

## DESAFIOS EN LA LEGISLACION PERUANA



**Dra. CARMEN MEZA INGAR Ph. D.**

*Representante Titular de la  
Universidad Peruana ante la Comisión Especial Revisora  
del Código de los Niños y Adolescentes*

**SUMARIO:** I.- INTRODUCCIÓN. II.- LEYES NECESARIAS PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS. III.-CASOS QUE RECLAMAN INNOVACIONES LEGALES. IV.- NOTAS DE PIE DE PAGINA. V.-CONCLUSIONES. VI.- BIBLIOGRAFIA

### **RESUMEN:**

La Universidad Nacional Mayor de San Marcos, camino al Bicentenario de la Independencia, reúne las leyes peruanas y sus investigadores constatan que falta elaborar algunas, referidas al Derecho Consuetudinario, que afecta, especialmente a las comunidades nativas.

También falta difusión general, en todo el territorio, de las normas sobre los derechos de las personas, es decir, de los ciudadanos en general y especialmente de los niños y de las mujeres.

### **PALABRAS CLAVES:**

Nuevas Leyes / niños / mujeres / sociedad

### **ABSTRACT:**

The National San Marcos University way to the bicentennial of Peru Independence, meets its peruvian laws and notes that are missing some of them referring to the customary law affecting indigenous communities.

Also a great diffusion of laws is absent on the

rights of individuals, children and women.

### **KEY WORDS:**

New Laws / Children / Women / Society

**I.- INTRODUCCION:** La Universidad Nacional Mayor de San Marcos tiene líneas de investigación dirigidas hacia el Bicentenario de la Independencia Nacional, en 2021.

Dentro de esa línea de investigación, reflexionamos sobre las leyes fundamentales, es decir, las que garantizan el ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

El análisis y estudio de dicha materia nos obliga a reconocer que todavía no se han elaborado las leyes del desarrollo, o sea, las que reconocen la validez de las reglas y normas del Derecho Consuetudinario en una nación con origen milenario y donde muchos connacionales hablan en la fecha 45 idiomas diferentes. Además debe tenerse presente que en el siglo XXI el Perú tiene todavía muchas comunidades aisladas, como las que están ubicadas en las zonas alto andinas y en las riberas de los ríos



amazónicos.

Tampoco se ha cumplido con traducir las leyes oficiales a todos los idiomas mencionados y no se ha dado la debida difusión a las leyes que proclaman los derechos de todos los peruanos y los habitantes del territorio.

Por ello urge considerar el valor de los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el Perú, pero cuya aplicación demora, por ejemplo lo ocurrido con los efectos de la Convención 169 de la OIT, ratificada en 1996 por el Perú y cuyo principal objetivo, la Ley de Consulta Previa a las Comunidades Nativas se promulga en estos días, 15 años después de tener el Estado el compromiso o la obligación moral de promulgarla.

**II.-LEYES NECESARIAS PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS.-** Para hacer efectivos dos principios fundamentales en la sociedad:

- Igualdad ante la Ley
- Igualdad ante la Justicia

Urge contar con la legislación que haga posible el Desarrollo de los Pueblos.

En primer lugar se debe revisar todos los Convenios de la OIT ratificados por el Perú, así como las Declaraciones y Convenios sobre los Derechos del Niño y de la Mujer, especialmente:

- a) Convención ONU para eliminar todas las formas de discriminación de la Mujer, 1979.
- b) Convención Internacional de los Derechos del Niño, ONU, 1989

Ambos Convenios tienen Protocolo Adicional que hace posible el seguimiento internacional de su cumplimiento en cada Estado. Por ello, la revisión puntual de dichos Tratados Internacionales, debidamente ratificados por el Perú, y por tanto, leyes de la República, daría como resultado varios vacíos y contradicciones en la Legislación Peruana que deben ser resueltos en breve plazo.

Para facilitar la elaboración de la legislación complementaria es oportuno considerar que con ocasión de celebrarse el Milenio en el año 2000<sup>(1)</sup> la ONU convocó a La Cumbre del Milenio, donde los Estados aprobaron el "Compromiso del Milenio", y, para ratificar dichos objetivos se reunieron nuevamente 190 Estados partes en el mes de mayo de 2002, comprometiéndose a trabajar efectivamente, hasta 2015 para cumplir los siguientes objetivos en la humanidad entera:

- 1.- Reducir la extrema pobreza y el hambre.
- 2.- Asegurar la plena educación primaria.
- 3.- Promover la igualdad de los sexos y la promoción de la mujer.
- 4.- Reducir la mortalidad infantil, especialmente de menores de 5 años.
- 5.- Mejorar la salud materna y reducir la muerte materna.
- 6.- Combatir el VIH Sida, el paludismo y otras enfermedades.
- 7.- Asegurar el ambiente sostenible.

Como es de conocimiento general, especialmente de los profesionales, la Constitución Peruana de 1993 y su antecedente, la de 1979, han proclamado como Derechos Humanos los que corresponden a la defensa de la vida, a tener nombre, a estudiar, a gozar de buena salud, en resumen a vivir en ambiente saludable o sostenible.

Esta situación jurídica, además del compromiso con ocasión de celebrarse la Cumbre del Milenio obliga al Estado Peruano a fortalecer los servicios de educación, capacitación, acceso al trabajo digno y a los servicios de salud pública, en todo el territorio, es decir, también en las cumbres alto andinas como en las zonas ribereñas de la selva, pues la gran concentración de profesionales se da en las grandes urbes del país y no en los poblados rurales o alejados de la periferia. La sola lectura de los objetivos citados nos lleva a comprender ampliamente que la salud es una de las prioridades de la sociedad peruana, aún cuando hay sectores difíciles de tener pleno acceso a todos los servicios públicos, dada la geografía centrada en la Cordillera de los



Andes, con muchas riquezas, pero con enormes alturas que dificultan la comunicación diaria.

Como ejemplo de la realidad nacional mencionamos, específicamente el ejercicio del derecho a la salud, siempre considerando a toda la población, es decir, los de la costa, sierra y selva, los del norte, centro y sur.

La legislación especializada, es decir, denominada de desarrollo, es la dedicada a regular las normas principistas de la Constitución y de los Tratados Internacionales, con el propósito de hacer realidad los derechos proclamados, y, en este caso, los compromisos del Estado sobre programas nacionales y campañas directas de promoción humana, como las enumeradas en el Milenio.

De esa forma se han perfeccionado varias normas de orden legal, para aplicar en todo el territorio sus efectos y consecuencias, favorables a la población, constituida por familias, niños y niñas, mayores o adultos, miembros de la tercera edad, como el caso de la nueva Ley de Curatela, que modifica el Código Civil<sup>(2)</sup>.

Enumeramos las principales innovaciones, considerando cada uno de los Objetivos del Milenio, con una apreciación general y el comentario jurídico correspondiente:

- a).- Los Ministerios de Salud y de Trabajo tienen en su organigrama servicios públicos de asesoramiento y orientación para que la población pueda acceder a las fuentes del trabajo, gozando de buena salud y superando la situación de pobreza en la que se encuentran los peruanos que no logran ingresar a las planillas del trabajo estable o contratado, según el caso.
- b).- La Constitución en sus arts. 13 a 21 se refiere a los derechos a la educación y a la cultura. Destaca el propósito de contar con educación bilingüe para los nativos, aún cuando no se ha podido desarrollar dicho precepto.

El art. 14 declara en su primera parte que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad. La falta de maestros en asentamientos rurales, dificulta el cumplimiento de estos preceptos constitucionales.

- c).- Para realizar actividades de promoción de la mujer y de defensa ante los hechos de violencia contra la mujer y contra los miembros de la Familia a nivel nacional debe capacitarse al personal de todos los municipios de la República, los que a través de las Defensorías o DEMUNAS podrían hacer realidad el acceso a la justicia de los más pobres entre los pobres.

No obstante ello, debe reconocerse los servicios que presta el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Humano, MINDES, con oficinas en capitales de Departamentos y en algunas provincias, pero no en todas. De allí que existe la urgente necesidad de contar con los organismos que laboran en el Perú entero. Parece inminente, además, un Proyecto de creación del Ministerio de Inclusión Social, para atender a las poblaciones de extrema pobreza. Esperemos ver su organigrama y su manual de organización y funciones. De todos modos, la violencia no se agota en las ocurrencias de los barrios alejados.

Los acontecimientos del país nos revelan una realidad diversa en el tema de la violencia.

Dicho fenómeno no es patrimonio de una sola clase social, o, como querían decir, que únicamente los pobres se pegan y se matan. Los estrados judiciales tienen casos graves de familias adineradas que sufren hechos de violencia, penalizados; y, las páginas de los diarios y las noticias de los medios de comunicación en general, informan sobre crímenes en hogares de gente con buenos ingresos económicos. No solo matan a la niña del hogar, sino a su empleada que la defiende.

También se ve a barristas o pandillas de



ciudadanos de más de 30 años de edad, mientras los estudiosos del Derecho de Menores o, como se dice hoy, de los Derechos del Niño y del Adolescente, desean judicializar los casos de adolescentes, los expedientes tienen a mayores de 18, 19 y más años... y en el estadio se ha visto un caso de barristas de 35 años que han protagonizado un lamentable crimen.

La violencia es un problema nacional y su atención debe ser multisectorial, es decir, las entidades de Justicia y las de Prevención, con la participación de los expertos de todas las entidades y Universidades calificadas para brindar los profesionales expertos en la materia.

d).- El grave problema de la mortalidad infantil es muy antiguo, se podría decir también que es endémico, por carecer muchas poblaciones de auxilios médicos necesarios, debido al aislamiento en el que se encuentran las comunidades rurales.

Hubo casos en los que algunas enfermeras encontrándose en campaña querían vacunar o inyectar a las mujeres para evitar que tuvieran mayor número de hijos, pero las interesadas defendían su derecho a tener muchos hijos, basadas en la necesidad de contar con ayuda en el trabajo y porque solo sus hijos son para ellas garantía del futuro. No tienen seguro social ni tienen capacidad de ahorro ni de cotización a los sistemas de la seguridad social.

El tema de la "mortalidad infantil" está escrito en la historia del Perú desde las postrimerías del Virreynato.

Se sabe que en los últimos años del Virreynato del Perú el Virrey don Fernando de Abascal realizó un censo que reveló la cifra de 96,000 negros. Y, posteriormente la disminución de los esclavos fué mucho mayor. "Cuarenta años después del Virreynato de Abascal no había más que quince mil esclavos" según Manuel de Mendiburu<sup>(3)</sup>.

Una de las poderosas razones de esa merma poblacional fue la "mortalidad infantil"

e).- La Ley General de Salud tiene el número 26842<sup>(4)</sup> y otra importante norma, referida a las campañas de prevención y de atención a víctimas de prácticas hospitalarias negligentes, es la número 26626.

En general se refieren al sano propósito de mejorar la salud de la población y específicamente de la madre y de los niños. Para los infantes y niños y adolescentes hay un Instituto del Niño, en base a lo que era el Hospital del Niño, en la capital del país. Falta descentralizar los servicios para los menores de todas las 24 Regiones.

Además debe concordarse esta norma con lo dispuesto en el Código Penal, art. 120<sup>(5)</sup>, donde prevé la intervención -sin autorización- en pacientes que podrían ser inseminadas en forma artificial. La situación amerita una revisión completa de tales casos, si ocurrieren.

f).- La Ley N° 26842 organiza y dirige el servicio público de salud desde el Ministerio de Salud como ente rector, con tendencia a la descentralización mediante delegación de funciones a 24 regiones del territorio nacional y a 1900 municipios del país. Tendencia quiere decir que es un propósito para el futuro.

La Ley N° 26626 es una muestra de la importancia que tienen las campañas modernas, particularmente de prevención, para evitar la propagación de enfermedades infecto-contagiosas o de etiología vírica, ejemplo, víctimas del VIH Sida. En estos casos se consagra la reserva o la confidencialidad en las pericias y pruebas de laboratorio por respeto a la intimidad de la persona. Pero los funcionarios, médicos y servidores, están obligados a comunicar al Ministerio de Salud, aunque el paciente haya fallecido, por razones de salud pública. Sobre esta obligación rige el Decreto Supremo N° 013/87-SA, que declara la necesidad y utilidad pública de notificar al Ministerio de SALUD, para el control, certificación, calificación y tratamiento de las dolencias de etiología vírica.



Los que incumplieren la notificación dispuesta, son pasibles de sanción administrativa, civil y penal, según el caso.

Como legislación aplicable debe considerarse también al art. 17 del Código Civil Peruano de 1984, referido al "daño a la persona"<sup>(6)</sup>.

g).- Asegurar el ambiente sostenible es también un notable compromiso del Estado.

Sobre este tema del nuevo derecho, o, mejor dicho de la nueva generación de Derechos Humanos, la realidad es muy difícil dada la situación de varias poblaciones que sufren el impacto del mal uso de los recursos humanos.

Se ha dicho que el Perú es el segundo país más contaminado del mundo, después de Nicaragua. Es célebre el caso de la empresa Daw Run, que continúa contaminando la población de La Oroya ubicada en el centro de la sierra central, Cordillera de los Andes.

No podemos ignorar que ya en 1979, la Constitución Política del Perú, preceptuaba proteger la salud de los trabajadores. Sobre este precepto constitucional, muchos expertos han opinado que quiere decir también "restablecer" la salud.

Además, debe tenerse presente las propuestas y trabajos sobre "prevención" de la salud laboral, a cargo de los inspectores del Ministerio de Trabajo, que deberían estar presentes en todos los grandes centros ocupacionales y en especial los centros mineros, que en la historia han originado millares de problemas en la salud de los trabajadores y en las poblaciones donde se han ubicado, como el caso de Cerro de Pasco, o de Centromin Perú, que dejó totalmente desecha la tierra y la población referida.

La Legislación ha existido, pero en forma sistemática se puede reconocer el valor del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de 1990, publicado como Decreto Legislativo 611. Curiosamente hay dos

versiones, la primigenia, debidamente elaborada, y la segunda, que contiene "fe de erratas" preparadas, posiblemente por las empresas mineras o por las grandes transnacionales a las que pertenecen muchas empresas mineras, y que tiene el número de Decreto Legislativo 613, con 148 artículos.

No deseamos colocar las fechas de expedición, por pertenecer a dos gobiernos distintos de 1990. El lector podrá calificar a los autores de la enmienda pre citada.

También debemos precisar que en 1991 se modificaron los arts. 653, 655, 708 y 757; en 1998 con Ley N° 26913 se derogaron 25 artículos del Código Peruano, se modificaron 7 preceptos y un artículo fue "complementado" por el Decreto Legislativo 757.

En muchos estados influyó la Conferencia de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Río de Janeiro, Brasil, en 1992.

En el ámbito Latinoamericano Argentina, Brasil, Chile, México, Venezuela y Ecuador tienen Leyes del Ambiente. Y la última Constitución de Bolivia contiene importantes preceptos de defensa del ambiente, señala derechos de la fauna y de la flora.

Como decíamos, en el Perú, en 1991, se corrigió sustancialmente los alcances del código comentado, hubo ajuste estructural de la economía, en general se redujo el tamaño del Estado se dispuso el despido de muchos empleados públicos y la privatización de las empresas públicas. Eran días y años en los que las empresas y sus voceros veían como obstáculo para sus objetivos de obtener altas utilidades, el Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales. Debido a esa razón exigían su derogatoria o su revisión.

Por ello constatamos que se trató de una reforma sustancial en armonía con el Decreto Legislativo 757 o Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada. Esta Ley Marco, como repetimos derogó expresamente varios artículos del Código del Medio



## Ambiente y Recursos Humanos.

Como consecuencia de estas enmiendas y derogatorias se eliminó la obligación de los Proyectos de Exploración y Explotación Minera de contar previamente con estudios de impacto ambiental. Se derogó el sistema nacional del ambiente y las normas que tipificaban los delitos ambientales.

Con el criterio de proteger los derechos de los inversionistas se dictó varias disposiciones y el articulado de la Constitución Peruana de 1993. En la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible, reunida en Johannesburgo en 2002 se estudió las metas definidas diez años atrás, en Río de Janeiro, en 1992.

La cumbre de Johannesburgo influyó en el estudio de la Ley en la Agenda Ambiental Nacional 2002-2004, perteneciente a un gobierno democrático.

En 2003 se dió la Ley 27980 creando una Comisión Revisora de la Ley Ambiental, sus antecedentes como el Código referido y el 18 de agosto de 2004 se presentó el Ante Proyecto de Ley 11212/2004-CR "Ante Proyecto de Ley de Reforma del Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales".

Las propuestas legislativas dieron lugar a un Texto Sustitutorio, que se aprobó como "Ley General del Ambiente", cuya autógrafa fue observada por el Ejecutivo en 23 artículos, 5 de los cuales aceptó el Congreso. El 15 de octubre del año 2005 se publicó la Ley N° 28611, Ley General del Medio Ambiente, con 154 artículos y 5 Disposiciones Transitorias, Complementarias y Finales.

Se iniciaba otra etapa de gestión ambiental en el Perú.

**III.-CASOS QUE RECLAMAN INNOVACIONES LEGALES.-** El Derecho de Familia del siglo XXI contempla el sufrimiento de muchas familias con nuevas enfermedades para las que no están debidamente preparadas <sup>(7)</sup>, y, lo que es más grave cuando sus hijos o miembros adultos son

infectados por el SIDA, por ejemplo, en atenciones de transfusiones de sangre o en falta de asepsia de los consultorios médicos, que generan casos de "daños a la persona" no contractuales, no reciben oportuna asesoría para la defensa legal.

Algo similar ocurre con los accidentes de tránsito. Ocurre en el Perú, que muchas ciudades no cuentan con aeropuertos y los desplazamientos por las cordilleras son en grandes buses que muchas veces caen al precipicio, dejando huérfanos o a veces quitando la vida a familias enteras. En estos casos, siempre que las víctimas cuenten con pasajes adquiridos con seguro, hay una suma de más o menos 4 ó 5 mil dólares como resarcimiento, cifra que no siempre cubre los gastos, si causare discapacidad permanente.

Como vemos estos casos mencionados no se originan en contratos, pero si en incumplimiento de obligaciones, de allí que los interesados invocan el citado art.17 del Código Civil para demandar el pago del resarcimiento o indemnización debida por el daño irrogado. En casos de muerte o de incapacidad permanente, se preguntan los juristas si el "proyecto de vida truncado", ¿se puede cuantificar?

Los jueces al señalar las cantidades respectivas en las sentencias dan una respuesta a estas interrogantes, pues castigan al autor o autores del daño con una "pena civil".

Estudiando esta casuística viene a nuestra memoria el caso de los "niños de la calle" que no teniendo familia directa, fueron protegidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 19 de noviembre de 1999.

En efecto, dicha Corte Internacional dictó sentencia en el caso denominado "Niños de la Calle", referido al asesinato de cinco menores de edad en Guatemala.

Después hubo un caso similar en la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sentencia de 26 de mayo de 2001. Los señores



magistrados de la Corte Interamericana distinguieron lo que es daño moral de lo que es daño al Proyecto de Vida. En sus amplias consideraciones desarrollaron el tema que concluía en que se había truncado el proyecto de vida de los niños.

#### IV.-NOTAS DE PIE DE PAGINA:

- 1.- Los objetivos del Milenio fueron ratificados por la ONU en la Asamblea Extraordinaria celebrada en el mes de mayo de 2002.
- 2.- Novísima Ley N° 29633 que modifica la redacción del Código Civil en lo referido a la Institución de Curatela, permitiendo que los mismos sujetos de derecho designen a quienes puedan ejercer el cargo de curador, cuando fuere necesario.
- 3.- Mendiburu, Manuel de: "Ojeada sobre la esclavitud bajo el Régimen Colonial" en Revista de Lima, Tomo V, Lima: 513-530
- 4.- La Ley N° 26842, Ley General de Salud da prioridad a la atención de los pacientes, víctimas de accidentes, incluso en hospitales o clínicas privadas. Y en casos de víctimas de violencia familiar de cualquier naturaleza, los certificados son de expedición gratuita.
- 5.- Código Penal Peruano de 1991
- 6.- El art. 17 del Código Civil Peruano de 1984 ha sido criticado por referirse únicamente a los derechos mencionados en el título respectivo, es decir, contiene números clausus, mientras la Constitución Peruana tiene números apertus, dando lugar a que se proteja cualquier derecho nuevo que surja en la sociedad. La Constitución Política tiene primacía legislativa.
- 7.- La educación de todos los niveles contemplaba antiguamente, un curso de educación Familiar, el que fue suprimido por la modernidad, sin embargo la experiencia obliga a retomar ese curso que

prepara a los futuros padres de familia para asumir responsabilidades de prevención y preparación en casos de salud y primeros auxilios, y que -principalmente- debe preparar para dar a los hijos una educación para cada día, para ser parte de la sociedad, para aprender lo que es la vida.

#### V.-CONCLUSIONES:

- 1.- Debe declararse de necesidad pública la elaboración de cartillas ilustradas en castellano y en varios idiomas nativos sobre los derechos de cada ciudadano y de los niños de todo el Perú.
- 2.- Urge difundir la legislación sobre salud a todos los ciudadanos.
- 3.- Debe distribuirse cartillas sobre salud y la lista de hospitales y centros de salud que atiendan los casos de emergencias y de familias con escasos recursos económicos.
- 4.- Toda madre y padre de familia debe saber que es de primordial necesidad conversar con sus hijos sobre todas las actividades y sobre sus "amigos" que muchas veces tienen influencias nocivas en la conducta de niños y adolescentes. Es derecho de los padres aprender a ser amigos de sus hijos.
- 5.- Cada ciudadano debe recordar que hay "mente sana" en "cuerpo sano", antiguo dicho popular muy sabio, que invita a desarrollar actividades deportivas, necesarias para la buena salud familiar.
- 6.- Para superar el gran problema de la pobreza y del hambre debe realizarse campañas nacionales en los colegios y los centros comunales. Hay platos económicos y alimenticios, que podrían resolver parte del problema. También debe sembrarse el espíritu de ahorro personal y social para fortalecer el sentido de solidaridad humana.
- 7.- Debe ampliarse los presupuestos dedicados a las Demunas, Asesorías y



Consultorías gratuitas de servicio a la familia, en los Municipios que están presentes en todo el territorio.

- 8.- Los Ministerios del Desarrollo Social, es decir, MINDES, Trabajo, Educación y Salud deberían elaborar políticas públicas multisectoriales para hacer realidad en corto plazo los "compromisos del milenio".

## VI.- BIBLIOGRAFIA:

Código Civil Peruano de 1984.-Sus antecedentes, Códigos de 1852 y de 1936  
Código Civil Argentino de 1869 y sus enmiendas  
Código de Familia de Italia  
Código de Menores de Italia

Código del Niño y Adolescente Peruano de 1992, actualizado a 2010

Código Penal Peruano de 1991, edición oficial.

Convención para eliminar todas las formas de discriminación de la Mujer, ONU, 1979

Convención de los Derechos del Niño, ONU, 1989

Legislación Nacional, Lima, Edición Oficial  
Ley General de Salud del Perú N° 26842

Meza Ingar, Carmen: "Casos de Discriminación mediante el Derecho", CONCYTEC, Lima, 1988

Meza Ingar, Carmen: "El Derecho a la Información", Lima, 2001

Meza Ingar, Carmen: "Más allá de la Igualdad", Amaru Editores, Lima, 1986

Objetivos del Milenio: UN MUNDO DIGNO DE LOS NIÑOS