, habiendo quedado suspendido el término de prescripción.

El 30 de mayo de 1998 fue publicada la Ley N° 26959, cuyo artículo único derogó los Decretos de Urgencia N° 029, 030 y 031. Con fecha 1 de diciembre de 2000, el Tribunal Constitucional expidió tres resoluciones declarando improcedentes las respectivas acciones de inconstitucionalidad y ordenando que se archivara las demandas (Expedientes N° 005-97-I/TC, 006-97-/TC y 007-97-I/TC).

2.2.2. La promulgación de la Ley N° 26960

El 30 de mayo de 1998 fue publicada la Ley N° 26960, con una finalidad semejante a la de los Decretos de Urgencia 029 y 030, es decir, despojar de los grados policiales a las mujeres de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú. El artículo 1° inciso 2) de la citada norma declaró nulos de pleno derecho los actos administrativos que otorgaron grados de oficiales o de subalternos al personal de la Sanidad de la Policía Nacional. Por su parte, el artículo 2.1 de la Ley N° 26960 estableció que la declaración de nulidad de los actos administrativos tenía por objeto:

a) Devolver el estado de oficial de servicios en situación de retiro, subalterno en actividad, o empleado civil en actividad o cesante que correspondía al administrado;

b) Su transferencia al régimen de pensiones respectivo; y,

c) La devolución al Estado de lo indebidamente cobrado así como los intereses correspondientes.

El artículo 3° de la Ley N° 26960 creó el Programa de Regularización Sanidad de la Policía Nacional del Perú – PR SANIDAD PNP, a cargo del Ministerio del Interior, ante el cual el personal comprendido en la ley tenía que solicitar la regularización de su situación de “modo voluntario”. De acuerdo con el artículo 4° de la Ley N° 26960 el personal que se acogía a dicho programa, estaba exonerado de devolver las remuneraciones o pensiones percibidas.

“...un número significativo de las afectadas por los decretos de urgencia en cuestión, tenía la calidad de pensionista...”

15 Sobre las características de los decretos de urgencia véase Planas Silva, Pedro “Decretos de urgencia y medidas extraordinarias” en *Ius et Veritas* N° 7, año IV, revista editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, noviembre, 1993.

16 Véase Cantuarias Luis Felipe y Oquendo Sergio, “Decretos de urgencia y medidas extraordinarias”, en *Derecho* N° 45, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre, 1991.



El artículo 5° inciso 1) de la Ley N° 26960 señalaba que el Ministerio del Interior determinaría los actos que adolecían de nulidad, mediante la expedición de una resolución, precisando las normas vulneradas, la situación policial o de empleado civil que correspondía en cada caso y la autorización para el inicio de las respectivas acciones judiciales. Por su parte, el artículo 5° inciso 2) estableció que “dicha resolución será notificada al administrado para su conocimiento. Éste podrá, de modo expreso o ficto, solicitar al Ministerio del Interior se le traslade al régimen de servicios y pensiones que corresponda, haciéndose acreedor a los beneficios que establece la presente ley; o manifestar su disconformidad mediante una carta notarial dirigida al Ministro del Interior en un plazo de diez (10) días útiles de notificada, caso en el cual el Estado debe proceder a demandar la declaratoria de nulidad de dichos actos administrativos”.

Cabe asimismo señalar que la primera disposición complementaria de la Ley N° 26960 modificó el Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, entonces vigente, referida a la nulidad de los actos administrativos. Mediante dicha modificación se añadió un párrafo al artículo 109° del referido texto, que disponía que en caso de que hubiera caducado el plazo para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, el Estado debería interponer la acción de nulidad ante el Poder Judicial. En virtud de la modificación dicha acción era imprescriptible, salvo ley expresa en contrario.

De conformidad con el artículo 541° inciso 3) del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 27352, el administrado puede presentar una demanda judicial de impugnación del acto administrativo dentro de los treinta días de notificada la resolución impugnada. Por el contrario, la citada primera disposición complementaria reconocía a favor del Estado una acción imprescriptible para solicitar la nulidad de sus propios actos.

Como el Tribunal Constitucional no tenía el quórum necesario para resolver las acciones de inconstitucionalidad, la correspondiente demanda sólo sería presentada en el 2000, cuando se restituyó a los tres magistrados cesados.

2.2.3 La promulgación del Decreto Supremo N° 006-98-IN

El Decreto Supremo N° 006-98-IN, publicado el 23 de junio de 1998, reglamentó la Ley N° 26960. Según el artículo 1° del citado dispositivo legal, éste tenía por

objeto establecer las normas, así como los procedimientos administrativos y de impugnación judicial, a fin de:

- a) Declarar la nulidad de los grados de oficial o subalterno otorgados;
- b) Reasignar a las afectadas con la medida anterior a la calidad de empleadas civiles de carrera o suboficiales según correspondiera, y en consecuencia, trasladarlas a un régimen de pensiones distinto al adquirido;
- c) Obtener la devolución de los montos que por concepto de remuneraciones, pensiones y bonificaciones (carburantes, lubricantes, aguinaldos, escolaridad y otros) hubieran sido percibidos en aplicación de la Ley N° 24173 y del artículo 62° de la Ley N° 25066; y,
- d) Trabar la medida cautelar que correspondiera para garantizar la devolución de los montos antes aludidos.

Por su parte, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 006-98-IN señaló que éste se aplicaría a todo el personal de Sanidad de la Policía Nacional, en situación de actividad, disponibilidad y retiro así como a los empleados civiles comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 26960. Según el artículo 5° del mencionado decreto supremo, el Decreto Ley N° 18081 –Estatuto Policial- de 31 de diciembre de 1969, precisaba que la asimilación para oficiales de servicios de la sanidad sería solamente en los grados de teniente para odontólogos y farmacéuticos y de capitán para los médicos, abogados, ingenieros y contadores públicos; y, la efectividad en dichos grados se obtendría previo examen, de acuerdo a la reglamentación vigente, en la fecha. Por su parte el artículo 8° del Decreto Supremo N° 006-98-IN estableció que las resoluciones supremas, ministeriales y directorales que dispusieron el otorgamiento indebido de grados de oficiales de servicios y de subalternos en la Sanidad de las ex Fuerzas Policiales, a personal de oficiales en situación de retiro, personal subalterno en situación de actividad y retiro y a empleados civiles en actividad y cesados a su solicitud, carecían de todo efecto legal por transgredir dispositivos constitucionales, leyes y reglamentos específicos de la Policía Nacional del Perú.

El artículo 10° del Decreto Supremo N° 006-98-IN señalaba que el Ministerio del Interior expediría una Resolución Ministerial precisando la situación del personal policial y el nivel del personal civil comprendido en la Ley N° 26960. El personal que no estaba de

acuerdo con dicha clasificación tendría un plazo de diez días para enviar al Ministro del Interior una carta notarial manifestando su disconformidad. En virtud del artículo 14° del Decreto Supremo N° 006-98-IN, el Ministerio del Interior, por intermedio del Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional, demandaría la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se habían otorgado los grados policiales al personal de la Sanidad, solicitando:

- a) La nulidad del grado de oficial o subalterno otorgado;
- b) La devolución de los haberes, pensiones, bonificaciones (carburantes, lubricantes, aguinaldos, escolaridad y otros) percibidos;
- c) El pago de los intereses devengados a la fecha de la interposición de la demandad, por los montos percibidos;
- d) La medida cautelar que correspondiera.

2.2.4. La Resolución Defensorial N° 41-98/DP

Con fecha 7 de agosto de 1998 el Defensor del Pueblo expidió la Resolución Defensorial N° 41-98/DP, a través de la cual RECOMENDÓ al Congreso de la República revisar la Ley N° 26960 e INSTÓ al Ministerio del Interior a derogar el Decreto Supremo N° 006-98-IN.

En el artículo tercero de la mencionada Resolución Defensorial, el Defensor del Pueblo, en cumplimiento del artículo 9° inciso 2) de la Ley N° 26520, autorizó a la Defensora Especializada en los Derechos de la Mujer a interponer una demanda de acción popular contra el Decreto Supremo N° 006-98-IN, en caso de que la derogatoria de dicho decreto supremo no se produjera.

El 12 de agosto de 1998 se publicaron en el diario oficial las Resoluciones Ministeriales N° 691-98-IN/0130 y 692-98-IN/0130, que de acuerdo a lo previsto en el artículo 13° del Decreto Supremo N° 006-98-IN, fijaron las nuevas categorías del personal de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú. Ni el Congreso ni el Ministerio del Interior adoptaron las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.

2.2.5. La presentación de la acción popular contra el Decreto Supremo N° 006-98-IN

El 21 de agosto de 1998 la Defensora Especializada en los Derechos de la Mujer presentó una acción popular con el mencionado decreto supremo ante la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Lima.

La Defensoría del Pueblo sostuvo que el Decreto Supremo N° 006-98-IN vulneraba los artículos 2° inciso 2), 10°, 26° inciso 2), 103°, 109°, 118° inciso 8°, 139° inciso 13), 148°, 174° y la primera disposición final y transitoria de la Constitución Política, al desconocer:

- a) El principio de igualdad;
- b) La irrenunciabilidad de derechos y la reserva judicial para la revocación de los derechos de las oficiales y sub oficiales de la Policía Nacional del Perú;
- c) Los efectos de la prescripción;
- d) El derecho a la seguridad social y los derechos pensionarios adquiridos;
- e) La prohibición de aplicar la ley de forma retroactiva.

Cuando se materializó el despojo de los grados policiales a través de las Resoluciones Ministeriales N° 0691-98-IN/0103 y N° 0692-98-IN/0103, algunas de las personas afectadas por la Ley N° 26960 y su reglamento, interpusieron acciones de amparo para proteger sus derechos fundamentales y constitucionales.

El Tribunal Constitucional declaró fundadas tales acciones de amparo, sosteniendo que¹⁷:

- a) En un ordenamiento jurídico como el peruano donde los derechos fundamentales constituían el núcleo de los valores básicos de la convivencia social y política, éstos no se encontraban supeditados a lo que las leyes y reglamentos pudieran disponer, sino a la inversa, las leyes y reglamentos sólo podían considerarse

17 Véase por ejemplo las resoluciones publicadas el 15 de julio de 2000 en el diario oficial El Peruano: Resolución de 3 de mayo de 2000 (Expediente N° 893-99 AA/TC), Resolución de 12 de mayo de 2000 (Expediente N° 846-99-AA/TC), Resolución de 11 de mayo de 2000 (Expediente N° 823-99-AA/TC), Resolución de 10 de mayo de 2000 (Expediente N° 788-99-AA/TC), Resolución de 10 de mayo de 2000 (Expediente N° 787-AA/TC), Resolución de 10 de mayo (Expediente N° 786-99-AA/TC), Resolución de 10 de mayo de 2000 (Expediente N° 782-99-AA/TC).



- jurídicamente válidos en la medida que no afectaran los derechos constitucionales;
- b) El Ministerio del Interior había vulnerado el derecho constitucional a la reserva judicial para el retiro de grados y pensiones policiales, al disponer que la Dirección General de la Policía Nacional del Perú adoptara las acciones para cumplir con la Ley N° 26960 y su reglamento;
 - c) Las Resoluciones Ministeriales N° 0691-98-IN/0103 y 0692-98-IN/0103 eran inconstitucionales por vulnerar el artículo 118° inciso 8) de la Constitución y por lo tanto inaplicables a los casos concretos.

A pesar de las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional a propósito de las referidas acciones de amparo, el Ministerio del Interior demandó a las personas afectadas por la Ley N° 26960 y su reglamento, a fin de que devolvieran la remuneración y beneficios económicos obtenidos mientras ostentaban el grado policial.

Mediante Sentencia de fecha 2 de noviembre de 1998 la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público declaró infundada la demanda de acción popular presentada por la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, mediante Sentencia de 15 de junio de 1999, notificada a la Defensoría del Pueblo el 15 de enero de 2001, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, declaró inconstitucionales los artículos 3°, 5° y 8° del Decreto Supremo N° 006-98-IN. La Corte Suprema estableció que tales artículos vulneraban la prohibición de aplicar la ley de forma retroactiva y el principio de no discriminación en razón del sexo. Asimismo señaló que la referida norma reglamentaria desconocía derechos adquiridos en virtud del artículo 1° de la Ley N° 24173 y del artículo 62 de la Ley N° 25066. Finalmente, declaró que el artículo 8° del Decreto Supremo N° 006-98-IN infringía el artículo 174° de la Constitución, según el cual “los grados y honores, las remuneraciones y las pensiones inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional son equivalentes. La ley establece las equivalencias correspondientes al personal militar o policial de carrera que no tiene grado o jerarquía de oficial. En ambos casos los derechos indicados sólo pueden retirarse a sus titulares por sentencia judicial”.

Con fecha 18 de enero de 2001, la Defensora Especializada en los Derechos de la Mujer solicitó aclarar

la sentencia de 15 de junio de 1999. En efecto, de la sentencia de la Corte Suprema no se desprendía claramente si persistía la potestad del Procurador Público del Ministerio del Interior de iniciar o continuar con las acciones judiciales a las que hacía referencia el artículo 15° del Decreto Supremo N° 006-98-IN. Por ello, la Defensoría del Pueblo solicitó precisar la compatibilidad entre la declaración de inconstitucionalidad parcial del Decreto Supremo N° 006-98-IN y la facultad del Procurador Público derivada de tal reglamento.

Mediante Auto de 26 de febrero de 2001 la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema denegó la solicitud de aclaración formulada por la Defensoría del Pueblo. Sin embargo precisó en su primer considerando que la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 3°, 5° y 8° del Decreto Supremo N° 006-98-IN traía como consecuencia su no aplicación en cuanto se pretendiera indebidamente dejar sin efecto legal las resoluciones supremas, ministeriales y directorales que otorgaron grados de oficiales de servicios y de subalternos en la Sanidad de las Fuerzas Policiales.

2.2.6. La Resolución Defensorial N° 024-2001

A pesar de la expedición de la Sentencia de 15 de junio de 1999 y del Auto de 26 de febrero de 2001 de la Corte Suprema así como de las resoluciones del Tribunal Constitucional declarando fundadas las acciones de amparo presentadas por las afectadas por la Ley N° 26960 y su reglamento, los procesos judiciales contra ellas no se detuvieron.

En efecto, el Procurador Público del Ministerio del Interior encargado de los asuntos judiciales de la Policía Nacional del Perú, solicitó la nulidad de los grados policiales y la devolución de todo lo percibido en función de dichos grados, es decir los montos recibidos por concepto de remuneraciones, pensiones, escolaridad, bonificaciones, etc.

Por ello, mediante Resolución Defensorial N° 024-2001/DP de 11 de junio de 2001, el Defensor del Pueblo recomendó al entonces Ministro del Interior, General(R) PNP Ketín Vidal Herrera que adoptara las medidas necesarias para que el Procurador Público se desistiera de las acciones judiciales iniciadas contra las afectadas por la Ley N° 26960 y su reglamento. En dicha resolución se hizo un análisis de la inconstitucionalidad de ambas normas. Sin embargo,

la recomendación de la Defensoría del Pueblo no fue acogida.

2.2.7. La acción de inconstitucionalidad presentada contra la Ley N° 26960

Mediante Resolución Legislativa N° 007-2000, publicada el 17 de noviembre de 2000, el Congreso de la República reincorporó a los tres magistrados del Tribunal Constitucional cesados.

En consecuencia, el 28 de noviembre de 2002, el Defensor del Pueblo presentó una acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 26960, aduciendo la vulneración de los artículos 2° inciso 2), 10°, 103°, 139° inciso 13), 148°, 174° y la primera disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú.

Cabe señalar que el Congreso de la República, a quien de conformidad con el artículo 32° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le correspondía defender la constitucionalidad de la Ley N° 26960, no contestó la demanda presentada por la Defensoría del Pueblo.

Mediante Sentencia de 9 de mayo de 2001 el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda presentada por la Defensoría del Pueblo y, en consecuencia, inconstitucionales, por razones de fondo, los artículos 1° inciso 1.2); 2° incisos 2.1) y 2.2); 3°; 4°; 5°, incisos 5.1) y 5.2); 6°, 7°; 8°; 11°, y la primera disposición complementaria de la Ley N° 26960 (Expediente N° 004-2000-AI/TC).

El Tribunal Constitucional sostuvo que la mencionada Ley N° 26960 era inconstitucional porque:

- a) Contravenía las reglas del debido proceso administrativo, particularmente el principio de la cosa decidida, cuya relevancia constitucional derivaba del artículo 139° incisos 2), 3) y 13) así como del artículo 3° de la norma fundamental, referido a derechos innominados. En ese sentido, las normas impugnadas permitían al Estado promover acciones legales para enervar la intangibilidad de las resoluciones supremas que otorgaron grados de oficiales o de subalternos al personal de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú;
- b) Vulneraba la prohibición de aplicar la ley de forma retroactiva, pues los actos de incorporación u otorgamiento de grados policiales que pretendía revisar, habían sido realizados con fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 26960;

- c) Afectaba el principio de igualdad y la regla de legislar por la naturaleza de las cosas y no por la diferencia de las personas, reconocidos en el artículo 2° inciso 2) y 103° de la Constitución, pues mientras que al ciudadano común y corriente se le imponían restricciones temporales respecto a la promoción de la acción contencioso administrativa, al Estado se le facultaba a promover la misma acción sin ningún tipo de restricción y con carácter de imprescriptibilidad absoluta, reñida con todo sentido de seguridad jurídica;
- d) Vulneraba el principio de reserva judicial aplicable a la revisión de resoluciones administrativas que otorgan grados al personal de la Policía, previsto en el artículo 174° de la Carta Política;
- e) Atentaba contra el carácter irrenunciable de los derechos laborales, previsto en el artículo 26° de la Constitución, pues pretendía mediante un programa de regularización, supuestamente voluntario pero en realidad compulsivo, imponer al personal policial comprendido, un cambio o modificación de su status remunerativo;
- f) Transgredía el derecho a la seguridad social y los derechos pensionarios adquiridos, contemplados en el artículo 10° y en la primera disposición final y transitoria de la Constitución, pues pretendía reasignar a las personas afectadas a un régimen de pensiones distinto al regulado en el Decreto Ley N° 19846.

El 22 de junio de 2001 el Defensor del Pueblo remitió al Ministro del Interior una copia de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2001.

Como consecuencia de la Sentencia de 9 de mayo de 2001, mediante Resolución Ministerial N° 0918-2001-IN/0103, de 27 de julio de 2001, el Ministerio del Interior resolvió restituir los grados, derechos y beneficios al personal afectado por la Ley N° 26960.

3. Discriminación por razón de sexo contra una coronel de la Policía Nacional del Perú

M. C. M. es una de las oficiales de la Policía Nacional del Perú afectada por la Ley N° 26960 y por su reglamento. Ella presentó una acción de amparo contra el inconstitucional despojo de su grado de coronel. Cuando ese despojo ocurrió la mencionada coronel se encontraba en actividad. A través de la Resolución de fecha 9 de marzo de 2000 (Expediente N° 1181-99-AA/TC), el Tribunal Constitucional declaró fundada



dicha acción ordenando que el Ministerio del Interior restituyera:

“a la citada demandante al escalafón de oficiales de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú en el grado de coronel, respetándose sus derechos y beneficios que en tal condición le pudieran corresponder”.

En este caso concreto, el Ministerio del Interior no ha cumplido con la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, pues se ha negado a reincorporar a la Coronel M.C.M. al escalafón de oficiales de la Policía Nacional del Perú. Evidentemente tampoco ha cumplido con las resoluciones expedidas por la Corte Suprema y por el Tribunal Constitucional en relación a la Ley N° 26960 y al Decreto Supremo N° 006-98-IN.

3.1. La ilegal destitución de la Coronel PNP M.C.M. mediante Resolución N° 0636-2001-IN/PNP

El 13 de enero de 2001 la Coronel PNP M.C.M. fue detenida y reclusa en el Penal Santa Mónica. Hasta el día anterior laboró en el Hospital de Policía como enfermera.

Mediante Resolución Ministerial 0636-2001-IN/PNP, publicada el 5 de julio de 2001, la Coronel PNP M.C.M. fue destituida de la Policía Nacional del Perú, aplicándosele las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, como si se tratara de una empleada civil y no una oficial de la Policía Nacional del Perú. Era Ministro del Interior el General(r) PNP Ketín Vidal Herrera.

La causa de la destitución fue la supuesta comisión de los delitos contra la administración pública (administración de justicia-encubrimiento personal y encubrimiento real) y contra la tranquilidad pública (asociación para delinquir en agravio del Estado), presuntos ilícitos penales vinculados a Vladimiro Montesinos.

Resulta importante advertir que previo al proceso administrativo iniciado contra M.C.M., el Poder Judicial había abierto instrucción contra aquella en enero de 2001, por la presunta comisión de los delitos antes mencionados, sin que hasta el momento se haya dictado sentencia.

Finalizada la etapa investigatoria y habiendo emitido los informes finales de ley, el Primer Juzgado Penal Especial opinó que no se había acreditado la responsabilidad penal de la imputada M.C.M. en cuanto

a los delitos de encubrimiento real y asociación para delinquir. Así está señalado en la Resolución de 23 de octubre de 2001, mediante la cual se varía a M.C.M. el mandato de detención por arresto domiciliario. Ésta última medida fue variada por la de comparecencia.

3.2. Otras medidas adoptadas por el Ministro del Interior en perjuicio de la Coronel PNP M.C.M

El Ministerio del Interior no se limitó a destituir a la Coronel PNP M. C.M. a través de un procedimiento previsto para el personal civil. En enero de 2001, el citado ministerio solicitó al Banco de la Nación el bloqueo de la Cuenta de Ahorros Multired N° 4000-459904, en la que se depositaba la remuneración de la Coronel M.C.M. Debe indicarse que el Poder Judicial no ordenó ninguna medida en relación a la Cuenta de Ahorros del Banco de la Nación de M.C.M.

Con fecha 25 de febrero de 2002, el hijo de M.C.M. fue informado en el Banco de la Nación, que el dinero de dicha cuenta, que ascendía a S/. 10,288.03, había sido retirado a pedido del Ministerio del Interior sin que hubiera mediado una orden judicial.

3.3. El recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Ministerial 0636-2001-IN/PNP y la intervención de la Defensoría del Pueblo en el procedimiento administrativo

El 17 de julio de 2001, M.C.M. presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución Ministerial 0636-2001-IN/PNP.

En ejercicio de la facultad de la Defensoría del Pueblo para intervenir en los procedimientos administrativos, regulada en el artículo 9° inciso 3) de la Ley N° 26520, con fecha 25 de julio de 2001 el Defensor del Pueblo solicitó al Ministro del Interior que declarara fundado el recurso de reconsideración presentado por M.C.M. La Defensoría del Pueblo sostuvo que la ilegal destitución de la mencionada oficial violaba los artículos 2° incisos 2) y 24) literal e) y 168° de la Constitución así como el artículo 43° inciso c) del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales del Procedimiento Administrativo y el artículo 13° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo adjuntó copia de las resoluciones de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, que confirman el grado de coronel que ostenta M.C.M., pues ninguna de aquellas resoluciones había sido tomada en cuenta en la resolución de destitución.

Sin embargo, mediante Resolución Ministerial N° 1447-2001-IN/PNP, de 19 de noviembre de 2001, el

mencionado recurso de reconsideración fue declarado improcedente, señalándose escuetamente que no se había presentado nueva prueba. No hay en la motivación de la resolución referencia alguna a los argumentos en los que se basó la Defensoría del Pueblo para solicitar su reconsideración. Tampoco hay ninguna referencia a las referidas resoluciones de la Corte Suprema o a las del Tribunal Constitucional en relación al caso de M.C.M. cuando Fernando Rospigliosi era Ministro del Interior.

3.4. La acción de amparo presentada por la Coronel PNP M.C.M. y la intervención de la Defensoría del Pueblo

La Coronel PNP M.C.M. presentó una acción de amparo contra el Ministerio del Interior, alegando que su destitución vulnera, entre otros, los derechos a la presunción de inocencia y al trabajo, solicitando reponer las cosas al estado anterior a la violación de los mencionados derechos.

En ejercicio de la legitimación procesal activa extraordinaria reconocida en el artículo 9º inciso 2) de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Defensor del Pueblo en funciones, intervino en el citado proceso constitucional de amparo para coadyuvar en la defensa de los derechos fundamentales de M.C.M., a la igualdad y no discriminación en razón del sexo, a la presunción de inocencia, y del principio *ne bis in idem*, reconocidos en el artículo 2º incisos 2) y 24) literales e) y d) de la Constitución así como de lo establecido en el artículo 168º de la Carta Política.

Los hechos muestran un tratamiento diferenciado e injustificado a la Coronel PNP M.C.M. por parte del Ministerio del Interior. Como se ha señalado, la sanción de destitución de la citada oficial está directamente relacionada a presuntos actos delictivos vinculados a Vladimiro Montesinos. Sin embargo, no es la única oficial de la Policía Nacional del Perú investigada. También son objeto de investigación judicial, entre otros, el General PNP(r) Fernando Dianderas Otone y el Coronel PNP(r) Manuel Jesús Aivar Marca.

Sin embargo, la Coronel M.C.M. ha recibido un trato muy distinto al que recibieron los citados integrantes de dicha institución supuestamente vinculados a Vladimiro Montesinos. En efecto, el Ministerio del Interior no tomó ninguna medida en relación a las cuentas bancarias del Teniente General PNP(r) Fernando Dianderas Ottone y del Coronel PNP(r) Manuel Aivar Marca.

Es más, el Coronel PNP(r) Manuel Aivar Marca fue pasado a retiro mediante Resolución Suprema N° 0757-2000-IN/PNP, de 7 de diciembre de 2000, dándosele las gracias por los servicios prestados a la Nación, siendo Ministro del Interior el General PNP(r) Ketín Vidal Herrera.

El principio de igualdad, recogido en el artículo 2º inciso 2) exige que todo tratamiento diferenciado esté justificado. Ello no ha ocurrido en el caso de la Coronel PNP M.C.M., lo que permite presumir la existencia de un trato discriminatorio por razón de sexo.

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo resaltó que la Coronel PNP M.C.M. fue sancionada administrativamente por la comisión de delitos que no serían materia de juzgamiento al no haberse acreditado su responsabilidad.

El Procurador Público del Ministerio del Interior a cargo de los Asuntos Judiciales de la Policía Nacional del Perú, doctor Víctor Alberto Guzmán Policarpo, solicitó al Juez que conocía la demanda de amparo, el archivamiento de los autos con la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo, por haberse producido la sustracción de la materia. Adujo el mencionado procurador que la oficial M.C.M. tenía el grado de Coronel PNP(r), adjuntando como prueba de ello el Oficio N° 2668-2001-DIRPER-PNP/DIVAPECC-DMDI.EECC de 29 de octubre de 2001. Sugirió el Procurador Público que la Resolución Ministerial N° 0636-2001-IN/PNP había quedado sin efecto, pues la Coronel M.C.M. había sido reincorporada a la Policía Nacional del Perú, en calidad de retirada.

Sin embargo, la citada oficial nunca ha sido pasada a la situación de retiro, para lo cual tendría que haberse expedido una resolución suprema.

Mediante Sentencia de fecha 29 de abril de 2002, el Juez del Sexagésimo Quinto Juzgado en lo Civil de Lima declaró fundada la demanda de amparo presentada por la Coronel PNP M.C.M. contra el Ministerio del Interior, y en consecuencia “inaplicable a la accionante la Resolución Ministerial N° 0636-2001-IN/PNP, del dieciséis de junio del dos mil uno, debiendo expedirse nueva resolución con aplicación de las normas pertinentes que le corresponde a la accionante en su Escalafón de Oficiales de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú, en el Grado de Coronel en retiro (...)”.

La mencionada sentencia estableció que a la Coronel PNP M.C.M. se le había impuesto una sanción en virtud de disposiciones aplicables al personal civil,



violándose de esta forma el artículo 168° de la Constitución. Por otro lado, se desprende de la referida resolución judicial que la destitución vulneró igualmente el artículo 174° de la Constitución.

La Defensoría del Pueblo apeló dicha resolución pero sólo en el extremo que ordena expedir una nueva resolución con aplicación de las normas pertinentes, pues consideró que la expedición de una nueva resolución, implicaría que el Ministerio del Interior abriera un nuevo proceso disciplinario contra la mencionada oficial, esta vez aplicando el Decreto Supremo N° 00097-97 IN, que aprueba el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú. La apertura de un nuevo proceso disciplinario determinaría la vulneración de los principios y derechos de presunción de inocencia, *ne bis in idem*, y de igualdad y no discriminación, reconocidos en el inciso 24) literales e) y d) e inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política, respectivamente.

3.5. La Resolución Defensorial N° 019-2002-DP de 24 de junio de 2002 y la Sentencia de fecha 2 de octubre de 2002 de la Sexta Sala de la Corte Superior de Lima

El 24 de junio de 2002, el Defensor del Pueblo expidió la Resolución Defensorial N° 019-2002, a través de la cual, entre otras medidas, recomendó al Ministro del Interior lo siguiente:

- a) Restituir al escalafón de oficiales, en situación de actividad, a la Coronel PNP M.C.M., en cumplimiento de lo ordenado por las Resoluciones del Tribunal Constitucional de 9 de marzo de 2000 y de 9 de mayo de 2001 así como por las resoluciones de la Corte Suprema de la República de 15 de junio de 1999 y de 4 de abril de 2001;
- b) Disponer las medidas necesarias para que el Procurador Público del Ministerio del Interior a cargo de los Asuntos Judiciales de la Policía Nacional del Perú, se abstuviera de sostener en el proceso de amparo contra el Ministerio del Interior (Exp. 5406-2001) que la Coronel PNP M.C.M era una oficial en retiro.

El Ministerio del Interior no ha cumplido las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.

Sin embargo, mediante Sentencia de 2 de octubre de 2002, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la resolución apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por doña

M.C.M. e “inaplicable a la accionante, la Resolución Ministerial N° 0636-20021-IN/PNP, del dieciséis de junio de dos mil uno; debiendo expedirse nueva resolución con la aplicación nueva resolución con la aplicación de las normas pertinentes (...)”.

Si bien en la parte considerativa de la Resolución de la Sexta Sala Civil, se señala que la sentencia recurrida no dispone que se inicie un nuevo proceso administrativo contra M.C.M y se hace referencia a ella como oficial de la PNP (Coronel de Enfermería), la parte resolutive confirma la sentencia apelada, pero incurriendo en el error de señalar que se debe expedir nueva resolución con la aplicación de las normas a la accionante “en su escalafón de oficiales de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú en el grado de coronel *en retiro*”.

La Defensoría del Pueblo solicitó la corrección material de la sentencia o, en su defecto aclaración de la misma, suprimiendo la calificación en retiro. No obstante, mediante Sentencia de fecha 2 de enero de 2003, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima declaró infundado lo solicitado por la Defensoría del Pueblo.

Por ello, la Defensoría del Pueblo presentó un recurso extraordinario de queja, aduciendo que la denegación de un recurso de amparo no sólo se materializa en los supuestos en los que se declara fundada la misma, sino también en aquellos casos en los que un extremo del fallo causa un perjuicio a una de las partes en el proceso, es decir cuando hay una denegación material de la acción de amparo. La Sexta Sala Civil declaró improcedente el recurso, a través de la Resolución de fecha 12 de marzo de 2003, sosteniendo que aquél sólo se puede interponer contra las resoluciones denegatorias de las acciones de habeas hábeas, amparo, habeas data y cumplimiento. En consecuencia, la Defensoría del Pueblo presentó un recurso de queja por denegatoria del recurso extraordinario.

Mediante Resolución de fecha 22 de julio de 2003, el Tribunal Constitucional declaró fundado el recurso de queja presentado por la Defensoría del Pueblo y nula la resolución de fecha 12 de marzo de 2003, atendiendo a:

1. Que pese a que la Sala declara fundada la acción de amparo e inaplicable a la demandante la resolución Ministerial que la destituyó, ordena en su parte resolutive que se expida nueva resolución según las normas pertinentes a su grado de coronel en retiro.
2. Que siendo precisamente su destitución lo que originó la interposición de la presente acción de amparo,

la pretensión principal de la demandante de volver al servicio activo de la Policía Nacional del Perú ha sido denegada aunque la demanda haya sido declarada fundada”.

El caso se encuentra pendiente del pronunciamiento definitivo por parte del Tribunal Constitucional.

4. Reflexión final

Como se podrá apreciar de los casos en los que la Defensoría del Pueblo presentó una demanda de inconstitucionalidad para proteger los derechos de las mujeres, en uno de ellos el Congreso modificó, antes de que el Tribunal Constitucional se pronunciara, la norma cuya inconstitucionalidad se demandaba. En otros tres el Congreso derogó las disposiciones legales también antes de que el citado tribunal resolviera. En

los casos restantes siempre se ha obtenido una sentencia favorable, incluyendo la demanda de acción popular. Estos resultados muestran que el balance de los procesos constitucionales promovidos por la Defensoría del Pueblo para proteger los derechos de las mujeres es muy positivo. Tal como se señaló al inicio del artículo en la mayor parte de los casos descritos se identificó un supuesto de discriminación indirecta. No obstante, cuando la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional han declarado fundadas las demandas presentadas por nuestra institución, no ha habido en las resoluciones correspondientes un desarrollo de la prohibición de la discriminación indirecta. A pesar de que éste es el tipo de discriminación que con mayor probabilidad puede afectar actualmente a las mujeres, es aún un tema ausente en la jurisprudencia vinculada a la protección de los derechos de las mujeres. 