



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y
EDUCACIÓN**



TÍTULO:

**“LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS
EN EL PERÚ”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

AUTOR:

KATHERINE DEL ROSARIO DIAZ CARDOZA.

**CHICLAYO – PERÚ
2019**

“LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL PERÚ”

Tesis presentada por la Bachiller Srta. **KATHERINE DEL ROSARIO DIAZ CARDOZA**, a la Facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el **TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**.

Bachiller: Katherine del Rosario Diaz Cardoza.

Dr. Teófilo Rojas Quispe

Asesor

Aprobado por:

Mg. Lito Roswell Becerra Angulo

Presidente

Mg. Erwin Guzmán Quispe Díaz

Secretario

Mg. Eleo Grillo Paico.

Vocal

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso,

Que me guía y bendice siempre

A mis padres, Luis Alberto y Fabiola por su apoyo incondicional

A mi hija Luciana, por ser mi impulso para seguir siempre adelante

A mis queridas hermanas, Fiorella y Lucia

A mis maestros de la Universidad Particular de Chiclayo,
por las enseñanzas, y apoyo incondicional a lo largo de esta investigación.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por todas sus bendiciones.

A mi madre, Fabiola Cardoza Rivadeneira, por nunca perder la fe en mí.

A mi hija Luciana por su paciencia en mi ausencia.

A mis maestros de la Universidad Particular de Chiclayo,
que con su conocimiento han contribuido en mi formación profesional.

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN	08
RESUMEN	09
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	11

CAPITULO I: ANÁLISIS DE ESTUDIO Y CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	13
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.....	16
II. OBJETIVOS	
2.1. OBJETIVOS GENERALES	17
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	17
III. HIPÓTESIS Y VARIABLE	
3.1. HIPÓTESIS	17
3.2. VARIABLE INDEPENDIENTE	18
3.3. VARIABLE DEPENDIENTE	18
IV. MARCO MEDOLÓGICO	
4.1. DISEÑO Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	18
4.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	19
4.3. MATERIALES Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	19
4.4. MÉTODOS	20

CAPITULO II: DERECHOS HUMANOS

2.1.	ASPECTOS GENERALES	21
2.2.	SOBRE EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	23
2.3.	LA INTERNACIONALIZACIÓN Y UNIVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	25

CAPITULO III: LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EL MARCO DEL DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL

3.1.	LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS ANTE EL SISTEMA UNIVERSAL Y REGIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	27
3.2.	TRATADOS DE CARÁCTER VINCULANTE PARA EL ESTADO PERUANO	35
3.3.	PROCESOS CONSTITUCIONALES SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN AMÉRICA LATINA. 3.3.1. DERECHOS REPRODUCTIVOS.....	37
	3.3.2. DERECHOS SEXUALES.....	46
	3.3.3. CASOS SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS	54

CAPÍTULO IV: LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL DERECHO COMPARADO

4.1.	COLOMBIA	61
4.2.	ARGENTINA	67
4.3.	ESPAÑA	71

CAPÍTULO V: DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS: PERÚ

5.1. CUESTIONES GENERALES

5.1.1. CONCEPTO77

5.1.2. EVOLUCIÓN79

5.1.3. EL RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO84

5.2. RECOMENDACIONES CEDAW PARA PERÚ RESPECTO A LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS 94

5.3. LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS: REALIDAD DE LAS MUJERES EN EL PERÚ104

CONCLUSIONES113

SUGERENCIAS116

BIBLIOGRAFÍA117

LINKOGRAFÍA119

ANEXOS

ANEXO 01: PROCESO DE CUMPLIMIENTO SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE LA ANTICONCEPCIÓN ORAL DE EMERGENCIA: SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2006 (EXPEDIENTE N° 7435-2006-PC/TC) DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (PERÚ)120

ANEXO 02: PROCESO DE AMPARO ANTE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA SUSTENTADA EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL DEL RECORRENTE: SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2004 (EXP. 2868-2004-AA/TC) DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PERÚ)132

ANEXO 03: CASO MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVEZ VS PERÚ...134

PRESENTACIÓN

En esta investigación de tesis denominada “**LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL PERÚ**”, se desarrolló en **CAPITULO I:** Análisis del Objeto de estudio y consideraciones metodológicas; en el **CAPÍTULO II:** Derechos Humanos; en el **CAPÍTULO III:** Los Derechos Sexuales y Reproductivos el marco del derecho nacional e internacional; en el **CAPÍTULO IV:** Los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Derecho Comparado; y por último se desarrollará el **CAPÍTULO V:** Derechos Sexuales y Reproductivos: Perú.

RESUMEN

En el presente trabajo, se desarrolló como objetivo general, determinar que tratamiento reciben los derechos sexuales y reproductivos en el Perú, a través de las políticas públicas que permita que las mujeres puedan adoptar decisiones relativas a la reproducción, sin sufrir discriminación, coacciones ni algún tipo de violencia; y como objetivos específicos, analizar el tratamiento que tienen los derechos sexuales y reproductivos en los acuerdos internacionales de los que el Perú es parte; definir la naturaleza, evolución, alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos en para tener una comprensión jurídica desde la perspectiva de género y de los derechos humanos; identificar cuál es el tratamiento que se tiene de los derechos sexuales y reproductivos en la jurisprudencia regional e internacional. Se planteó la hipótesis, si, el tratamiento que reciben los derechos sexuales y reproductivos en el Perú son promovidos por el Estado como un ejercicio responsable a través de las políticas públicas, entonces las mujeres adoptarán decisiones relativas a la sexualidad y reproducción, sin sufrir discriminación, coacciones ni algún tipo de violencia. Utilizando como variable independiente, los derechos sexuales y reproductivos en el Perú; y como variable dependiente, derecho a libertad en las decisiones sobre la sexualidad y la reproducción.

Palabras clave: derechos, sexuales, reproductivos, humanos.

ABSTRAC

In the present work, was developed as a general objective, determine which treatment they receive sexual and reproductive rights in Peru, through public policies that allow women to make decisions concerning reproduction, without discrimination, coercion and violence of some sort; the specific objectives, analyze the treatment that have sexual and reproductive rights in international agreements to which Peru is a party; define the nature, evolution, scope and content of sexual and reproductive rights in order to have a legal compression from the perspectives of gender and human rights; identify which is the treatment of sexual and reproductive rights on the regional and international jurisprudence. It was hypothesized, yes, the treatment of sexual and reproductive rights in Peru are promoted by the State as a responsible exercise through public policies, then women take decisions concerning sexuality and reproduction free of discrimination, coercion and violence of some sort. Using as an independent variable, sexual and reproductive rights in Peru; and as the dependent variable, right to freedom in decisions about sexuality and reproduction.

Key words: rights, sexual, reproductive, human.

INTRODUCCIÓN

El tema de investigación de esta Tesis ronda en torno a los derechos sexuales y reproductivos que están actualmente en un constante proceso de reconocimiento y legitimación a nivel mundial. Cabe señalar que mucho de lo que se ha logrado hoy en día ha sido gracias a los esfuerzos de los movimientos de mujeres en todo el mundo desde los años sesentas para que sus derechos sean reconocidos. No hay que olvidar, que durante mucho tiempo, las mujeres han sido consideradas una minoría y en relación de subordinación frente al hombre, donde el rol principal asignado en sociedad era el de ser madres. (Melzi Tauro, 2004, p. 49)

El reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos a nivel internacional cuenta con antecedentes que datan desde el año 1968, cuando se declaró por primera vez, en el marco de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán celebrada con motivo del vigésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el “derecho humano fundamental de determinar libremente el número de [...] hijos y los intervalos entre [sus] nacimientos”. (Diane Recinos, 2013, p. 10)

Los Derechos Sexuales y reproductivos implican la autodeterminación de la persona en la esfera propia de la sexualidad y de las relaciones personales. El Estado debe garantizar que toda persona, por ser el fin supremo de la sociedad, así como lo expresa el art. 1 de la constitución política del Perú, pueda: decidir cuántos hijos se ha de tener, decidir el espaciamiento que debe haber entre uno y otro hijo, regular el propio comportamiento sexual según la propia forma de ser, sentir y pensar sin tener miedo o vergüenza, estar libre de enfermedades y deficiencias que interfieran con sus funciones sexuales y reproductivas.

La Constitución política de 1993, si bien no reconoce expresamente los derechos sexuales, ni reproductivos de las personas. Sin embargo, se pueden encontrar derechos conexos a ellos; así tenemos al derecho a la dignidad, el libre desarrollo

de la personalidad, además del derecho a la vida, a la integridad física y mental, a la libertad de conciencia, a la libertad de información, a la intimidad personal, entre otros que están expresamente reconocidos en el cuerpo normativo de la constitución han sido reconocidos por sentencias del Tribunal Constitucional. Este trabajo de investigación de tesis es abordado no sólo desde la doctrina y jurisprudencia nacional, sino también desde el derecho comparado que es donde más se ha encontrado el desarrollo de estos derechos.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO Y CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. Realidad Problemática

Los años noventa fueron los más oscuros de la historia de nuestro país, casi comparada con la Edad Media para la historia de la humanidad. En los años noventa en adelante, se engendró un gobierno enfrascado, sitiado por el poder, con características dictatoriales, en dónde se violó muchos de los derechos fundamentales protegidos en nuestra carta magna, la constitución de 1993. Derechos como, el consagrado en el artículo 2, inciso 1, el derecho a la vida, el derecho con más relevancia de entre todos los demás si hablamos en términos de una ponderación práctica.

Para Contretas y Cueto (2013), “el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación que se formó en 2001, después de la caída del régimen, el problema de los desaparecidos y las violaciones a los derechos humanos quedaría como una marca política del gobierno de Fujimori”. (p.403)

Esta época tan oscura de la historia de nuestro país constituyó además, una de las violaciones más grandes que ha tenido el Estado contra la mujer peruana, nos referimos a las esterilizaciones forzosas a las que fueron sometidas miles de mujeres en el territorio nacional, como parte de una política demográfica. Así mismo, “la esterilización de miles de personas durante el segundo Gobierno del expresidente Alberto Fujimori —ahora encarcelado por delitos de lesa humanidad— originó un alud de acusaciones que evidenció las

prácticas ilegales llevadas a cabo durante la ejecución de su programa de control de natalidad”. (Molina, 2017, p.33)

Para Molina (2017), citando a Ballón (2014), Ewig (2010) y Lerner, (2009), refiere que:

“se ha evidenciado que dicha política se ejecutó a través de ilegalidades y abusos hacia el personal de salud y hacia la población destinataria de la misma —en su mayoría, mujeres indígenas de bajos recursos económicos—. Entre dichas irregularidades se ha denunciado la presión que recibía el personal médico para cumplir las cuotas numéricas que le imponía el Ministerio de Salud a cambio de conservar sus puestos de trabajo; los engaños y sobornos con los que algunas pacientes fueron convencidas para operarse; la precariedad de las salas de operaciones donde se improvisaron las cirugías y la masividad con la que se efectuaron las intervenciones quirúrgicas, pues algunos testimonios refieren 60 operaciones en un día. (p.35)

Esta violación de los derechos de las mujeres sufridos en los años noventa es una clara violación a los derechos sexuales y reproductivos. Los derechos sexuales y reproductivos, refiere, Ximena y casas (2011), que: “(...) se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluyen el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia. Se

debe prestar plena atención a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a la satisfacción de las necesidades adicionales y de servicios de los adolescentes con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable”. (p.18)

1.2. Planteamiento del Problema

Los derechos sexuales y reproductivos no tienen un reconocimiento normativo nacional. Sin embargo, la constitución Política de 1993 en la cuarta disposición final y transitoria establece que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

En la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Perú como parte de Estado firmante en el artículo 16, e) se compromete a que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...] (e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.

La Constitución política de 1993, si bien no reconoce expresamente los derechos sexuales, ni reproductivos de las personas. Sin embargo, se pueden encontrar derechos conexos a ellos; así el derecho a la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, además

del derecho a la vida, a la integridad física y mental, a la libertad de conciencia, a la libertad de información, a la intimidad personal, entre otros que están expresamente reconocidos en el cuerpo normativo de la constitución.

En nuestro país se han interpuesto procesos constitucionales como el Proceso de cumplimiento sobre la distribución de la anticoncepción oral de emergencia: Sentencia de 13 de noviembre de 2006 (Expediente N° 7435-2006-PC/TC) del Tribunal Constitucional, así como el Proceso de amparo ante una sanción administrativa sustentada en la orientación sexual: Sentencia de 24 de noviembre de 2004 (Exp. 2868-2004-AA/TC) del Tribunal Constitucional. Así como las demandas ante la Corte Interamericana de las Naciones Unidas Mamérita Mestanza vs. Perú (Derechos reproductivos), caso Raquel Mejía vs. Perú (Derechos sexuales).

1.3. Formulación del Problema

¿Cuál es tratamiento que reciben los derechos sexuales y reproductivos en el Perú a través de las políticas públicas?

1.4. Justificación e Importancia del Estudio

Esta investigación es necesaria para una mejor comprensión de la evolución de los derechos humanos a partir de los cambios de la sociedad y la necesidad del reconocimiento de los derechos que surgen a partir de este cambio. Es conveniente para todo el país, para la protección de la mujer y la eliminación de cualquier tipo de discriminación contra la mujer. Es así mismo conveniente para la Universidad Particular de Chiclayo, dado que tiene como parte sus fines la investigación científica y extensión universitaria en beneficio del país.

II. OBJETIVOS

2.1. Objetivos Generales

- Determinar que tratamiento reciben los derechos sexuales y reproductivos en el Perú, a través de las políticas públicas que permita que las mujeres puedan adoptar decisiones relativas a la reproducción, sin sufrir discriminación, coacciones ni algún tipo de violencia.

2.2. Objetivos Específicos

- Analizar el tratamiento que tienen los derechos sexuales y reproductivos en los acuerdos internacionales de los que el Perú es parte.
- Definir la naturaleza, evolución, alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos en para tener una comprensión jurídica desde la perspectiva de género y de los derechos humanos.
- Identificar cuál es el tratamiento que se tiene de los derechos sexuales y reproductivos en la jurisprudencia regional e internacional.

III. HIPÓTESIS Y VARIABLE

3.1. Hipótesis

- Si, el tratamiento que reciben los derechos sexuales y reproductivos en el Perú son promovidos por el Estado como un ejercicio responsable a través de las políticas públicas, entonces las mujeres adoptarán decisiones relativas a la sexualidad y reproducción, sin sufrir discriminación, coacciones ni algún tipo de violencia.

3.2. Variable Independiente

- Los derechos sexuales y reproductivos en el Perú.

3.3. Variable Dependiente

- Derecho a libertad en las decisiones sobre la sexualidad y la reproducción.

IV. MARCO MEDOLÓGICO

4.1. Diseño y Contrastación de Hipótesis

Formulación del problema	Objetivo General	Objetivos específicos	Hipótesis	Variables
¿Cuál es tratamiento que reciben los derechos sexuales y reproductivos en el Perú a través de las políticas públicas?	- Determinar que tratamiento reciben los derechos sexuales y reproductivos en el Perú, a través de las políticas públicas que permita que las mujeres puedan adoptar decisiones relativas a la reproducción, sin sufrir discriminación, coacciones ni algún tipo de violencia.	- Analizar el tratamiento que tienen los derechos sexuales y reproductivos en los acuerdos internacionales de los que el Perú es parte. - Definir la naturaleza, evolución, alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos en para tener una comprensión jurídica desde la perspectiva de género y de los derechos humanos. - Identificar cuál es el tratamiento que se tiene de los derechos sexuales y reproductivos en la jurisprudencia regional e internacional.	- Si, el tratamiento que reciben los derechos sexuales y reproductivos en el Perú son promovidos por el Estado como un ejercicio responsable a través de las políticas públicas, entonces las mujeres adoptarán decisiones relativas a la sexualidad y reproducción, sin sufrir discriminación, coacciones ni algún tipo de violencia.	Variable Independiente -Los derechos sexuales y reproductivos en el Perú. Variable Dependiente -Derecho a libertad en las decisiones sobre la sexualidad y la reproducción.

4.2. Población y Muestra

La muestra “es un subgrupo de la población de interés (sobre el cual se recolectarán datos, y que tiene que definirse o delimitarse de antemano con precisión), éste deberá ser representativo de la población.” (Hernández Sampieri, 2006, p. 236).

En esta investigación de tesis, por ser un tema de desarrollo meramente cualitativo y no cuantitativo, se ha omitido la población y muestra, en razón de que no se está estudiando el impacto que pueda tener el tema de investigación sobre un determinado grupo social. Por ser una investigación cualitativa, se realizó un análisis normativo nacional e internacional de los convenios que ha suscrito el Estado peruano y donde hemos encontrado el marco conceptual de los derechos sexuales y reproductivos que son materia de esta investigación.

4.3. Materiales y Técnicas de Recolección de Datos

Entre las técnicas que se emplearon en la presente investigación tenemos:

- a) Bibliográficas:** Es empleado para llevar a cabo la revisión y el análisis de la bibliografía relacionada con los Derechos sexuales y reproductivos.
- b) Fichaje:** Para la elaboración del marco teórico, se empleó fichas bibliográficas, textuales, de resumen y comentario.
- c) Acopio Documental:** La presente investigación se desarrollará con datos del INEI que nos muestran la realidad de la salud reproductiva y sexual.

d) Estadística Descriptiva: Permite una presentación y explicación de los resultados a obtener, es decir, del acopio de los documentos se procede a plasmar en cuadros estadísticos y en gráficos que nos permitan relacionar la investigación entre la distinta información obtenida.

4.4. Métodos

a. Inductivo-Deductivo: El método inductivo es el razonamiento que parte de casos particulares y se eleva a conocimientos generales. Mientras que el método deductivo “es la orientación que va de lo general a lo específico”. Esto nos va a permitir analizar los derechos sexuales desde la legislación internacional has la nacional y viceversa.

b. Sintético: Se aplica al estudiar la realidad problemática, doctrina y legislación para finalmente realizar un estudio sistemático de toda la información recopilada en la etapa de ejecución.

c. Descriptivo-explicativo: A través de los cuales se procura dar respuesta a cómo se viene aplicando la ley de vigilancia electrónica personal en la ciudad de Lima.

d. Dogmático: Da un criterio que tiene por objeto integrar el material positivo que opera en los conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales mediante el análisis y la síntesis de la investigación realizada.

CAPITULO II:

DERECHOS HUMANOS

2.1. ASPECTOS GENERALES.

Las atrocidades cometidas durante las dos guerras mundiales, que tuvieron lugar en Europa durante el siglo XX, llevaron en 1948, a la adopción por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el paradigma de las relaciones internacionales. (Casas y Cabezas, 2016, p. 5).

La evolución de los derechos humanos se sitúa en tres momentos históricos. Según Pérez Marcos (2004), estos momentos son: Una primera, medieval, reducida al ámbito de los derechos estamentales de personas, o de instituciones, siendo esta fase la que enmarca el ámbito temporal de estas líneas y donde hay que situar, en orden de los precedentes de los derechos humanos, la significación de la escolástica tardía como corriente renacentista renovadora en la forma y en el contenido del pensamiento medieval. En una segunda fase se ubicarían aquellas Declaraciones de derechos que marcan la frontera del Antiguo Régimen, abarcando a las de los Estados Unidos: Bill of Right de Virginia (1776), y a la francesa Declaration des Droits de l'Homme et du Citoiyen (1789), que a su vez presentan entre sí notables diferencias, siendo las anglosajonas de inspiración religiosa y ámbito nacional, mientras que la francesa se gestó en un campo abonado por la Enciclopedia y con la aspiración de ser universal. Por último, una tercera fase que refunde a las dos anteriores, en la que tiene lugar, desde 1948, la formulación de las modernas Declaraciones de derechos humanos que contienen, como variable diferenciadora respecto de las manifestaciones anteriores, un sistema de garantías que las perfecciona, aunque sus orígenes ideológicos sean comunes. (p. 36-37)

Con la Declaración Universal de los derechos humanos 1948, se adopta un instrumento universal que reconoce igual dignidad y derechos a todos los individuos.

Siguiendo a Solis (2012), actualmente los derechos humanos están clasificados en derechos de primera generación, de segunda generación y tercera generación (p.78).

Los Derechos humanos de Primera Generación o también conocidos como Derechos Civiles y Políticos. Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Impone al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales del ser humano como es el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, entre otros.

Derechos Humanos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los cuales se plantearon por primera vez en el mundo en la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, no sin antes haber transitado por una revolución (Revolución Mexicana de 1910). Los derechos económicos, sociales y culturales constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva.

Los Derechos Humanos de Tercera Generación, también llamadas Derechos de los Pueblos o de Solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que lo integran. Derecho a la autodeterminación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, a la justicia internacional, al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, a proteger el medio

ambiente y patrimonio común de la humanidad, a contribuir al progreso que garantice la vida digna y la seguridad humana.

2.2. SOBRE EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, a pesar de no ser vinculante, fue dotada de un contenido moral muy influyente. Desde las últimas décadas del siglo XX, el sistema de derechos humanos, en términos de discursos, prácticas e instituciones, ha pasado a definir el “lenguaje predominante de la justicia social a escala planetaria”. Por otro lado, ha constituido la base para la definición de Constituciones e instrumentos jurídicos estatales, así como de otros de carácter internacional, de forma que se les asigna un valor normativo superior. Así, su reconocimiento y respeto suponen, en la actualidad y dentro de los discursos preponderantes, una condición indispensable para la construcción de una sociedad basada en principios democráticos.

Suele confundirse el concepto de derechos humanos con muchas expresiones entre las cuales pueden citarse: derechos naturales, derechos fundamentales, derechos individuales, libertades públicas, etc.

Para Bastos (2012) “los derechos humanos hacen referencia al conjunto de atributos y facultades propios de la persona humana y, que, como tales, son establecidos a nivel global por los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, lo que implica su defensa y protección. Una aproximación más conceptual lo revela como el conjunto de libertades y competencias explícitamente reconocidas en la persona humana”. (p. 212)

Para Torres (1992) la expresión “derechos fundamentales” es utilizada para referirse a los derechos humanos que están constitucionalizados o positivizados en las constituciones estatales, en cambio la expresión

“derechos humanos” es utilizada en el plano de las declaraciones y convenios internacionales. (p.17)

Para Walsic (2006), “los Derechos Humanos son aquellos que protegen la dignidad de la persona humana, y sus valores derivados Libertad e igualdad, a través de la efectiva y plena satisfacción de sus necesidades, tanto físicas, psíquicas como morales, y, que derivan en características y principios propios, de carácter general y normas jurídicas básicas de protección”. (p.44)

Para Alcalá citando a Legaz Lacambra (2003), acota con respecto a los derechos humanos “es indiscutible que los derechos humanos son derechos naturales y que en la existencia de éstos consiste la realidad del derecho natural”. (p.30)

Los derechos humanos son los derechos más fundamentales de la persona. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. (Nowak, s/f, p.1)

Los Derechos humanos “son derechos cuyo respeto, protección y promoción son indispensables para que cada ser humano, individualmente o en comunidad, pueda desarrollar su proyecto de vida dignamente y en libertad”. (MINJUSDH, 2013, p.14.)

Podemos concluir que los derechos fundamentales son derechos inalienables que posee la persona humana y cuya protección es garantizada por el Estado.

2.3. LA INTERNACIONALIZACIÓN Y UNIVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para Gómez (2004), “la fecha clave en la que podemos afirmar que asistimos a la internacionalización de los derechos humanos es 1945, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial y creada la Organización de las Naciones Unidas. Sin embargo, en el período entreguerras, de la mano principalmente de la Sociedad de Naciones, asistimos al surgimiento de un amplio movimiento en favor del reconocimiento internacional de los derechos humanos”. (p.24)

Se puede decir, que antes de 1945, los ordenamientos jurídicos nacionales eran los únicos sujetos de derecho internacional, ya que los estados no permitían otra jurisdicción y negaban el derecho de otros estados de intervenir o interceder a favor de los nacionales que no recibían un trato digno.

Posteriormente el reconocimiento de los derechos humanos se hizo internacional, a partir de la suscripción de la carta de las naciones unidas por la que los Estados miembros se comprometían a respetar los derechos humanos.

Los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, concebidos como piezas de legislación llamados a ser vinculantes en el ámbito interno, incluyendo no sólo al sistema interamericano, sino a una serie de disposiciones del sistema universal de protección de los derechos humanos que conviven como parte de un todo armónico que más que competir, son llamados a complementar y potenciar al derecho nacional. (Silva, 2015, p. 454)

La constitución política del Perú en su cuarta disposición final y transitoria establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la

Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En la cuarta disposición final y transitoria de la constitución se fija un criterio hermenéutico y como dice Edgar Carpio (2005) “esta pauta interpretativa es prácticamente la única que viene ordenada expresamente por la constitución”. (134-135)

Para Sosa (2011) la IV disposición final y transitoria de la Constitución compele a interpretar los derechos constitucionales de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos. (p.146)

El Tribunal Constitucional, el máximo intérprete de la constitución con respecto a la IV disposición final y transitoria de la Constitución refiere que: “Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)”. (STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC, f. 23)

CAPÍTULO III:
**LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EL MARCO DEL
DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL**

3.1. LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS ANTE EL SISTEMA UNIVERSAL Y REGIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Existe un marco jurídico que a nivel internacional garantiza la vigencia de estos derechos.

a) Las Convenciones y Pactos

- **Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW)**

La convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW) es adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.1.

El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW¹), es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

El CEDAW está compuesto por 23 expertos en materia de derechos de la mujer procedentes del mundo entero.

¹ CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women).

Los países que se han adherido al tratado (Estados Partes) tienen la obligación de presentar al Comité informes periódicos relativos a la aplicación de los derechos amparados por la Convención. En sus reuniones, el Comité examina los informes y formula a cada Estado Parte sus preocupaciones y recomendaciones en forma de observaciones finales.

De conformidad con el Protocolo Facultativo de la Convención, el Comité dispone de un mandato para: (1) recibir: comunicaciones de personas o grupos de personas que le presenten denuncias sobre violaciones de los derechos amparados por la Convención y (2) iniciar investigaciones sobre casos de violaciones graves o sistemáticas de los derechos de las mujeres. Estos procedimientos son facultativos y sólo están disponibles si el Estado interesado los ha aceptado.

El Comité también formula recomendaciones generales y sugerencias. Las recomendaciones generales se remiten a los Estados y tratan de artículos o temas que figuran en las Convenciones.

Según el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la

igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

- **La Convención sobre los Derechos del Niño**

Fue aprobada por Resolución Legislativa N° 26583 del 03 de agosto de 1990. La Convención reconoce el derecho al disfrute del más alto

nivel posible de salud garantizando el acceso a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Para la plena vigencia del derecho a la salud los Estados adoptarán medidas para reducir la mortalidad infantil y en la niñez, asegurarán la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres, desarrollarán la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia (artículo 24º).

- **La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer «Convención de Belém Do Pará»**

Fue aprobada por la Resolución Legislativa N° 26583 de fecha 10 de abril de 1996. Establece un concepto amplio e integral de violencia y garantiza el derecho de las mujeres a una vida sin violencia. La violencia contra las mujeres puede entenderse como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

- **El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Establece el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (Artículo 12º). La Observación General N° 14 del Pacto agrega:

8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y

experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

b) Instrumentos internacionales no vinculantes

○ La II Conferencia Mundial de los Derechos Humanos

Esta conferencia fue realizada en Viena en el año 1993, se reconoció la violencia contra la mujer en el ámbito privado como un abuso contra los derechos de la mujer, señalando que éstos a su vez son parte integral e indivisible de los derechos humanos universales. Subrayó también la importancia de eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada, así como las formas de acoso sexual, trata de mujeres, prejuicios sexistas en la administración de justicia y los conflictos de los derechos de la mujer con ciertas prácticas religiosas y tradiciones que afectan sus libertades.

Para la II Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos subraya en especial la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada, a

eliminar todas las formas de acoso sexual, la explotación y la trata de mujeres, a eliminar los prejuicios sexistas en la administración de la justicia y a erradicar cualesquiera conflictos que puedan surgir entre los derechos de la mujer y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas tradicionales o costumbres, de prejuicios culturales y del extremismo religioso. Las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y el derecho humanitario internacionales.

Así mismo, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, encubierto o palmaria. Las Naciones Unidas deben promover el objetivo de lograr para el año 2000 la ratificación universal por todos los Estados de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Reconoce también la importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida. (...) la Conferencia reafirma, sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar, así como a la igualdad de acceso a la educación a todos los niveles.

- **Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo realizada en El Cairo en 1994**

La conferencia realizada en Cairo, incluye en su Programa de Acción, estrategias para la protección de los derechos

sexuales y reproductivos. En el Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y desarrollo, es la primera vez que se define el término “derechos reproductivos” como:

“los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos deben ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia”. (Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y desarrollo, párrafo 7.3)

También define a los derechos sexuales como:

“la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”. (Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y desarrollo, párrafo 7.2)

- **La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995**

La Conferencia Mundial sobre la Mujer tiene por objeto promover la igualdad, el desarrollo y la paz para todas las mujeres del mundo, en interés de toda la humanidad, así como el reconocimiento de las aspiraciones de las mujeres del mundo entero teniendo en cuenta su diversidad y la diversidad de sus funciones y circunstancias.

La Conferencia Mundial sobre la Mujer define a los Derechos sexuales como: “derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual”. (Conferencia Mundial sobre la Mujer, párrafo 96)

Así también la Conferencia Mundial sobre la Mujer define a los Derechos reproductivos como: “un estado general de

bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”. (Conferencia Mundial sobre la Mujer, párrafo 94)

3.2. TRATADOS DE CARÁCTER VINCULANTE PARA EL ESTADO PERUANO.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**
Entrada en vigor del Tratado: 23 de marzo de 1976.
Aprobada por el Estado peruano mediante Decreto Ley N°

22128, publicado el 29 de marzo de 1978. Fecha de ratificación: 28 Abril de 1978. Entrada en vigor para el Perú: 28 de julio de 1978.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** Entrada en vigor: 3 de enero de 1976. Aprobado por el Estado peruano mediante Decreto Ley N° 22129, publicado el 29 de marzo de 1978. Fecha de ratificación: 28 abril de 1978. Entrada en vigor para el Perú: 3 de enero de 1981.
- **Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW):** Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981. Aprobada por el Perú por Resolución Legislativa N° 23432 publicada el 5 de junio de 1982. Fecha de Ratificación: 13 Septiembre de 1982. Entrada en vigor para el Perú: 13 de octubre de 1982. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 27429, publicada el 23 de febrero del 2001.
- **Convención sobre los Derechos del Niño:** Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278, publicada el 4 de agosto de 1990. Fecha de Ratificación: 5 de septiembre de 1990. Entrada en vigor para el Perú: 4 de octubre de 1990.
- **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:** Aprobada por el Perú por Resolución

Legislativa No 29127, el 1 de noviembre del 2007. Fecha de Ratificación: 30 de enero de 2008.

- **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes:** Entrada en vigor: 26 de junio de 1987. Aprobada por el Perú por Resolución Legislativa Nº 24815, publicada el 25 de mayo de 1988. Fecha de ratificación: 7 de julio de 1988. Entrada en vigor para el Perú: 6 de agosto de 1988.

3.3. PROCESOS CONSTITUCIONALES SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN AMÉRICA LATINA.

En América latina en materia de derechos sexuales y reproductivos han surgido procesos vía proceso de amparo y de inconstitucionalidad interpuestos en diferentes países frente a la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos.

3.3.1. DERECHOS REPRODUCTIVOS

1. Caso de una mujer embarazada de un feto anencefálico: Sentencia de 11 de enero de 2001 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Argentina)

El 17 de octubre de 2000, en el Hospital Materno Infantil Ramón Sardá, se diagnosticó –a través de una ecografía– que la señora S. T. de 35 años de edad, casada y con una hija de 12 años, estaba embarazada de un feto que no presentaba desarrollo de masa encefálica ni calota craneana (feto anencefálico). Tenía 19 semanas de gestación, es decir casi cinco meses de embarazo. El 2 de noviembre de 2000, la señora S. T. solicitó al referido hospital que le indujera el parto o llevara a cabo la intervención que el médico estimara para poner fin al embarazo. Las autoridades del

hospital se negaron a practicar la intervención quirúrgica solicitada, aduciendo que era imprescindible una orden judicial que la autorizara. S. T. presentó una demanda de amparo contra el centro hospitalario, con el objeto de obtener una autorización judicial “para anticipar el parto o interrumpir el embarazo”. La demanda se basó en el artículo 14º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que establece que la acción de amparo procede frente a la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que amenace o lesione derechos.

La jueza de primera instancia rechazó la demanda. La magistrada a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 7 de la Ciudad de Buenos Aires, juzgó que la pretensión debía encuadrarse en la hipótesis del aborto terapéutico, regulado en el artículo 86º inciso 1) del Código Penal argentino. Sin embargo, consideró que no se había demostrado que el embarazo pudiera poner en grave riesgo la salud de la madre. Por lo tanto, concluyó que la negativa de la entidad hospitalaria a practicar la intervención quirúrgica solicitada “no constituía una conducta arbitraria ni ilegítima en los términos del artículo 14º de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

La Cámara de Apelaciones confirmó la decisión de primera instancia por la mayoría de dos votos contra uno. La recurrente interpuso un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de la Ciudad, el que fue concedido el 22 de diciembre de 2000. El 26 de diciembre de 2000, dicho tribunal se pronunció por mayoría (4 votos a 1), haciendo lugar al recurso, y revocando la resolución apelada. En consecuencia, autorizó a la dirección del Hospital Materno Infantil Ramón Sardá para que procediera a

inducir el parto o eventualmente a practicar intervención quirúrgica de cesárea a la señora S. T.

El Asesor General de Incapaces del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia del Tribunal Superior. La Corte Suprema declaró formalmente procedente el recurso extraordinario toda vez que se hallaba “en juego la interpretación de normas federales (artículo 14, 14 bis, 18, 19, 33, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y la Declaración universal de derechos humanos; Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; Convención americana sobre los derechos humanos Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; Ley 23849 aprobatoria de la Convención de los derechos del niño, la convención de los derechos del niño;

Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, tratados de jerarquía constitucional) y haber sido la decisión apelada contraria a los derechos que el recurrente sustenta en dichas normas”.

La Corte Suprema confirmó por cinco votos contra tres la decisión del Tribunal Superior. La señora S. T. tenía para entonces ocho meses de gestación. La Corte Suprema se basó principalmente en los siguientes argumentos:

- a) La anencefalia era una enfermedad clínica que excluía la viabilidad extrauterina del feto.
- b) Se trataba de un parto prematuro y no inmaduro.

- c) La Corte, coincidiendo con el aquo, sostuvo que la petición de amparo no implicaba la autorización para efectuar un aborto pues no se perseguía una acción que tuviera por objeto la muerte del feto. Sostuvo que el valor defendido por el recurrente se definía como una supervivencia intrauterina durante escasos días frente a una muerte inmediata después del parto, científicamente considerada inevitable. En esa situación debía analizarse si adelantar el nacimiento adelantaba realmente la muerte del defendido.
- d) Atendiendo a los informes médicos, la Corte sostuvo que adelantar o postergar el alumbramiento en esta etapa de la gestación no beneficiaba o empeoraba la suerte del nasciturus. No cabía suponer que la preservación de la vida impusiera la postergación artificiosa del nacimiento, “para prolongar la única supervivencia que le es relativamente asegurada: la intrauterina”. En esas circunstancias coexistía la frágil e incierta vida intrauterina del nasciturus con el sufrimiento psicológico de la madre y de su familia entera.
- e) El nacimiento no sería un medio para causar la muerte del feto, el fallecimiento sería exclusivamente la consecuencia de su patología congénita, por lo tanto, no se violaba el artículo 2º de la Ley N° 23849 aprobatoria de la Convención sobre los derechos del niño ni el artículo 4º de la mencionada convención. “Si fallece, como se anuncia, será por sufrir la grave dolencia que lo afecta, no por haberse dado cumplimiento al paso necesario natural de la vida que consiste en la separación de su madre por efecto del parto”.

- f) En una suerte de ponderación, la Corte Suprema tomó en cuenta la prolongación de “la vida intrauterina del feto” y lo irremediable del fatal desenlace frente a “los derechos de la madre a la protección de su salud, psicológica y física, y en fin, a todos aquellos reconocidos por los tratados que revisten jerarquía constitucional”; señalando que como elemento esencial de esta decisión se amparaba “la salud de la madre, cuya estabilidad psicológica ya afectada por los hechos, que hablan por sí mismos– constituye un bien a preservar con la mayor intensidad posible dentro de los que aquí son susceptibles de alguna protección”.
- g) La Corte Suprema reiteró que no se trataba de una acción humana enderezada a provocar la muerte durante la gestación sino la inducción del nacimiento una vez llegado el momento en que el avance del embarazo asegurara dentro del margen de toda situación vital el alumbramiento de un niño con plenas posibilidades de desarrollarse y vivir. Asimismo, afirmó que era una decisión “con pleno respeto a la vida desde el momento de la concepción”.

Como a partir del fallo citado la interrupción del embarazo de un feto anencefálico no constituía delito de aborto, mediante Ley Nº 1.044 de 26 de junio de 2003, la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reguló el adelantamiento del parto en los establecimientos asistenciales del sistema de salud de la Ciudad de Buenos Aires, en los casos en los que la mujer estuviere embarazada de un feto que padece anencefalia o patología análoga incompatible con la vida extrauterina. De acuerdo con la citada ley se requiere certificación médica de inviabilidad del feto, consentimiento informado de la mujer embarazada y que el feto haya alcanzado las veinticuatro semanas

de edad gestacional, o la mínima edad gestacional en la que se registra viabilidad de fetos intrínseca o potencialmente sanos. (IIDH, 2008, p.56-60)

2. Proceso de cumplimiento sobre la distribución de la anticoncepción oral de emergencia: Sentencia de 13 de noviembre de 2006 (Expediente N° 7435-2006-PC/TC) del Tribunal Constitucional. (Perú)

En el 2002, Susana Chávez junto a un grupo de mujeres peruanas presentó una demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud para que, en aplicación de las Normas de Planificación Familiar, distribuyera gratuitamente anticoncepción oral de emergencia, previa información a las usuarias.

Las mencionadas mujeres adujeron que las Normas de Planificación Familiar aprobadas por Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM, modificada por Resolución Ministerial 399-2001-SA/DM, incorporaban la anticoncepción oral de emergencia como método anticonceptivo, a pesar de lo cual el Ministerio de Salud no había cumplido con distribuir el citado anticonceptivo. Estas resoluciones ministeriales fueron tácitamente derogadas por la Norma Técnica de Planificación Familiar, aprobada por Resolución Ministerial N° 536-2005/ MINSA, que también incorpora la AOE.

Asimismo, señalaron que las mujeres con recursos económicos podían acceder al mencionado anticonceptivo en los servicios privados de salud, mientras que a quienes no contaban con dichos recursos se les negaba tal acceso, al estar impedidas de obtener gratuitamente el anticonceptivo en los servicios estatales de

planificación familiar. Ello configuraba una situación discriminatoria para las mujeres más pobres.

El Ministerio de Salud contestó la demanda sosteniendo, principalmente, que no se había distribuido anticoncepción oral de emergencia porque existía incertidumbre científica respecto a los mecanismos de acción, sus contraindicaciones eran numerosas y podía provocar reacciones adversas de moderada intensidad. Por ello, el Ministerio de Salud afirmó que antes de propender a su utilización había solicitado información técnica adecuada puesto que el producto requería de un alto nivel de información para ser utilizado en forma segura. En consecuencia, para el Ministerio de Salud no existía incumplimiento o inercia de su parte, sino más bien cautela y medida en su implementación.

La demanda fue declarada fundada por la Jueza del Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, que ordenó que el Ministerio de Salud “cumpla con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM, Normas de Planificación Familiar, y garantice la provisión e información de la anticoncepción oral de emergencia (AOE) incorporada por la Resolución Ministerial N° 399-2001-SA/DM, en todos los establecimientos de salud a su cargo”. Cabe señalar que la citada sentencia no analizó los mecanismos de acción de la anticoncepción oral de emergencia ni la situación de discriminación que se generaba por el hecho de que las mujeres con determinados recursos podían adquirirla en cualquier farmacia del país.

La sentencia fue apelada por la Procuradora del Ministerio de Salud. La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima resolvió la apelación planteada declarando la sustracción de la materia y,

sin pronunciarse sobre el fondo, dispuso el archivamiento de la causa. La mencionada Sala estimó que mediante la Resolución Ministerial N° 536-2005-MINSA, de 18 de julio de 2005, se había dejado sin efecto la Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM, al haberse aprobado la Norma Técnica de Planificación Familiar (NT N° 032-MINSA/DGSPV01). En consecuencia, concluyó la Tercera Sala Civil, que no existía un mandato vigente para distribuir AOE, requisito indispensable para que la demanda de cumplimiento fuera amparada.

Las demandantes presentaron un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional. Mediante sentencia de 13 de noviembre de 2006, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de cumplimiento presentada por Susana Chávez y otras mujeres para exigir al Ministerio de Salud que distribuyera gratuitamente anticoncepción oral de emergencia. Afirmó que, en atención a lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 536-2005 MINSA, desde el punto de vista material o sustancial, el mandato de distribuir gratuitamente AOE seguía vigente porque la nueva norma mantenía el mandato establecido en la Resolución Ministerial N° 399-2001-SA/DM.

Antes de emitir sentencia, el mencionado tribunal recibió informes de amicus curiae de importantes organizaciones e instituciones como la Organización Mundial de la Salud, el Fondo de Población de Naciones Unidas, el Colegio Médico del Perú, la Defensoría del Pueblo y la Sociedad Peruana de Ginecología y Obstetricia. Todos estos informes coincidían en un punto: la AOE actúa antes de la fecundación y no es abortiva.

Antes de resolver, el Tribunal Constitucional también pidió opinión sobre el tema a la Iglesia Católica, a la Iglesia de Jesucristo de los Últimos Días y a la Asociación de los Testigos de Jehová. No obstante, mientras la sentencia del Tribunal Constitucional hace referencia a las fechas de las cartas de respuesta de estas dos últimas iglesias, no hay ninguna referencia a que la Iglesia Católica haya mandado una carta de respuesta al pedido del Tribunal Constitucional. Quizá por ello el citado tribunal simplemente consiga pasajes de la Encíclica *Evangelium vitae*, del Papa Juan Pablo II, del 25 de marzo de 1995. En cambio, de la lectura de la sentencia se aprecia claramente que la Iglesia de Jesucristo de los Últimos Días en respuesta al pedido del Tribunal Constitucional señaló que sus autoridades eclesiásticas habían aconsejado a sus miembros que “sólo bajo inusuales y extenuantes circunstancias el uso de este método anticonceptivo puede ser justificado”, circunstancias como la violación o el incesto. Por su parte, la Asociación de los Testigos de Jehová contestó que como organización, “no participa en campañas de promoción u oposición a iniciativas legislativas. La Biblia señala que cada uno llevará su propia carga de responsabilidad (Gálatas 6:5). En consecuencia, creemos que cada cristiano debe resolver incluso preguntas privadas y personales evaluando cuidadosamente el mecanismo de un AOE a la luz del respeto que muestra la Biblia por la santidad de la vida”.

Teniendo en cuenta los diversos informes de *amicus curiae* así como las opiniones de las instituciones involucradas, el Tribunal Constitucional señaló que se había determinado que los efectos de la AOE son anticonceptivos. Además, el Tribunal Constitucional sostuvo que las demandantes habían probado que el Ministerio de Salud “no cumple el mandato de poner permanentemente a

disposición de las ciudadanas y ciudadanos los insumos del AOE de manera gratuita, al igual que otros métodos anticonceptivos”. Por ello, declaró fundada la demanda de cumplimiento, indicando que el Ministerio de Salud debía cumplir con las normas que lo obligaban a poner la información sobre AOE al alcance de los ciudadanos y a distribuir dicho anticonceptivo gratuitamente. (IIDH, 2008, p.87-91)

3.3.2. DERECHOS SEXUALES

1. Proceso de inconstitucionalidad presentado contra el artículo 46° (parcial) del Decreto 2277 de 1979, que establecía que la homosexualidad era una causal de mala conducta para los profesores: Sentencia C-481/98 de 9 de septiembre de 1998. (Colombia)

El ciudadano Germán Humberto Rincón Perfetti presentó una demanda de inconstitucionalidad contra parte del inciso d) del artículo 46° del Decreto 2277 de 1979, por el cual se adoptaron normas sobre el ejercicio de la profesión docente: “Artículo 46. Causales de mala conducta. Los siguientes hechos debidamente comprobados, constituyen causales de mala conducta. b. El homosexualismo o la práctica de aberraciones sexuales”.

El demandante adujo que la disposición cuestionada vulneraba su derecho a la igualdad y los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al trabajo y a escoger libremente profesión u oficio, reconocidos en los artículos 13°, 15°, 16°, 25° y 26° de la Constitución.

El ciudadano Jorge Isaac Rodelo Menco remitió a la Corte un escrito, firmado también por un numeroso grupo y padres de familia de un colegio, en el que sostenían que la homosexualidad

era “una anomalía con consecuencias graves, pues ha permitido la proliferación de enfermedades letales y altera el sano desarrollo de una persona”.

Si bien la Corte Constitucional señaló que la norma acusada había sido derogada por una disposición posterior, consideró necesario entrar al examen de la expresión impugnada.

La mencionada corte afirmó que existía un nexo profundo entre el reconocimiento del pluralismo (CP Art. 7º) y el libre desarrollo de la personalidad (CP Art. 16º), “ya que mediante la protección a la autonomía personal, la Constitución aspira a ser un marco en el cual puedan existir las más diversas formas de vida humana, frente a las cuales el Estado debe ser neutral”.

Asimismo, sostuvo que era lógico concluir “que la preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual—entre ellas la homosexual— hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad”.

Citando jurisprudencia previa, la mencionada corte señaló que en determinados casos el control por parte del juez constitucional del respeto de la igualdad tenía que ser más estricto, como en el supuesto de la diferencia de trato por razón de la orientación sexual al ser “sospechosamente discriminatoria”. En efecto, según la Corte, dicho trato diferente de las autoridades contra un homosexual estaba sometido a un control judicial o escrutinio estricto, debido a tres razones:

(i) que estamos en presencia de grupos minoritarios tradicionalmente discriminados; (ii) que si la orientación sexual se

encuentra biológicamente determinada, entonces la diversidad de trato se funda en una categoría prohibida pues equivale a una discriminación por razón de sexo; y (iii) finalmente, si la preferencia sexual es libremente escogida, entonces se estaría limitando a un grupo de personas—los homosexuales— el libre desarrollo de la personalidad, mientras que a los heterosexuales se les asegura el pleno goce de ese derecho en materia sexual.

De igual modo, citando jurisprudencia previa la Corte afirmó que para que un trato diferente satisfaga los estándares de un escrutinio estricto era necesario:

(i) no sólo que la medida estatal pretenda satisfacer un interés legítimo, sino que es menester que se trate de una necesidad social imperiosa. Además, (ii) el trato diferente no sólo debe ser adecuado para alcanzar ese objetivo trascendental sino que debe ser estrictamente necesario, esto es, no debe existir ninguna otra medida alternativa fundada en otros criterios de diferenciación; y, (iii) finalmente, debido a que se trata de un escrutinio estricto, la Corte debe evaluar con severidad la proporcionalidad misma de la medida, esto es, debe aparecer de manera manifiesta que el trato diferente permite una realización sustantiva de la necesidad que se pretende satisfacer sin afectar intensamente a la población afectada por la medida de diferenciación.

A partir de tales criterios la Corte Constitucional analizó la legitimidad de la consagración de la homosexualidad como falta disciplinaria en el ejercicio docente, concluyendo que era inconstitucional la expresión “El homosexualismo” del literal b) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979.

Es interesante mencionar, que la citada corte luego de revisar información bibliográfica, concluyó que no existía evidencia empírica para afirmar que un homosexual era más propenso que un heterosexual para abusar de una persona menor de edad. Por lo tanto, consideró que no existía necesidad de analizar otros mecanismos menos lesivos de la igualdad para proteger a los menores, pues la medida acusada no era ni siquiera adecuada para alcanzar la finalidad pretendida.

Asimismo, es interesante destacar el análisis que realizó la Corte Constitucional sobre el argumento, implícito en los padres de familia, de que “la presencia abierta de profesores homosexuales podría inducir comportamientos indebidos o identificaciones anormales en sus educandos”, es decir, la idea de que la homosexualidad de un docente implicaba el riesgo de que el alumno deviniera en homosexual, lo que era perjudicial y debía ser evitado. Al respecto, la Corte señaló que dado que la homosexualidad gozaba de una protección constitucional especial, no podía admitirse como deber del Estado “evitar a toda costa que un menor pueda desarrollar una orientación homosexual, no estando ni siquiera claro “que la persecución de homosexuales persiga una finalidad constitucionalmente imperiosa”.

Adicionalmente, afirmó que no era “razonable suponer que la simple presencia de un profesor con una determinada orientación sexual provoque una orientación igual en sus alumnos pues, si así fuera (...), resultaría inexplicable que existieran hijos y alumnos homosexuales de padres y maestros heterosexuales”. Para reforzar el argumento de la Corte, en el sentido de que la formación de la orientación sexual de una persona era un proceso muy complejo, en el cual incidían condicionamientos biológicos,

factores ambientales y decisiones personales, en la sentencia se citaron estudios que demostraban que la gran mayoría de hijos e hijas de padres homosexuales se convertían en adultos heterosexuales. (IIDH, 2008, p.87-91)

2. Proceso de amparo ante una sanción administrativa sustentada en la orientación sexual del recurrente: Sentencia de 24 de noviembre de 2004 (Exp. 2868-2004-AA/TC) del Tribunal Constitucional (Perú)

José Antonio Álvarez Rojas presentó un recurso extraordinario contra la Sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fecha 24 de mayo de 2004, que declaró improcedente la demanda de amparo que él interpuso contra el Ministerio del Interior¹⁶³. La sentencia de primera instancia también había declarado improcedente dicha demanda.

En la demanda de amparo, presentada el 29 de diciembre de 2003, José Álvarez solicitó su reincorporación al servicio activo de la Policía Nacional, con el reconocimiento de su tiempo de servicio. Sostuvo que cuando prestaba servicios en la jefatura del área policial de Pomabamba-Ancash se expidió un parte administrativo disciplinario por faltas contra el decoro y la obediencia, imponiéndosele la sanción de 10 días de arresto simple, que posteriormente fue elevada a 18 días por el jefe de la Subregión de la Policía Nacional de Huari-Ancash. Adicionalmente, por los mismos hechos se le pasó de la situación de actividad a la de disponibilidad, mediante Resolución Regional N° 062-IV RPNP-UP AMDI, de 28 de agosto de 1996, por habersele encontrado responsable de la comisión de faltas contra el decoro y el espíritu policial.

Finalmente, por Resolución Directoral N° 728-2000 DGPNP/DIPER, de fecha 7 de abril de 2003, se dispuso su pase al retiro, violándose el principio ne bis in idem. Por los mismos hechos José Álvarez había sido procesado y absuelto por el Cuarto Juzgado de Instrucción Permanente de la II Zona Judicial de la Policía Nacional, resolución que fue confirmada por la Sala del Consejo Superior de Justicia de la PNP.

El Tribunal Constitucional analizó el caso concluyendo que se había vulnerado el principio ne bis in idem, principio implícito en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución¹⁶⁴.

Lo interesante de la resolución es que el mencionado tribunal advirtió que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, la Policía Nacional había vulnerado otros derechos fundamentales de José Álvarez, quien sólo había alegado la vulneración del principio de ne bis in idem y la vulneración de su derecho a la defensa.

En virtud de la aplicación del iura novit curia constitucional, el Tribunal Constitucional recordó “la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo que involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquél”, pues las normas constitucionales eran indisponibles para el juez constitucional y, en consecuencia, aunque no hubieran sido invocadas debían aplicarse.

Como se ha señalado, José Álvarez había sido sancionado por cometer falta contra la obediencia, y según el Ministerio del Interior ésta se había producido al no haber pedido autorización para contraer matrimonio con Keli Micheli Rojas Minchola el 3 de mayo de 1996.

Para el Tribunal Constitucional la cuestión que debía analizarse era si ¿era admisible constitucionalmente la exigencia de contar con autorización de la institución policial para que sus efectivos pudieran contraer matrimonio?

Si bien el Tribunal Constitucional señaló, por un lado, que del artículo 4º de la Carta Política¹⁶⁷ no se derivaba un derecho fundamental al matrimonio y por lo tanto el derecho de contraer libremente matrimonio no tenía la autonomía propia de un derecho constitucional específico, por el otro afirmó que tal derecho “sí se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo 2º, inciso 1) de la Constitución”: Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.

Uno de los ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es el ius connubi. Con su ejercicio, se realiza el matrimonio como institución constitucionalmente garantizada y, con él –aunque no únicamente–, a su vez, también uno de los institutos naturales y fundamentales de la sociedad, como lo es la familia. Por consiguiente, toda persona, en forma autónoma e independiente, puede determinar cuándo y con quién contraer matrimonio. Particularmente, en la decisión de contraer matrimonio no se

puede aceptar la voluntad –para autorizar o negar– de nadie que no sea la pareja de interesados en su celebración.

El Tribunal Constitucional consideró que la sanción de 18 días de arresto impuesta a José Álvarez por no haber pedido autorización de la Policía Nacional para casarse, vulneraba el principio de legalidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Por otro lado, analizó la sanción disciplinaria impuesta por cometer faltas contra el decoro y el espíritu policial. La comisión de tales faltas se sustentaba en el hecho de que José Álvarez había demostrado “total desconocimiento de las cualidades morales y éticas como miembro de la PNP” al haberse casado con Kelly Migueli Rojas, una persona del mismo sexo, quien presumiblemente había adulterado su documento de identidad, cambiado sus nombres masculinos de pila por nombres femeninos. Además, la sanción se sustentaba en que José Álvarez había mantenido una relación de convivencia con esa persona a pesar de conocer “–o tener que razonablemente haber inferido, en función de su condición de auxiliar de enfermería– las anomalías físicas de sus órganos genitales”. Esto último por cuanto el 6 de agosto de 1996, Kelly Rojas (quien figuraba como Oswaldo Miguel) había sido sometida a un reconocimiento médico legal, realizado por la Dirección Regional de Salud de Huari, y se había diagnosticado que en la actualidad no se podía definir el sexo inicial por existir plastía previa en órganos genitales, “D/C hermafroditismo”.

El Tribunal Constitucional consideró prima facie que si la sanción se había impuesto al recurrente porque un tercero (la persona con la que se casó) había cometido un delito, ella resultaba no sólo

desproporcionada sino que afectaba el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional advirtió que la sanción había sido impuesta también por el hecho de que José Álvarez había mantenido relaciones de convivencia con un transexual, “con anomalías físicas”, hecho que debía haber advertido en su condición de auxiliar de enfermería.

A criterio del Tribunal debía analizarse si la convivencia con un transexual podía o no ser considerada ilícita desde el punto de vista del derecho administrativo sancionador. Para ello, destacó que de conformidad con el artículo 1º de la Constitución, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad eran el fin supremo de la sociedad y del Estado y que la Constitución peruana no distinguía a las personas por su opción sexual. En ese sentido, el carácter digno de una persona no se perdía por ser homosexual o transexual “o, en términos generales, porque se haya decidido por un modo de ser que no sea de aceptación de la mayoría”. El Tribunal Constitucional determinó que no se podía condenar una opción o preferencia cuya elección sólo correspondía adoptar al individuo como ser libre y racional. Asimismo, señaló que al sancionar administrativamente a un servidor público por determinada opción y preferencia sexual “simultáneamente el Estado, de modo subrepticio, está imponiendo como jurídicamente obligatorio lo que él, autoritariamente, o una mayoría, juzga como moralmente bueno (...) Lo que juzga inconstitucional es que, inmiscuyéndose en una esfera de la libertad humana, se considere ilegítima la opción y preferencia sexual de una persona y, a partir de allí, susceptible de sanción la relación que establezca con uno de sus miembros”.

Por las razones expuestas el Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada la demanda y ordenó al Ministerio del Interior reincorporar al servicio activo a José Álvarez, reconociéndole su tiempo de servicios como reales y efectivos.

3.3.3. CASOS SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

- **Informe N° 71/03 - Caso María Mamérita vs Perú:** esterilizaciones forzosas: Para Casas y Cabezas (2016), este caso sobre los derechos reproductivos, es uno de los mayores campos de control social a las mujeres. María Mamérita Mestanza, una campesina indígena de 33 años, vivía con su esposo y sus 7 hijos en el distrito La encañada, provincia y departamento de Cajamarca, Perú. Desde 1996, el personal del centro de salud de la región la presionaba constantemente para que se esterilizara en virtud de una ley que ordenaba el encarcelamiento y el pago de una multa a quien tuviera más de 5 hijos. Luego de cerca de 10 visitas domiciliarias intimidatorias de funcionarios del Programa nacional de Salud reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000 del gobierno de Fujimori, Mamérita Mestanza accedió en 1998 a la ligadura de trompas sin ser previamente informada sobre las consecuencias y riesgos de la operación, dada de alta con graves síntomas de insalud y falleciendo 8 días después a consecuencia de una infección desentendida médicamente, pese a haber solicitado ayuda en más de 5 ocasiones.

Una vez el marido de María agotó las vías internas, en 1999 distintas entidades (entre ellas el defensor del pueblo peruano y

el mismo CLADEM) llevaron el caso a la CIDH/OEA, siendo admitido en el año 2000, para seguir con el análisis de fondo de la cuestión, referida a las violaciones de la Convención americana y a la Convención de Belém do Pará. En 2001, durante el 110° período ordinario de sesiones de la CIDH, se convino en un acuerdo previo de solución amistosa aceptando el Estado, en 2003, la violación y comprometiéndose a adoptar medidas de reparación en beneficio de las víctimas, investigar y sancionar a los responsables en el fuero común, resarcir civilmente a los afectados y a prevenir la repetición de los hechos en el futuro. Desde el 2008 se viene monitoreando el caso para que el Estado cumpla completamente el acuerdo. Finalmente, este caso ha sido incluido en la investigación actual del Ministerio Público que implica la presunta comisión de los “Delitos contra la humanidad —Genocidio y otros—, como consecuencia de la aplicación de Programa de anticoncepción Quirúrgica Voluntaria y los métodos de ligaduras de trompas y vasectomía”, que continúa en investigación.

Partiendo de la vinculación causal entre violación de derechos y género (asumiéndose que el feto no sobrevive al margen del cuerpo de la mujer), esta situación representa la primera vez que en América Latina un caso de control reproductivo como violación de derechos de las mujeres es sometido a una instancia internacional, impugnándose la falta de libertad de decisión y la falta de acceso a anticonceptivos. (P.25-26)

- **Informe N° 21/07 - Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs México:** El 8 de marzo del 2002, las organizaciones no gubernamentales Centro de Derechos Reproductivos, Alaide Foppa y Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE)

presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denunciando a los Estados Unidos Mexicanos por la violación de los derechos humanos en perjuicio de la Paulina Ramírez de 14 años de edad. Paulina fue víctima de violación sexual de la cual resultó embarazada, siendo obstaculizada por las autoridades estatales para ejercer su derecho a interrumpir dicho embarazo según lo establecido por la Ley Mexicana.

La denuncia imputa responsabilidad internacional al Estado mexicano por la violación de los derechos protegidos por los artículos 1, 5, 7, 8, 11, 12, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos protegidos por los artículos 1, 2, 4, 7 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará»), el derecho protegido en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales («Protocolo de San Salvador»), los derechos protegidos por los artículos 9, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos protegidos en los artículos 3 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho protegido en el artículo 12 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y los derechos protegidos en los artículos 19, 37 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el 2006 las partes suscribieron un Acuerdo de Solución Amistosa, en donde el Estado reconoce su responsabilidad por los hechos, establece una indemnización, entre otras medidas reparatorias y se compromete a establecer mecanismos de no

repetición de violaciones al derecho de las mujeres a la interrupción legal del embarazo. (Casas y Cabezas, 2016, 65-66)

- **Informe N° 5/96- Caso Raquel Mejía vs Perú:** El 15 de junio de 1989, un grupo de personas con sus caras cubiertas con pasamontañas vestidos con uniformes militares y portando ametralladoras irrumpieron en la casa de los Mejía. En presencia de su esposa, se llevaron al Sr. Mejía en una camioneta amarilla de propiedad del Gobierno. Posteriormente, Raquel Mejía fue víctima de violaciones sexuales por quien estaba al mando de operación.

El 18 de junio por la mañana, Raquel Mejía encontró el cadáver de su esposo. Luego de ello, recibió llamadas telefónicas anónimas en las que se la amenazaba de muerte si continuaba con la investigación del homicidio de su esposo. El 11 de julio de 1989, APRODEH y Raquel Mejía presentaron denuncia penal ante la Fiscalía General de la República por los delitos de homicidio y abuso de autoridad en agravio de Fernando Mejía. Los peticionarios denunciaron además, que el Gobierno de Perú había publicado una lista de peruanos residiendo en el exterior que incluye a Raquel Mejía calificándola de subversiva.

En el presente caso, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado peruano era responsable de la violación del derecho a la integridad personal, del derecho a la protección de la honra y la dignidad, del derecho a un recurso efectivo y al debido proceso legal que garantizan, respectivamente, los artículos 5, 11, 25 y 8 de la Convención Americana, así como de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de esos derechos de acuerdo con el artículo 1.1 de la misma Convención. La CIDH,

recomienda al Estado peruano que efectúe una exhaustiva, rápida e imparcial investigación de los abusos sexuales de los que fue víctima Raquel Mejía, a fin de identificar a sus perpetradores a efecto de que se les impongan las sanciones pertinentes, y proceda a pagar una justa indemnización a la parte lesionada.

Cabe resaltar, que la CIDH reconoce la violación sexual en este caso específico como un acto de tortura, por cuanto cumple con los tres elementos establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que son: a) que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales; b) cometido con un fin; c) por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero. Elementos que a juicio de la Comisión se dieron en el caso de la violación sexual a Raquel Mejía. (Casas y Cabezas, 2016, 67)

- **Informe final N° 38/96- Caso XY vs Argentina:** Con fecha 29 de diciembre de 1989, la Comisión recibió una denuncia en contra del Gobierno de Argentina, en relación a la situación de la Sra. X y su hija Y, de 13 años, quienes tuvieron que someterse a revisiones vaginales toda vez que visitaban al esposo detenido de la Sra. X en la Unidad 1 del SPF. Esto en razón de que las autoridades penitenciarias de la Unidad 1 del SPF de Argentina habían adoptado la práctica de realizar revisiones vaginales a todas las mujeres que deseaban tener contacto personal con los presos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluye que al imponer una condición ilegal a la realización de las visitas

a la penitenciaría sin disponer de una orden judicial ni ofrecer las garantías médicas apropiadas y al realizar revisiones e inspecciones en esas condiciones, el Estado argentino ha violado los derechos de la Sra. X y su hija Y referentes a la integridad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y derecho de la familia de “X” e “Y” (Arts.5, 11, 17 CADH) y el del niño (Art. 19 CADH) respecto de “Y”. Todo en relación con Art.1.1 CADH (obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en la CADH).

La CIDH, reconoce que el Estado tomó medidas para modificar su sistema penitenciario, e iniciativas para el cumplimiento de algunas recomendaciones del Informe N1 16/95, en concreto en cuanto a la necesidad de establecer por ley las restricciones a los derechos y garantías consagrados en la CADH.

Asimismo, recomienda al Estado argentino que adopte medidas legislativas o de otro carácter para ajustar sus previsiones a las obligaciones establecidas por la CADH. Informe del proceso de estudio y sanción de esas medidas. Compense a las víctimas adecuadamente. (Casas y Cabezas, 2016, 68)

CAPITULO IV

LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL DERECHO COMPARADO

4.1. COLOMBIA

Para el MINSALUD-Oficina de Promoción Social (2018), en Colombia el marco de su Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, son considerados como los más humanos de los derechos, en tanto, hacen parte de la esfera más íntima de las personas.

Por medio de la Resolución Ministerial N° 0049 de 2016 del 17 de Febrero de 2016 por la que adopta una política de atención integral de salud. Resuelve en uno de sus artículos, que la Política de Atención Integral en Salud- PAIS, La Política de Atención Integral en Salud -PAIS-, adoptata mediante la presente resolución, atiende la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud y orienta los objetivos del sistema de salud y de la seguridad social en salud a la garantía del derecho a la salud de la población, generando un cambio de prioridades del Estado como regulador y la subordinación de las prioridades e intereses de los integrantes a los objetivos de la regulación, que centra el sistema en el ciudadano.

El objetivo de la PAIS está dirigido hacia la generación de las mejores condiciones de la salud de la población, mediante la regulación de la intervención de los integrantes sectoriales e intersectoriales responsables de garantizar la atención de la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad, oportunidad, continuidad, integralidad y capacidad de resolución.

El Estado colombiano garantiza el ejercicio de estos derechos de forma libre y autónoma, sin ningún tipo de estigma y discriminación, y proteger los

derechos cuando estos son vulnerados bajo distintas formas coercitivas o de violencia. Tal como lo ha establecido la Corte Constitucional de Colombia, a través de la Sentencia T-274 de 2015, es necesario diferenciar los derechos sexuales, de los derechos reproductivos, en tanto que “...sexualidad y reproducción son dos ámbitos diferentes en la vida del ser humano, ya que la primera no debe ser entendida solamente como un medio para lograr la segunda”. Igualmente, ha reconocido que ambos derechos están indudablemente relacionados, dado que la autonomía en las decisiones reproductivas contribuye a llevar una vida sexual sin riesgo de embarazos no deseados, lo que quiere decir que cada una de estas categorías posee una definición y un contenido propio pero parten de una base común.

Así mismo, “la sexualidad es una construcción social y simbólica, que se forma a partir de la realidad biológica, psicológica, cultural, histórica de las personas en una sociedad determinada; e involucra aspectos emocionales, comportamentales, cognitivos y comunicativos para un desarrollo en el plano individual como en el social.

El Ministerio de Salud y Protección Social Colombiano, según información obtenida de la página web del Minsalud (2018), viene avanzando en los últimos años en procesos integrales de reconocimiento de los Derechos Humanos y de acuerdo con su misión de garantizar los Derechos a la salud, sexuales y reproductivos para todas las personas, ha formulado políticas y planes que son hitos modernizadores. Entre estos se destacan la Política de Atención Integral en Salud (PAIS), el Plan Decenal de Salud Pública 2012 – 2021 (PDSP) y la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos.

Estas políticas y planes se inscriben en el marco del reconocimiento de las diversidades de territorios y poblaciones en donde las PERSONAS se

convierten en el centro de la acción para garantizar los derechos sexuales y los derechos reproductivos.

En un escenario nacional con un perfil epidemiológico en donde existe un alto impacto de las enfermedades crónicas y en el marco de la garantía del derecho a la salud que establece la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se propone como objetivo de la Política PAIS, generar mejores condiciones de la salud de la población mediante la regulación de las condiciones de intervención de los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud hacia el “acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

Para el Estado colombiano los Derechos sexuales, están encaminados a garantizar el ejercicio y desarrollo libre, informado, saludable y satisfactorio de la sexualidad, se fundamentan en el disfrute de la sexualidad y el erotismo, sin coacción y libre de toda forma de violencia, implican explorar y disfrutar una vida sexual placentera, sin miedos, vergüenza, temores, inhibiciones, culpa, creencias infundadas, prejuicios, que limiten la expresión de estos derechos.

Son derechos sexuales, entre otros:

- Derecho al goce, la satisfacción y la gratificación sexual: Este derecho parte del reconocimiento que tiene toda persona a sentir placer, a disfrutar de su sexualidad, a autosatisfacerse y experimentar con los sentidos, implica que toda persona tiene el derecho a vivir su sexualidad sin vincularla a la reproducción.
- Derecho a conocer y valorar el propio cuerpo: Este derecho parte de reconocer que cada persona es única e irrepetible, y

por lo tanto cada persona tiene el derecho a conocer su cuerpo y valorar como es, con todas sus características. A partir de este derecho, se cuestionan los cánones de belleza impuesto social y culturalmente, puesto que influyen de forma negativa en la valoración de sí y en la autoestima.

- Derecho a decidir si se tienen o no relaciones sexuales: Este derecho parte de entender que las relaciones sexuales deben ser libres, autónomas y requieren de consentimiento previo. Este derecho entraña la facultad que tienen todas las personas a elegir la pareja sexual, a decidir cómo, con quién y cuándo tener relaciones sexuales.
- Derecho a expresar la orientación sexual o identidad de género: Este derecho reconoce la libertad que tienen las personas en sentir atracción por personas de su mismo sexo, del otro sexo o hacia mujeres, hombres o personas intersexuales; y a la autodefinición que una persona hace de sí misma, como hombre, como mujer, o de la forma como se auto reconoce, independientemente del sexo biológico y binarios impuestos.
- Derecho a una vida libre de violencias: Todas las personas tienen el derecho a una vida libre de violencia física, psicológica, sexual, económica o patrimonial tanto en las relaciones familiares y de pareja como en ámbitos públicos: la escuela, la calle, el sitio de trabajo, el transporte público, entre otros. La sexualidad debe ser vivida sin coacción y violencia alguna, la sexualidad en un marco de derechos humanos debe ser libre, autónoma y digna. Cualquier forma de violencia, amenaza o restricción de la autonomía o libertad para decidir

cualquier manifestación de la sexualidad, es una forma de violencia sexual.

Del mismo modo los Derechos reproductivos, se sustentan en la facultad que tienen todas las personas a tomar decisiones libres y sin discriminación, sobre la posibilidad de procrear o no, de regular su fecundidad y de la posibilidad de conformar una familia y disponer de la información y medios para ello.

Incluye el derecho a tener acceso a servicios de salud reproductiva que garanticen una maternidad segura, el derecho de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo, a la prevención de embarazos no deseados y la prevención y tratamiento de dolencias del aparato reproductor como el cáncer de útero, mamas y próstata.

Son derechos reproductivos, entre otros:

- Derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos. Este derecho parte de reconocer que todas las personas son libres, sin intromisión alguna, en decidir el número de hijos, y el intervalo entre ellos, e implica por parte del Estado poner a disposición la información, educación y medios para lograrlo.
- Derecho a decidir a ser padres o madres. Todas las personas tienen el derecho a decidir de forma libre, autónoma y responsable la posibilidad de ser madres o padres, y contar para ello con la información necesaria para garantizar el goce de este derecho.
- Derecho a conformar una familia. Este derecho se sustenta en la posibilidad que tienen todas las personas a conformar y

configurar una familia, de forma libre y sin ningún tipo de estigma y discriminación.

- Derecho iniciar o postergar el proceso reproductivo. Todas las personas tienen derecho a decidir el momento en el que quieren iniciar su proceso reproductivo, este derecho entraña al acceso tratamientos preventivos, de dolencias del aparato reproductor o a métodos anticonceptivos seguros, eficaces, este derecho incluye el derecho a la información y educación sobre su uso y efectos en la salud.
- Derecho de las mujeres a no ser discriminadas en razón del embarazo o la maternidad. Este derecho implica que desde los servicios de salud se debe garantizar una vida libre de violencias, sin discriminaciones o tratos desiguales, hacia las mujeres que deciden iniciar un proceso reproductivo, durante el embarazo o en la maternidad.
- Derecho a una maternidad segura. Todas las mujeres tienen derecho acceder a servicios salud y atención médica, que garanticen una maternidad segura, y libre de todo riesgo en todo el proceso reproductivo, es decir desde la intención reproductiva, la concepción, gestación, parto y puerperio.
- Derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Todas las niñas y mujeres tienen derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, cuando:
 - La continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico.
 - Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.

- Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

4.2. ARGENTINA

Para Zicavo, E., Astorino, J., y Saporosi, L., (2018), las condiciones para que se dé el cumplimiento efectivo de los derechos sexuales y reproductivos aún forman parte del debate público en la Argentina, que actualmente encuentra en el derecho al aborto un límite infranqueable para el pleno ejercicio de estos. Si bien desde el retorno de la democracia en 1983 ha habido avances en la materia, el aborto continúa tipificado en el Código Penal dentro de los delitos “contra las personas”, que es penado con la cárcel. Según la legislación argentina vigente, el aborto es un delito excepto en las dos causales de no punibilidad contempladas: si se ha realizado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre (si este peligro no puede ser evitado por otros medios) y/o si el embarazo proviene de una violación o de un “atentado al pudor”, cometido sobre una mujer “idiotas o dementes” (para el cual se requiere el consentimiento de su representante legal). Por una parte, el derecho de las mujeres para acceder a un aborto legal de acuerdo con las circunstancias previstas por el Código Penal tiene, sin embargo, interpretaciones encontradas. Por ejemplo, en lo relativo al criterio de “salud”, este puede incluir tanto a la salud física como psíquica de la mujer embarazada (una lectura restrictiva contempla únicamente el aspecto físico o el riesgo de vida).

Por otra parte, puede entenderse que el aborto legal es aplicable a todos los casos en que una mujer haya quedado embarazada como consecuencia de una violación, mientras que las interpretaciones restrictivas consideran no punibles solo los casos de violaciones a mujeres “idiotas o dementes”.

(p.2)

Estas interpretaciones contrapuestas también se ven reflejadas en los proyectos referidos al aborto presentados en el Senado y en la Cámara de Diputados del Congreso Nacional, la mayoría de los cuales apunta a realizar modificaciones con respecto a los abortos hoy considerados no punibles y a su despenalización sin restricciones hasta las 12/14 semanas de embarazo, aunque también hay proyectos que proponen endurecer las normas vigentes. Las complicaciones por abortos son actualmente la principal causa de muerte de mujeres gestantes en Argentina y se calcula que se realizan cerca de medio millón de abortos clandestinos por año.

En la Argentina los derechos sexuales y reproductivos fueron tardíamente incorporados a la agenda política nacional. Desde el regreso de la democracia, en 1983, distintos sectores de la sociedad, especialmente las organizaciones de mujeres, reclamaban el acceso gratuito a los anticonceptivos. Sin embargo, once años después de terminada la dictadura, recién en el año 2002, fue sancionada una ley que obliga al Estado a desarrollar una política de salud sexual y reproductiva sostenida, que garantice la atención con confidencialidad y el acceso libre y gratuito a los métodos anticonceptivos.

En 1985 el Ministerio de Salud de la Nación conformó una comisión de trabajo para elaborar una política sanitaria nacional en salud sexual y reproductiva que respondiera a los estándares establecidos por la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

La ley 25.673 fue aprobada el 30 de octubre del 2002, con el apoyo de la mayoría de los/las legisladores/as de los distintos partidos políticos. La legislación estableció la creación de un Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable con el propósito de disminuir la desigualdad

entre los sectores más ricos y más pobres en relación a embarazo adolescente, aborto clandestino, anticoncepción, participación de las mujeres en las decisiones relacionadas con su fertilidad, prevención de VIH y otras enfermedades de transmisión sexual, entre otros ejes.

La Ley Nacional 25.673 estableció la creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. Se fijaron los siguientes objetivos:

- Alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable con el fin de que varones y mujeres puedan adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia.
- Disminuir la morbi mortalidad materno–infantil.
- Prevenir los embarazos no deseados.
- Contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de VIH/Sida y patologías genitales y mamarias.
- Garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable.
- Potenciar la participación de las mujeres en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y reproductiva.

En el año 2003, durante la presidencia de Néstor Kirchner, se creó en el Ministerio de Salud el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (PNSSyPR). Pero no fue el último paso. A partir de dar vía libre al reparto gratuito de métodos anticonceptivos los cambios se produjeron más rápidamente.

Desde el año 2003, distribuye, de manera gratuita, anticoncepción hormonal oral, inyectable y de lactancia, DIU y preservativos masculinos.

Estos métodos anticonceptivos fueron incluidos en el año 2004 en el Plan Médico Obligatorio, lo que significa que desde entonces obras sociales y prepagas están obligadas a garantizarlos a sus afiliados sin cargo.

En el año 2006, con la sanción de la Ley Nacional 26.130 de Anticoncepción Quirúrgica, se incorporaron la ligadura de trompas y la vasectomía, como métodos anticonceptivos permanentes a los que tienen derecho el varón y la mujer, sin restricciones, a partir de la mayoría de edad.

En el año 2007, por Resolución Ministerial 232/07, se incorporó la Anticoncepción Hormonal de Emergencia (AHE), también conocida como la “píldora del día después” que es el único anticonceptivo post-coital para relaciones de riesgo sin protección, sea por el olvido de usar otro método, rotura del preservativo, desplazamiento del DIU o por situaciones de violencia sexual.

Durante el año 2011 la línea de promoción comunitaria incorporó como parte de su estrategia:

- El diseño de una propuesta para la transferencia de la serie de cuadernillos de capacitación –acción en salud sexual y reproductiva: “Participación Comunitaria” destinada a organizaciones territoriales de base y a quienes trabajan con grupos de jóvenes y personas adultas.
- La construcción de un diagnóstico nacional participativo del estado de situación de la salud sexual y reproductiva de las mujeres orientador de las políticas públicas. Para esto se realizó el encuentro nacional “Mujeres

Organizadas por el Derecho a la Salud", el 25 y 26 de agosto, con la participación de 150 mujeres de organizaciones de todo el país.

4.3. ESPAÑA

Un informe del Consejo de Europa refiere que España es uno de los países del continente, junto a Hungría, en el que el retroceso y la oposición al derecho de las mujeres a decidir sobre su sexualidad y sus derechos reproductivos se están volviendo más fuerte y explícito. El documento, titulado Salud y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en Europa, alerta, además, de que la crisis económica y los recorte asociados a los presupuestos públicos, así como el surgimiento de posiciones conservadoras, están poniendo en peligro estos derechos en el continente.

El documento afirma que "en vista de estos ataques, es más importante que nunca que el Parlamento Europeo defienda los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos y ofrezca un resumen útil de la situación actual de la salud sexual y reproductiva y derechos afines a escala europea".

Si bien el documento reconoce que en la mayoría de Estados miembros, la educación sexual es obligatoria y regulada por leyes nacional, el contenido y la calidad varían enormemente entre países. "Según un reciente estudio, las mejores prácticas de educación sexual pueden encontrarse en el Benelux y los países nórdicos, Francia y Alemania. Los Estados miembros del este y del sur de Europa tienden a tener programas de educación sexual deficientes o inexistentes".

Las dificultades al acceso al aborto es otro de los puntos clave de documento, que resalta la imposición de un número creciente de barreras

para el acceso de estos servicios reproductivos incluso los que tienen legislaciones permisivas en materia de aborto. "Principalmente, las mujeres deben enfrentarse al uso no regulado de la objeción de conciencia de profesionales de la salud reproductiva, periodos de espera obligatorios o asesoramiento interesado".

Es así que el en el año 2010 se da la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, y tiene por objeto de la presente Ley Orgánica garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.

Para la Comisión pro-derecho al aborto de Granada, la Ley Orgánica 2/2010 contiene los siguientes aspectos positivos:

- La exposición de motivos de la ley, en la que se reconoce el derecho a la sexualidad y a la procreación, la protección de la autonomía y el respeto a la decisión de las mujeres, la inclusión de los derechos de las personas discapacitadas.
- La afirmación de que la protección de la vida en gestación se articula a través y no en contra de la voluntad de las mujeres y la importancia dada al criterio de la viabilidad fetal.
- Los dieciséis años como edad de consentimiento, aunque nos preocupa que la obligación de informar a padres y madres pueda contribuir a que algunas jóvenes opten por métodos arriesgados e inseguros.
- La importancia de la educación sexual y de la atención sanitaria en la prevención de embarazos no deseados.

- A partir de ahora el aborto voluntario dejará de ser un delito, salvo tres supuestos, y pasará a considerarse un derecho regulado con unos límites.

Pero también observa algunos aspectos negativos:

- La renuncia a hacer una ley en línea con las legislaciones europeas más avanzadas en esta materia. A pesar de que en la exposición de motivos se define la importancia del criterio de la viabilidad fetal, el mismo criterio de la OMS en su Resolución técnica 241 (22-24 semanas), se fija el plazo en 14 semanas. Un plazo más amplio habría permitido que las 9.000 mujeres que en la actualidad abortan entre las semanas 14 y 22, en su mayoría inmigrantes, menores y toxicómanas o portadoras de VIH, pudiesen abortar con mayores garantías legales.
- La nueva ley limita, además, en 22 semanas, el supuesto de grave riesgo para la salud física y psíquica de la embarazada. No deja abierta ni siquiera la posibilidad de que el comité clínico, que decidirá en los casos de malformaciones graves, pueda emitir dictamen también en estos casos.
- La obligatoriedad del periodo de reflexión, ya que supone poner en duda la capacidad de autodeterminación de las mujeres.
- El mantenimiento de las penas y sanciones, tanto para mujeres como para profesionales, en abortos por debajo de las 24 semanas (viabilidad fetal).
- Queda pendiente ir evaluando la aplicación de la ley y comprobar si se hacen realidad aspectos esenciales, como la inclusión de la educación sexual en la formación reglada; la mejora de la atención sanitaria en prevención de

embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual; el cumplimiento de la ley en todas las comunidades autónomas y el ejercicio de este derecho en la red sanitaria pública.

- Otros aspectos están aún pendientes de concreción, como es el caso de la objeción de conciencia. Regulación que deberá garantizar que éticas particulares no impidan la aplicación de la ley y el ejercicio de este derecho en la sanidad pública.

Así mismo, en el Informe presentado por Creación Positiva, Alianza por la Solidaridad y la Iniciativa por los Derechos Sexuales; sobre el derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales da unas recomendaciones al Gobierno Español.

Recomendaciones

El Estado español debería:

- Retirar de forma inmediata el anteproyecto de ley "Ley Orgánica de Protección de los Derechos del Concebido y de la Mujer Embarazada" en tanto representa una grave vulneración del derecho a la salud y de los derechos sexuales y reproductivos vigentes y es contraria a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de salud sexual y reproductiva.
- Garantizar el acceso público, gratuito y de calidad a la interrupción voluntaria del embarazo en igualdad de condiciones en todo el territorio español, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 2/2010.

- Garantizar la implementación de servicios de salud sexual y reproductiva en todo el territorio del país que permitan el acceso efectivo a métodos de anticoncepción y a la interrupción voluntaria del embarazo de todas las mujeres y adolescentes, en especial de aquellas en situación de vulnerabilidad, eliminando las barreras legales existentes, como el Real Decreto Ley 16/2012.
- Establecer un protocolo común para todo el Sistema Nacional de Salud con el fin de garantizar el acceso de las mujeres a una información científica, objetiva, comprensible en relación a la interrupción voluntaria del embarazo, en los términos que establece la Ley Orgánica 2/2010.
- Implementar en todo el territorio mecanismos y procedimientos para que la objeción de conciencia del personal médico no constituya un impedimento para el acceso efectivo e igualitario a los servicios de salud sexual y reproductiva y la interrupción voluntaria del embarazo.
- A pesar de la reducción apreciable de la mortalidad y morbilidad relacionadas con la epidemia de VIH, aún no existen en el Estado Español mecanismos y políticas públicas que garanticen el derecho a la autonomía, a la integridad personal y a la salud sexual a través de prácticas sexuales seguras, siendo este uno de los retos más importantes en el área de la salud pública.
- El VIH constituye una pandemia por vía sexual en España, las tasas son superiores a la media del conjunto de la Unión Europea. La transmisión entre Hombres que tiene Sexo con Hombres (HSH) es la categoría mayoritaria en los nuevos diagnósticos, y crece año a año²². Sin embargo no se han generado políticas de tratamiento y prevención de la pandemia que resulten eficaces, como tampoco

estrategias de sensibilización para combatir los distintos tipos de discriminaciones que atraviesan el VIH/Sida, como la estigmatización de las personas afectadas, la homofobia o las violencias sexuales contra las mujeres. Tampoco existe en el sistema educativo español un programa de educación sexual actualizado, efectivo y obligatorio.

- La prevención del VIH en España, se articula a través de planes o programas multisectoriales o interdepartamentales de las comunidades autónomas, que, en la mayoría de los casos, carecen de una planificación operativa de cómo y quién debe ejecutarlos. Dichos planes, al no estar regulados por una ley específica o decreto, carecen de una dotación económica vinculada a las intervenciones.
- Se observa con preocupación, que las políticas públicas que están siendo diseñadas por el gobierno en materia de VIH carecen de perspectiva de género, no contemplan los derechos sexuales y reproductivos y no contienen un enfoque de derechos humanos.
- Implementar y fortalecer estrategias de educación integral en sexualidad y promoción de la salud sexual desde una perspectiva de derechos humanos, que incluyan la prevención del VIH e ITS en todos los ámbitos educativos y sanitarios del territorio español.

CAPITULO V

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS: PERÚ

5.1. CUESTIONES GENERALES

5.1.1. CONCEPTO

Sonia Correa y Rosalind Petchesky afirman que el término “derechos reproductivos” se empleó por primera vez en Estados Unidos, probablemente con la fundación, en 1979, de la Red Nacional de Derechos Reproductivos (R2N2). Sin embargo, es a partir de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), llevada a cabo en El Cairo en 1994, que el uso del término “derechos reproductivos” empezó a generalizarse para reivindicar los derechos que las mujeres tienen en el ámbito reproductivo. Como se sabe, la mencionada conferencia internacional analizó los desafíos ligados al crecimiento poblacional y al desarrollo sustentable, y tuvo un impacto muy importante porque los asuntos de población fueron planteados desde un enfoque de derechos humanos. (IIDH, 2008, p.17)

Para Casas y Cabezas (2016), los derechos sexuales y reproductivos como aquellos relacionados con el derecho de los individuos a decidir de forma libre el número y espaciamiento entre los hijos e hijas, tener información y medios para ejercer la autonomía. Ello implica el derecho a acceder a servicios de salud reproductiva sin discriminación, el derecho a la atención obstétrica, el derecho al aborto libre, seguro y gratuito, a acceder a las distintas tecnologías anticonceptivas, el derecho a acceder a información sobre salud sexual y reproductiva. También incluye el acceso a técnicas de reproducción asistida y a la adopción independientemente del modelo familiar y el matrimonio igualitario y a estar libre de interferencias indebidas en la salud sexual y reproductiva, como por ejemplo la mutilación genital femenina y las esterilizaciones forzadas sin consentimiento. (p.16-17)

Cabe señalar que los derechos reproductivos, tienen una definición más consensuada, dado el nivel de desarrollo que han tenido. Por el contrario, los derechos sexuales son un concepto aún en construcción sobre todo a partir de la lucha de las mujeres por el acceso a la anticoncepción y al derecho a decidir sobre su propio cuerpo en el marco de la autonomía en las cuestiones sexuales y reproductivas. De igual forma, gracias al progreso tecnológico que progresivamente permitió separar de manera eficaz, la sexualidad de la reproducción. (UNFPA, 2008, p.9)

El reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos ha sido de reciente génesis y representan el pilar fundamental para el ejercicio de la ciudadanía, entendida más allá de la simple posibilidad de tomar decisiones en el ámbito público (elegir y ser elegido). La ciudadanía además implica la posibilidad para mujeres y hombres de tomar decisiones autónomas sobre su propio cuerpo y vida en los campos de su sexualidad y reproducción. ¿Si a los hombres y mujeres como ciudadanos y ciudadanas les es permitido decidir el destino de sus países, cómo se les puede privar de tomar decisiones acerca del destino de sus cuerpos?.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos refiere que desde la perspectiva de género, los derechos sexuales aportan al reconocimiento de la ciudadanía de las mujeres, pues involucran el derecho a ser reconocidas como ciudadanas plenas, dignas, libres y, en consecuencia, a ser tratadas como personas integrales y no como seres exclusivamente reproductivos, así como a ejercer su sexualidad de manera placentera sin que ésta implique necesariamente el embarazo. También contribuyen a pensar a las mujeres como protagonistas de los procesos de desarrollo en los que la salud es una

condición que exige respeto durante todo su ciclo vital y no sólo durante la “edad reproductiva”.

5.1.2. EVOLUCIÓN

La normatividad de los derechos sexuales y reproductivos se origina en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas (1948) que establece el ideal común hacia el que todos los Estados deben esforzarse. Los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 dieron más contenido a estos derechos e indicaron los deberes y las responsabilidades de los Estados frente a los particulares y definieron mecanismos para verificar su cumplimiento. (Calderón, 2006).

Los antecedentes formales del reconocimiento de los derechos reproductivos se pueden ubicar a partir de 1966, en los siguientes instrumentos:

En la Asamblea General de la ONU (1966) se expresó que: “El tamaño de la familia debe ser la libre opción de la familia”.

La Naciones Unidas en 1968 se realizó en Teherán una Conferencia Internacional de Derechos Humanos, para conmemorar los 20 años de la Declaración y se dijo: “Los padres tienen el Derecho Humano fundamental de determinar libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

En 1974 en la Conferencia Mundial de Población de Bucarest que aprobó el “Plan de Acción Mundial para población”, se reafirmó el derecho a la decisión reproductiva y se amplió para incluir a las parejas y a los individuos. De esta manera se permitió que la decisión de tener

hijos o no tenerlos fuera considerada como una prerrogativa personal y se acercara a los otros derechos humanos. Además, se determinó que al Estado le corresponde un papel activo en el resguardo de tal derecho, al señalar que las personas deben tener los medios, la educación y la información para hacerlos efectivos.

En 1984 en la Conferencia Internacional de Población de México, se reiteró que la planificación familiar es el Derecho Humano básico de todas las parejas e individuos.

Además, se avanzó en la dimensión del término “responsabilidad” en dos sentidos. Por un lado, instando a los individuos y parejas a que ejerzan sus derechos reproductivos teniendo en consideración su propia situación, y las implicaciones que tienen sus decisiones para el desarrollo de sus hijos, de la comunidad, y de la sociedad en la que viven. Por otro lado, se sostuvo que, aunque este derecho era objeto de una aceptación general, muchas parejas e individuos se hallaban en condiciones sociales, económicas o culturales que imposibilitaban su ejercicio porque carecían de información, educación y no tenían acceso a una variedad apropiada de métodos y servicios complementarios.

Es ahí donde se involucra la responsabilidad de los Estados de garantizar el ejercicio de este derecho y de suministrar la información, educación y servicios necesarios para ello.

Hasta ese momento, las preocupaciones de la comunidad internacional eran netamente demográficas y la neutralidad de los documentos mencionados dejaba por fuera las especificidades y necesidades particulares de las mujeres, quienes por razones biológicas y culturales tienen particular interés en la reproducción, y a quienes además de

haber excluido de las decisiones, se les ha restringido el acceso a la información.

Paralelamente, el movimiento social de las mujeres desde la década de los setenta ha insistido en la importancia de incluir en las agendas políticas de los países el tema de los derechos sexuales y reproductivos participando como protagonistas en la fundación de un nuevo enfoque de los derechos humanos e insistiendo en la inclusión de los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos. (Londoño Vélez).

Los discursos feministas cuestionaron la dicotomía existente entre el espacio público y privado. Señalaron que los espacios privados como la familia y el ejercicio de la sexualidad y reproducción estaban basados en estructuras de poder en donde se incorporan desigualdades entre los sexos y las generaciones, atentando contra los derechos humanos de otras personas. Lo anterior llevó a ese grupo de mujeres a insistir en que se hacía necesario establecer límites, controlar el ejercicio arbitrario del poder y proponer un conjunto de normas de convivencia en el terreno de la sexualidad y reproducción.

Es así, como la preocupación mundial frente al desarrollo y la demografía, por un lado, y el discurso de los movimientos sociales de mujeres, por otro, son los actores en la construcción conceptual y jurídica de los derechos sexuales y reproductivos. (Días y Gomes, 1998, p.27).

En el contexto mencionado surgen los antecedentes de los derechos sexuales y reproductivos, los cuales aportaron a la construcción conceptual de los derechos sexuales, a seguir llenando de contenido a los derechos reproductivos y a darle un alcance jurídico y normativo a ambos.

Los antecedentes se pueden ubicar en dos grandes grupos. En primer lugar, están los Pactos y Convenios que regulan derechos de grupos poblacionales específicos, como las mujeres, los niños y las niñas y las poblaciones en condiciones de conflicto armado.

Entre estos instrumentos se encuentran: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. La importancia de estos radica en el carácter jurídicamente vinculante para los Estados que los han ratificado.

En segundo lugar, se encuentran los documentos originados en algunas conferencias temáticas celebradas en los años noventa en el marco de las Naciones Unidas. Estas fuentes, a diferencia de los convenios y pactos mencionados, no vinculan a los Estados firmantes pero representan un compromiso político. Las conferencias que contribuyeron a darles contenido e impulso a los derechos sexuales y reproductivos son:

- La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en 1993 en el marco de la Organización de las Naciones Unidas en Viena (Austria).
- La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, realizada en el año de 1994 en El Cairo (Egipto).

En el Cairo se dio alcance a los derechos reproductivos, y se dijo que:

Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos ya reconocidos en documentos nacionales e internacionales de derechos humanos, entre ellos:

- El derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de los hijos y a disponer de la información, la educación y los medios para ello;
- El derecho a alcanzar el más elevado nivel de salud sexual y reproductiva;
- El derecho a adoptar decisiones sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción ni violencia”.

La Conferencia Mundial sobre la Mujer llevada a cabo en 1995 en Beijing (China). En Beijing se expresó que:

“Los derechos sexuales incluyen el derecho humano de la mujer a tener control respecto de su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva y a decidir libre y responsablemente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia”.

Los documentos resultantes de cada una de las conferencias mencionadas, en su orden cronológico son: el Plan de Acción de la Conferencia sobre Derechos Humanos de Viena, el Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo de El Cairo y la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing.

Estos documentos indican que los derechos de la mujer y los derechos sexuales y reproductivos forman parte de los derechos humanos;

contribuyeron a reconocer que la salud sexual y reproductiva de todas las personas es un asunto de justicia social y que la realización de la salud en hombres y mujeres, desde una perspectiva integral sólo puede llevarse a cabo a través de la defensa y protección de los derechos humanos en el plano sexual y reproductivo.

De igual forma los documentos mencionados son importantes específicamente para los derechos sexuales, porque pusieron de presente que mediante la planificación familiar no sólo se estaba promoviendo la autonomía reproductiva de las personas, sino que se estaba reconociendo la independencia entre la sexualidad y la reproducción, y por ese camino se puso de presente que la sexualidad es un aspecto constitutivo de la identidad y la libertad personales que abarca la sexualidad, los roles e identidades de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer y la intimidad.

Actualmente en algunos ámbitos académicos y organizaciones de mujeres en América Latina se adelanta una campaña por la adopción de una “Convención Interamericana de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos”, que propone garantizar a las ciudadanas y los ciudadanos del continente el pleno goce de estos derechos sin ningún tipo de restricción ni discriminación.

5.1.3. EL RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.

Siguiendo a Llaja Villena (2010), sobre el reconocimiento expreso de los derechos sexuales y reproductivos se señala que (p.8-10):

LA CONSTITUCIÓN.

La constitución de 1993, no reconoce expresamente a los derechos sexuales, ni los derechos reproductivos. Sin embargo, la constitución si establece una serie de derechos que están intrínsecamente relacionados en el cuerpo constitucional; tenemos al derecho a la dignidad (art. 1), al libre desarrollo de la personalidad (art. 2, inciso 1), el derecho a la vida (art. 2, inciso 1), a la integridad física y mental (art. 2, inciso 1), a la libertad de conciencia (art. 2, inciso 3), a la libertad de información (art. 2, inciso 4), a la intimidad personal (art. 2, inciso 5), etc.

Asimismo, el artículo 6 de la Constitución señala textualmente que:

“la política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud”.

NORMAS DE RANGO LEGAL

La Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres Ley N° 28983 publicada el 16 de marzo del 2007, es la única norma con rango de ley que reconoce expresamente la existencia de los derechos sexuales y los derechos reproductivos. El artículo 6 inciso I, en ella se señala que es obligación del Poder Ejecutivo, gobiernos regionales y locales de adoptar políticas, planes y programas para garantizar el derecho a la salud, “con especial énfasis en la vigencia de los derechos sexuales y reproductivos, la prevención del embarazo adolescente, y en particular el derecho a la maternidad segura.”

La norma también establece en su artículo 6 inciso J, que éstos tienen la obligación de “Garantizar que los programas de salud den cobertura integral a la población en situación de extrema pobreza y pobreza, en los riesgos de enfermedad y maternidad, sin discriminación alguna, de acuerdo a ley.”

Pese a este avance, la norma ha sido cuestionada, pues en su proceso de aprobación, se decidió excluir el derecho de las mujeres a no ser discriminadas por su orientación sexual e identidad de género, invisibilizando los derechos y las necesidades de la comunidad de mujeres no heterosexuales.

En el Congreso de la Republica en el periodo 2006-2011, se presentaron proyectos de ley en los que se buscaba desarrollar los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las personas. Algunos de ellos son:

- **Proyecto de Ley 1062/2006-CR. Proyecto de Ley de Salud Sexual y Salud Reproductiva.**

Este proyecto ha ha sido impulsado por el Movimiento Manuela Ramos, que busca la implementación de una norma legal que garantice a todas las personas sin ningún tipo de discriminación el ejercicio de sus derechos sexuales y derechos reproductivos, pero que sin embargo todavía se encuentra estancado como ya lo hemos mencionado líneas arriba. Esto es, los derechos de las personas a su autonomía para controlar y decidir sobre su propio cuerpo, así como el derecho a decidir cuándo y cuántos hijos tener. El derecho al placer sexual sin necesidad de procrear, a formar una familia o no, el derecho a la libre orientación sexual y el derecho a una vida sin violencia, entre otros, haciendo un eco a lo que se señalaba en 1994 en el Cairo.

El Proyecto que fue posteriormente presentado el 3 de agosto de 2007 por un grupo de congresistas de diferentes bancadas. El proyecto fue derivado a la Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad, la cual emitió, el 10 de diciembre de 2009, el Dictamen No. 07-2009-2010/CSPFPD-CR por el que se recomienda la aprobación en un texto único de este Proyecto junto a los proyectos 1422/2006-CR en la que se propone incorporar un párrafo al artículo 4º de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que faculta a los adolescentes para acceder a servicios de salud a fin de recibir atención integral en salud sexual y reproductiva, con énfasis en VIH - SIDA y otras infecciones de transmisión sexual. 2974/2008-CR en la cual se propone que los programas y acciones sobre salud sexual y reproductiva que desarrolle el Estado y que se estén dirigidos a las poblaciones originarias e indígenas del Perú incorporen un enfoque intercultural que respete sus cosmovisiones, usos y costumbres. Y 3006/2008-CR, Propuesta de “Ley de salud sexual y salud reproductiva” presentada por la Célula Parlamentaria Aprista.

Si bien se recomendó la aprobación del Proyecto de Ley, en la práctica, las modificaciones hechas al Proyecto original han hecho que pierda fuerza la perspectiva de género que sí estuvo presente en un primer momento. En tal sentido, las diversas consideraciones que originalmente se plantearon en relación a la atención en las diversas etapas del embarazo y post-aborto, educación sexual para la reducción de la morbilidad materna, embarazos no deseados y abortos, y atención de emergencias obstétricas, se redujeron a un solo lineamiento general (“atención integral específica y diferenciada de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, recuperación y rehabilitación”). De igual

manera, se incorporó el respeto del concebido dentro del principio de autodeterminación y se incorporó a la vida intrauterina como una de las etapas de la vida del ser humano, contradiciendo la normativa vigente, en especial las Guías Nacionales de Salud Sexual y Salud Reproductiva, que establece como etapas únicamente a las del niño, adolescente, adulto y adulto mayor.

Este proyecto de ley contiene definiciones como la que encontramos en el artículo 1° respecto a: Salud reproductiva y salud sexual.

1. Salud reproductiva: Es un estado general de bienestar físico, mental y social y no de mera ausencia de enfermedades y dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos; e incluye la atención integral del binomio madre-niño.
2. Salud sexual: Comprende un estado general de bienestar físico, mental, social, cultural y psicológico que permite el ejercicio libremente decidido de su sexualidad.

Así también se modifican el Artículo 5° y 6° de la Ley General de la Salud:

“Artículo 5. – Toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de higiene, dieta adecuada, salud mental, salud sexual y reproductiva, enfermedades transmisibles, enfermedades crónicas degenerativas, diagnóstico precoz de enfermedades y demás acciones conducentes a la promoción

de estilos de vida saludable. Tiene derecho a recibir información sobre los riesgos que ocasiona el tabaquismo, el alcoholismo, la drogadicción, la violencia, la promiscuidad y los accidentes. Así mismo, tiene derecho a exigir a la Autoridad de Salud a que se le brinde, sin expresión de causa, información en materia de salud, con arreglo a lo que establece la presente ley”.

Artículo 6.- Toda persona tiene el derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, incluyendo los naturales, y a recibir, con carácter previo a la prescripción o aplicación de cualquier método anticonceptivo, información adecuada sobre los métodos disponibles, sus riesgos, contraindicaciones, precauciones, advertencias y efectos físicos, fisiológicos o psicológicos que su uso o aplicación puede ocasionar. Para la aplicación de cualquier método anticonceptivo se requiere del consentimiento previo del paciente o usuario. En caso de métodos definitivos, la declaración del consentimiento debe constar en documento escrito.

También se incorporan por el artículo 3° de esta Ley, los artículos 6-A y 6-B de la Ley N° 26842, Ley General de Salud:

“Artículo 6°-A.- Los planes y programas en materia de salud sexual y salud reproductiva deben incluir, además de las políticas generales de salud, los siguientes lineamientos:

1. La promoción del desarrollo integral y el óptimo estado de salud de las personas y las parejas, en el marco de respeto de su dignidad y de sus

derechos sexuales y reproductivos a través de las diferentes instituciones del Estado.

2. El establecimiento de mecanismos de atención adecuada durante el embarazo, parto y post parto; para tal efecto, se tendrá en cuenta los enfoques de interculturalidad y pleno respeto de sus derechos fundamentales.

3. La promoción de la postergación del inicio de las relaciones sexuales hasta que la persona alcance el suficiente nivel físico y mental, así como la promoción de relaciones sexuales con parejas estables y de fidelidad, como estilos de vida saludables.

4. La implementación de medidas necesarias para reducir el número de abortos, mediante acciones de prevención basadas en la información, educación sexual y basadas en evidencia.

5. La formulación de políticas dirigidas a proveer información sobre salud sexual y salud reproductiva, así como el diagnóstico y tratamiento de enfermedades de transmisión sexual y VIH/ Sida, a todas las personas, de acuerdo y en atención a su ciclo de vida.

“Artículo 6°-B.- En materia de salud sexual y salud reproductiva, el Estado diseña e implementa las

políticas necesarias para generar las condiciones adecuadas para lograr el bienestar físico y mental de las personas a través de las políticas sectoriales de salud.

Asimismo, dentro de la disponibilidad presupuestal y el plan de salud elegido, cobertura las necesidades de tratamiento y atención de prestaciones relacionadas con la salud sexual y salud reproductiva”.

“Artículo 6°-C.- En ningún caso se entenderá que las políticas y acciones referidas a la salud consideradas en la presente Ley están dirigidas a aprobar o promover el aborto o la eliminación del concebido o del feto, los mismos que gozan de la protección establecida por el Artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política y los convenios y tratados suscritos y debidamente ratificados por nuestro país.

Se agrega también al Artículo 4° de la Ley N° 27813 el inciso h) de acuerdo a los siguientes términos:

“Artículo 4°.- Consejo Nacional de Salud

El Consejo Nacional de Salud es el órgano consultivo del Ministerio de Salud y tiene además la misión de concertación y coordinación nacional del SNCDS. Son funciones del Consejo Nacional de Salud:

(...)

h) Proponer la formulación de normas, planes y programas en materia de salud sexual y salud reproductiva, que incluyan la atención integral del binomio madre-niño”.

El estado de este proyecto hasta la fecha se encuentra en cuarto intermedio² desde el 03 de Junio de 2010, según Registro de Dictámenes. Es decir, que el proyecto de ley aún está en una discusión indefinida.

- **Proyecto de Ley 00637/2006-CR. Proyecto de Ley que propone modificar el artículo 21º de la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes, referente a que los adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años pueden acceder a información, orientación y servicios de salud sexual y reproductiva.**

Fue presentado el 11 de setiembre de 2006, sin embargo, está en la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social, así como en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos desde el 15 de noviembre de 2006, sin que haya sido dictaminado. Se envió al archivo. El 05 de Julio de 2011 pasó al archivo por fin de periodo parlamentario.

NORMAS ADMINISTRATIVAS

Durante los años 2005 a 2008, se han aprobado algunas normas infra legales, las que han reconocido expresamente la existencia de los derechos sexuales y reproductivos de las personas.

Algunas de las más importantes son:

² El cuarto intermedio es un recurso parlamentario que utilizan los Congresistas en el transcurso de los debates para proponer una pausa en la discusión de un asunto. Su uso responde a diversos propósitos: realizar un estudio más profundo y exhaustivo; ponerse de acuerdo en los términos del dispositivo legal propuesto; redactar un nuevo texto a partir de las intervenciones de los Congresistas; redactar un texto consensuado a partir de dictámenes previamente no articulados entre las comisiones dictaminadoras; o bien, solicitar mayor información o precisiones sobre la materia al autor del proyecto, por ejemplo cuando el autor es el Poder Ejecutivo. El plazo del cuarto intermedio puede ser indeterminado y puede plantearse, sobre un mismo asunto, las veces que se estime pertinente.

La Norma técnica de planificación familiar, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 536-2005/MINSA del 28 de julio del 2005. Este norma, que reemplazó las Normas de Planificación Familiar aprobada en el año 1999, tiene como objetivos general establecer los procedimientos para lograr un manejo estándar, efectivo y eficaz de las actividades de planificación familiar por parte del personal de salud, contribuyendo a que la población peruana alcance sus ideales reproductivos, basados en el respeto irrestricto de los derechos humanos, promoviendo la equidad de género y elevando la calidad de vida de usuarias/os, así como de su familia, su comunidad y el país.

Esta norma reconoce entre sus enfoques, el enfoque de derechos humanos y el enfoque de género; en el primero de ellos desarrolla los “derechos sexuales y reproductivos” indicando que:

- Toda persona tiene derecho a: Disfrutar del más alto nivel posible de salud física, mental y social que le permitan disfrutar de su sexualidad.
- A decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo.
- Tener acceso, en condiciones de igualdad, sin discriminación por edad, opción sexual, estado civil entre otros, a los servicios de atención que incluyan la Salud Reproductiva y Planificación Familiar.
- Tener acceso a una amplia gama de métodos anticonceptivos para poder realizar una elección libre y voluntaria.
- Tener acceso a servicios de calidad en salud sexual y reproductiva.

- A que las instituciones de salud, velen porque se cumplan estos principios en todas las fases de la atención.
- A ser atendidos en Salud Reproductiva sin ningún tipo de coacción.”

Es importante señalar que esta norma se emite un año después de que el Ministerio de Salud haya aprobado las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva, el 21 de junio de 2004, mediante Resolución Ministerial N° 668-2004/MINSA.

PLANES NACIONALES

Resulta relevante centrarnos en el Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones 2006-2010. Este plan fue aprobado por D.S.009-2005-MIMDES, del 12 de setiembre de 2005, y en él se contemplan actividades vinculadas a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

En el Plan se señala que los derechos sexuales y reproductivos “garantizan que todas las personas, mujeres y varones, puedan vivir libres de discriminación, riesgos, amenazas, presiones y violencia en el campo de la sexualidad y la reproducción. Implica el derecho a decidir cuántos hijos tener y el espaciamiento entre ellos, a controlar el comportamiento sexual según la propia forma de ser, y a estar informados para protegerse de enfermedades que interfieran con sus funciones sexuales y reproductivas”.

5.2. RECOMENDACIONES CEDAW PARA PERÚ RESPECTO A LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.

Por medio de la Resolución Legislativa N° 27429 se aprobó el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" en el Perú el 23 de Febrero del 2001.

Las obligaciones establecidas por la CEDAW relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos son:

- El Comité que supervisa el cumplimiento de la CEDAW (Comité CEDAW por sus siglas en inglés) ha aclarado el contenido y alcance de la obligación enunciada en su Recomendación General N° 24.
- El Comité, afirma que el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la CEDAW. Es deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, ello entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. También deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo.
- Los Estados Partes deben indicar en sus Informes, qué medidas han adoptado para garantizar el acceso oportuno a la gama de servicios relacionados con la planificación de la familia en particular y con la salud sexual y genésica en general. Se debe prestar atención especial a la educación sanitaria de los adolescentes, incluso proporcionarles información y asesoramiento sobre todos los métodos de planificación de la familia.
- Los Estados Partes deberían ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida. Los Estados Partes también deberían, en particular:

a) Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer;

b) Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA);

c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos;

d) Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención;

e) Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa;

f) Velar por que los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

- Los Estados Partes deberían ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida.

El Comité del CEDAW examinó el quinto informe periódico del Perú (CEDAW/C/PER/5) en sus sesiones 583 y 584, celebradas el 15 de agosto de 2002.

En donde recordó al Estado peruano las principales esferas de preocupación y recomendaciones:

- Preocupa al Comité la situación de la salud de la mujer, y en particular su salud reproductiva. En especial el Comité se muestra preocupado por la desaparición del Programa Mujer, Salud y Desarrollo. El Comité observa con preocupación la alta tasa de mortalidad derivada de la maternidad, en especial la mortalidad derivada de abortos clandestinos, incluyendo los adolescentes, y la normatividad que puede impedir a las mujeres obtener tratamiento médico en caso de aborto. Preocupa asimismo al Comité la insuficiente

educación sexual y la limitada difusión, accesibilidad y oferta de todos los métodos anticonceptivos, especialmente entre las mujeres indígenas, los sectores más vulnerables de la población y los adolescentes. El Comité observa con preocupación que las tasas de contagio del VIH/SIDA entre las mujeres se están incrementando, en particular entre las mujeres jóvenes. (v) El Comité exhorta al Estado parte a que considere la posibilidad de reanudar el Programa Mujer, Salud y Desarrollo. El Comité recomienda que el Estado parte examine la situación de la población adolescente con prioridad. También le exhorta a que adopte medidas para fortalecer el programa de planificación familiar y que garantice el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, prestando atención a las necesidades de información de la población, en particular de los adolescentes, incluso mediante la aplicación de programas y políticas orientados a incrementar los conocimientos sobre los diferentes medios anticonceptivos y su disponibilidad, en el entendido que la planificación de la familia es responsabilidad de ambos integrantes de la pareja. Además, insta al Estado parte a que se fomente la educación sexual de toda la población, incluyendo los adolescentes, prestando especial atención a la prevención de la lucha contra el VIH/SIDA entre mujeres y niñas, y que se fortalezca la difusión de información en cuanto a los riesgos y sus vías de transmisión.

- El Comité observa con preocupación que en el período abarcado por el informe se han descrito numerosos casos de esterilización efectuada a mujeres sin su previo consentimiento informado, utilizando violencia psicológica o la promesa de incentivos económicos, lo que afecta el

derecho de la mujer a decidir el número y espaciamiento de los hijos. Preocupa también al Comité que, pese a que la Defensoría Adjunta de los Derechos de la Mujer y otros organismos han denunciado estos casos, los causantes no hayan sido sancionados.(x) El Comité recomienda que se tomen todas las medidas necesarias para continuar garantizando la esterilización quirúrgica como derecho de libre elección de la mujer a su salud reproductiva, después de que haya sido debidamente informada de las características médicas y consecuencias de la operación y haya expresado su consentimiento. El Comité recomienda también evitar en el futuro la repetición de estos acontecimientos. De igual forma recomienda que se continúen los esfuerzos para procesar ante los tribunales a los responsables de esta violación del derecho a la salud.

- El Comité pide que en el Estado parte se difundan ampliamente estas observaciones finales a fin de dar a conocer a la población del Perú, en particular a los funcionarios públicos y a los políticos, las medidas que se han adoptado para garantizar de jure y de facto la igualdad de las mujeres y las demás medidas que sean necesarias a tal fin. También pide al Estado parte que siga difundiendo ampliamente, en particular entre las organizaciones de mujeres y de derechos humanos, la Convención y su Protocolo Facultativo, las recomendaciones generales del Comité, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, titulado “La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI.

El Comité examinó el sexto informe periódico del Perú (CEDAW/C/PER/6) en sus sesiones 763^a y 764^a, celebradas el 19 de enero de 2007 (CEDAW/C/SR.763 y 64).

Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Perú, del 15 de enero a 2 de febrero de 2007:

- El Comité insta al Estado Parte a que amplíe su definición de la violencia contra la mujer de manera que incluya, en particular, la esclavitud sexual, el embarazo forzado, la prostitución forzada, la unión forzada y el trabajo doméstico forzado. El Comité recomienda al Estado Parte que proporcione a las mujeres que fueron víctimas de la violencia en el conflicto armado de 1980 a 2000 la asistencia necesaria para que no tengan que recorrer largas distancias para denunciar su caso ante un juez o un fiscal. El Comité insta asimismo al Estado Parte a que investigue todos los actos de violencia cometidos contra mujeres, enjuicie a sus autores y conceda reparaciones a título individual a las mujeres que hayan sido víctimas de diversas formas de violencia.
- Al Comité le preocupa que las mujeres tengan un acceso restringido a la justicia, en particular debido a la falta de información respecto de sus derechos, la falta de asistencia jurídica, el hecho de que en el poder judicial no se conozca lo suficiente la Convención y los dilatados procesos judiciales que no son comprendidos por las mujeres. Al Comité le preocupa que los actos de violencia física y psicológica sean particularmente difíciles de enjuiciar en el sistema judicial.

- El Comité alienta al Estado Parte a que suprima los impedimentos con que puedan enfrentarse las mujeres para acceder a la justicia y promuevan el conocimiento básico de la legislación entre las mujeres, el conocimiento de sus derechos y la capacidad para reafirmarlos con eficacia. Además insta al Estado Parte a que adopte medidas adicionales para difundir información acerca de la Convención, los procedimientos que se aplican con arreglo al Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del Comité y que ejecute programas destinados a los fiscales, jueces y abogados en los que se traten todos los aspectos pertinentes de la Convención y el Protocolo Facultativo. Recomienda también que se realicen campañas sostenidas de concienciación y difusión de las leyes destinadas a las mujeres, incluidas las mujeres de las zonas rurales y las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de las cuestiones que afectan a las mujeres, con el fin de alentar y empoderar a las mujeres para que hagan uso de los procedimientos y recursos disponibles en los casos en que se violen los derechos amparados por la Convención.
- El Comité expresa su preocupación por el reconocimiento y la protección insuficientes de la salud y los derechos reproductivos de las mujeres en el Estado Parte. Le preocupa en particular la tasa elevada de embarazos en adolescentes, que constituye un obstáculo importante para las oportunidades de educación de las niñas y su empoderamiento económico, así como la escasa disponibilidad de anticonceptivos de emergencia, en particular en las zonas rurales. El Comité observa con

preocupación que el aborto ilegal sigue siendo una de las principales causas de la elevada tasa de mortalidad materna y que la interpretación restringida que hace el Estado Parte del aborto terapéutico, que es legal, puede inducir a las mujeres a hacer que se practiquen abortos ilegales en condiciones de riesgo. Al Comité le preocupa además que el Estado Parte no aplicó las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos formuladas en relación con el caso KL contra el Perú.

- El Comité insta al Estado Parte a que intensifique las actividades y los servicios de información sobre planificación de la familia destinados a mujeres y niñas, incluido el suministro de anticonceptivos de emergencia, y que promueva con amplitud la educación sexual, en particular en los programas corrientes de educación destinados a las niñas y varones adolescentes, prestando particular atención a la prevención de los embarazos en adolescentes. El Comité también insta al Estado Parte a que permita que las mujeres accedan a servicios de calidad para la atención de las complicaciones derivadas de los abortos practicados en condiciones de riesgo de modo de reducir las tasas de mortalidad materna entre las mujeres. El Comité insta al Estado Parte a que examine su interpretación restringida del aborto terapéutico, que es legal, para hacer más hincapié en la prevención de los embarazos en adolescentes y considere la posibilidad de revisar la legislación relacionada con los abortos en casos de embarazo indeseado con miras a suprimir las sanciones que se imponen a las mujeres que se someten a un aborto, de conformidad con la recomendación general 24

del Comité, sobre las mujeres y la salud, y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. El Comité pide además al Estado Parte que cumpla las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos formuladas en relación con el caso KL contra el Perú.

- Al Comité le preocupa el escaso nivel de educación de las niñas, en particular sus tasas de analfabetismo, ausentismo y deserción escolar. Al Comité le preocupa en especial la educación de las niñas de las zonas rurales que siguen padeciendo importantes desventajas en cuanto al acceso a la educación y la calidad de la enseñanza, así como en el número de años de escolaridad, situación que redundará en un analfabetismo funcional cada vez mayor entre las mujeres de las zonas rurales.

Como podemos ver, el Cedaw en sus informes ha señalado varias obligaciones que tiene el Estado peruano para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, sin embargo el Perú ha incumplido estas obligaciones, sumado a esto, cómo hemos visto líneas arriba, el Perú no tiene una política integral que permita que las mujeres puedan acceder a derechos como la atención integral de salud (salud sexual y reproductiva), educación (educación sexual y anticonceptiva), que las mujeres sepan que tiene derechos sexuales y reproductivos que las protegen como en el caso KL contra el Perú.

5.3. LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS: REALIDAD DE LAS MUJERES EN EL PERÚ.

El reconocimiento y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, y el derecho a la salud, incluida la salud reproductiva, son asuntos particularmente críticos para las mujeres que los Estados Parte de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (“Convención de la Mujer”) deben examinar.

En el Perú aún persisten prácticas discriminatorias sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción que afectan de manera decisiva la vida de las mujeres, exponiéndolas a graves riesgos. A la falta de tutela de los derechos de las mujeres a decidir sobre las esferas de la sexualidad y la reproducción, se suma la violencia contra las mujeres, que constituyen violaciones a sus derechos humanos e impactan sobre su salud sexual y reproductiva.

La discriminación y violencia en el ámbito de la salud adquieren expresiones específicas y/o más severas para un grupo mayoritario de mujeres, por causa de su condición económica, edad, raza o condición étnica, entre otras, quedando expuestas a situaciones y abusos inaceptables y con posibilidades muy limitadas de obtener justicia.

El Perú es el segundo país con la más alta tasa de mortalidad materna en Sudamérica y una de las más altas en el mundo, indicador que de modo excepcional revela el grado de compromiso del Estado con los derechos humanos de las mujeres y con la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

En el Perú preocupa la prestación de los servicios públicos de salud a las mujeres. Señala el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los

Derechos de la Mujer (CLADEM) en su informe sobre los “Derechos Sexuales Reproductivos de las Mujeres en el Perú - Reporte Sombra”, que el Estado peruano no ha desarrollado recursos efectivos y oportunos para garantizar el derecho a reclamaciones y la obtención de justicia frente a abusos contra las mujeres en el contexto de los servicios públicos de salud. La respuesta de las autoridades de salud frente a tales casos ha sido el encubrimiento institucional, mientras que, en lo judicial, no se respetan las garantías al debido proceso. La corrupción y criterios discriminatorios en la administración de justicia, la presión sobre las víctimas, contribuyen a la impunidad. Se debe destacar, sin embargo, el desempeño de la Defensoría del Pueblo en defensa de los derechos de las usuarias de los servicios públicos de salud.

En nuestra legislación peruana, los derechos sexuales y reproductivos no se les han dado la importancia debida, aun cuando los tratados de derechos humanos obligan al Perú a cumplir ciertas recomendaciones para su desarrollo.

Para Casas y Cabezas (2016), en la última década, los países de la región han avanzado en su legislación interna respecto a los Derechos Sexuales y Reproductivos de las mujeres en dos líneas básicas: a) buscando eliminar legislación vulneradora de los derechos y b) legislando para crear políticas públicas que atiendan a las necesidades de las mujeres en esta materia. Todos los países ratificaron el Plan de Acción de Cairo entre otros muchos compromisos internacionales y regionales de DDHH, pero esto último no se ha correlacionado con buenas políticas públicas o mejor atención de la Salud Sexual y Reproductiva (SSR), pues los servicios exigen presupuesto, mientras las declaraciones no tienen costo. Por otra parte, América Latina se encuentra fuertemente permeada por la religión católica, los principios morales de la cual suelen entrar muchas veces en contradicción con la promoción de estos derechos. (p.28-29)

El Perú es uno de los países de la región que tiene las mayores dificultades para la creación e implementación de políticas públicas que permitan la protección de los derechos sexuales y reproductivos. Lo que ocurre a la par de una realidad crítica en este terreno: porque contamos con las cifras más altas en Sudamérica en cuanto a violaciones sexuales de acuerdo al informe PROMSEX en el periodo 2000 – 2009, y embarazo de adolescente según ENDES, situación que casi no ha cambiado en los últimos años, asociado con esto tenemos también las cifras más bajas en Sudamérica de madres adolescentes que continúan asistiendo a la escuela, además la discriminación por identidad de género y orientación sexual es una pauta de convivencia social cotidiana. Mientras tanto, en el terreno de las políticas tenemos un sistema de salud que no ofrece anticoncepción oral de emergencia; en donde el programa de educación sexual no se ha implementado plenamente a nivel nacional, y los/as adolescentes no cuentan con facilidades de acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; el plan nacional de derechos humanos no incluye de manera explícita a las personas TLGB, y no existe legislación que reconozca la legitimidad de las uniones entre personas del mismo sexo como en otras regiones del continente, como Argentina y Colombia. (IESSDEH, 2015, p. 7.)

Según el estudio denominado “Educación sexual en el Perú” realizado por el Centro de Investigación Interdisciplinario en el año 2015, la educación sexual integral (ESI) es necesaria para asegurar el sano desarrollo sexual y reproductivo de los adolescentes y promover los conocimientos, actitudes, valores y habilidades prácticas que les permitan desarrollar opiniones positivas acerca de su sexualidad. Ya que refiere esta investigación que, según normas internacionales, la ESI debe proporcionar información exacta en una variedad de temas adecuados a cada edad, cubriendo las categorías de fisiología sexual y reproductiva, prevención del VIH/ITS,

anticoncepción y embarazo no planeado, valores y habilidades interpersonales, y género y derechos sexuales y reproductivos.

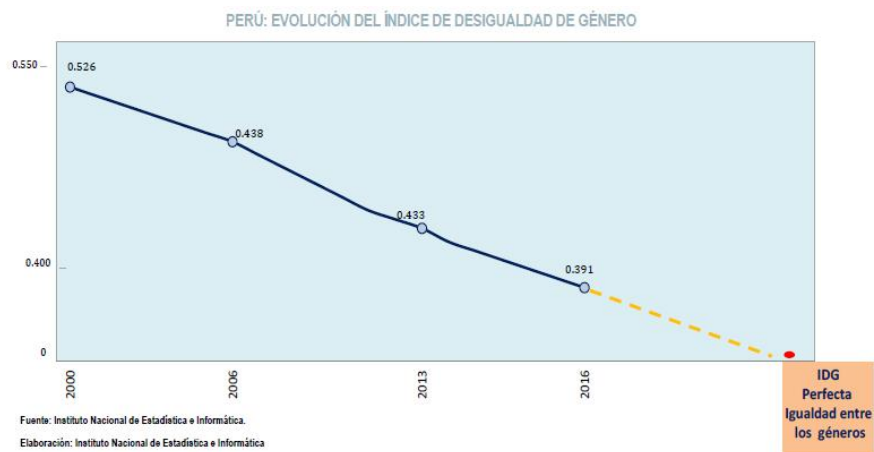
El estado peruano últimamente ha tenido gran respuesta negativa de la población cuando se ha hablado de “ideología de género”, al darse la noticia que se implementaría en el Currículo Nacional, surgió así la campaña “Con mis hijos no te metas / no a la ideología de género”, el enfoque de género o “ideología de género” se estarían agregando a la educación nacional. Para la población peruana, al mencionar en el documento que los roles entre lo masculino y lo femenino se construyen en la interacción social y la promoción de la sexualidad plena y responsable del estudiante, se estaría incitando supuestamente a “la promiscuidad temprana, a la homosexualidad y a la confusión de las identidades, lo cual podría llevar a problemas psiquiátricos y suicidio de escolares”. (La Republica, 2018)

Para Lerner Febres (2016), el documento ministerial no presenta ninguna forma de “ideología de género”. Promueve la igualdad de género, de modo que varones y mujeres sean tratados conforme a la igualdad de derechos, libertades y oportunidades. Identificar determinadas actividades y vocaciones como exclusivamente “masculinas” o “femeninas” entraña prejuicios e injusticias que sólo producen violencia, privación de libertad y vidas truncadas. Las mujeres no están condenadas a ser amas de casa, los varones no son básicamente “proveedores” del patrimonio familiar. Las personas tienen derecho a ser tratadas con dignidad, y a elegir sus proyectos de vida. El trato igualitario y el reconocimiento de derechos constituyen rasgos esenciales de las democracias modernas. El ministerio hace bien en destacarlos como principios rectores en la formación moral de los alumnos.

La campaña contra la presunta “ideología de género” ha combinado interpretaciones antojadizas del texto con extraños rumores en torno a las políticas educativas del actual gobierno. Lo que se echa de menos en estas circunstancias es un diálogo académico sobre el concepto de género, y sus implicancias en materia moral y política en contextos democráticos. Algunos columnistas han señalado que es posible asimismo vincular esta campaña con el propósito de un sector de la oposición política por interpelar y censurar al ministro de Educación con el objetivo de modificar sustancialmente la ley universitaria. En todo caso, los ciudadanos debemos examinar con detenimiento el documento en cuestión, privilegiando el análisis de los argumentos, para evitar toda clase de manipulación de la opinión pública con fines políticos.

Según informe Brechas de Género 2017 del Instituto Nacional de Estadística (INEI), en el Perú el índice de desigualdad de Género refleja una pérdida porcentual de 0.391 (39%) a comparación del año 2013 que fue de un 0.433 (43%).

Gráfico N° 1



Fuente: Informe Perú Brechas de Género (INEI-2017)

Se interpreta como una pérdida combinada en los logros de salud reproductiva, empoderamiento y participación en la fuerza laboral debido a las desigualdades de género. Dado que el Índice de Desigualdad de Género engloba dimensiones diferentes a las recogidas en el IDH, no se puede interpretar como una pérdida en el IDH en sí. Los valores más altos en el Índice de Desigualdad de Género indican más desigualdades y por lo tanto, una mayor pérdida para el desarrollo humano. (INEI, 2017)

Así mismo, otra de las realidades que describe este fenómeno de desigualdad es la violencia contra la mujer en su expresión más feroz, la violencia feminicida, que es “la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, conformado por maltrato y violencia física, psicológica, sexual, educativa, laboral, económica, patrimonial, familiar, etc.

Se sitúa al feminicidio como el episodio final en una cadena de violencia y discriminación contra la mujer, por ello la preocupación se ve reflejada en importantes acuerdos internacionales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, como los expresados en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará.

Refiere el documento Informe Perú Brechas de Género (INEI-2017), que el feminicidio se da en mujeres de diferentes edades. No obstante, un dato a resaltar es que el 64,0% de víctimas tenía entre 18 y 34 años al momento de ser asesinada. Este rango de edad coincide con la edad reproductiva de la mujer, así como con el periodo de vida en el que, con mayor frecuencia, se empiezan a entablar, negociar y desarrollar relaciones afectivo – emocionales con una pareja. El 19,0% de las mujeres asesinadas pertenecían al grupo de edad de 35 a 54 años de edad.

Por otro lado, el 13,0% de víctimas son menores de 18 años de edad. Aunque no son la mayoría, bajo estas circunstancias su homicidio se relaciona con el rechazo por parte del padre, o con la utilización de la menor como herramienta de venganza sobre la mujer.

Así mismo, en la IV Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) celebrada en El Cairo, los gobiernos del mundo reconocieron y establecieron los derechos reproductivos como parte de los derechos humanos de todas las personas y reconocieron la libertad de las mujeres para tomar decisiones y regular su fecundidad en forma segura y efectiva, decidir tener hijos o no, el número de hijos y el espaciamiento entre ellos, y contar con servicios de salud que permitan embarazos y partos sin riesgo para su vida. El derecho a la salud reproductiva contempla, además de la reproducción y de la prevención y cuidado de enfermedades asociadas con el ejercicio de la sexualidad y la reproducción, la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria.

Uno de los indicadores más categóricos del estado de la salud reproductiva es la mortalidad materna, que se asocia principalmente a la falta de atención médica y a la pobreza. Los compromisos de El Cairo incluían reducir las tasas a la mitad entre 1990 y 2000, y de nuevo a la mitad entre este último año y 2015. Posteriormente, y en relación con estos acuerdos, en los Objetivos de Desarrollo del Milenio (2000) se incluyó mejorar la salud materna (Objetivos) y, en particular, reducir en un 75% la tasa de mortalidad materna entre 1990 y 2015, y proteger los derechos de todas las madres sin distinción.

En el país, aún persisten realidades preocupantes, si bien las tasas de mortalidad materna no están entre las más altas del mundo en desarrollo e incluso muestra un descenso importante, para el período 2004-2010, el indicador se ubica en 93 por cada 100.000 nacidos vivos.

La maternidad o embarazo en la adolescencia es un factor de riesgo porque entraña una serie de adversidades para las adolescentes en los diferentes ámbitos. En el plano de la salud, el embarazo precoz predispone a una mayor morbilidad materna. Varios estudios indican que las complicaciones obstétricas asociadas a la inmadurez fisiológica son particularmente agudas entre las niñas y adolescentes madres y repercuten en mayores probabilidades de muerte en sus hijos, principalmente en el primer año de vida, así como en una alta incidencia de problemas nutricionales que afectan su desarrollo del lenguaje y comportamiento.

Desde el campo de los derechos sexuales y reproductivos es la maternidad en adolescentes, una evidencia de desventaja que enfrentan las mujeres más jóvenes en el acceso y uso de recursos de salud sexual y reproductiva. Esto explica, en gran medida, la mantención de una alta tasa de fecundidad en adolescentes y su persistente resistencia a la baja.

Otro de los indicadores que se utiliza para medir la autonomía física de las mujeres es la demanda insatisfecha de planificación familiar. Esta demanda se estima en las mujeres de 15 a 49 años, casadas o en unión consensual, que no desean tener más hijos o que postergarían el siguiente nacimiento de un hijo, pero que no están usando ningún método de planificación familiar, en relación con el número de mujeres en edad reproductiva, de 15 a 49 años, que están casadas o en uniones consensuadas.

Por último, en cuanto al VIH/SIDA, o virus de la inmunodeficiencia humana adquirida, el informe revela que desde el año 1987 al 2016, en el país se han notificado 34 mil 536 casos del VIH/SIDA. De este total, el 23,0% son mujeres. En el primer año, solo 4 casos fueron diagnosticados en las mujeres. En el último tiempo se ha incrementado notablemente el número de mujeres infectadas por el VIH/SIDA, muchas de ellas contagiadas por su pareja única y estable. A la escasa protección y falta de educación respecto

de esta epidemia se agrega el hecho de la falta de control sobre su propia sexualidad, por no tener la posibilidad de imponer al hombre el uso del preservativo o de negarse a tener relaciones sexuales, en un contexto en el que la violencia sexual tiene también una alta prevalencia en el país. Es aquí que la planificación familiar además de que puede evitar los embarazos muy cercanos entre sí o no deseado, también ayuda a la prevención de la infección por el VIH y el SIDA.

CONCLUSIONES

1. Podemos concluir que, los derechos humanos son el resultado de un largo proceso de lucha en la historia del hombre, que han permitido que evolucione su orden social, político y jurídico. En efecto, los derechos humanos son una de las mayores conquistas del hombre y hoy se les puede considerar como los antecedentes de los derechos fundamentales y constitucionales que se encuentran en los cuerpos normativos constitucionales de las naciones. La constitución política del Perú en su artículo 44° establece que, son deberes primordiales del Estado: garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; así también, en la Cuarta disposición final y transitoria, establece que “Las normas relativas a los derechos y a las 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”. De los artículos antes mencionados se entiende que, los derechos reconocidos en nuestra constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.
2. Los derechos sexuales y reproductivos son también derechos humanos, cuyo primer reconocimiento se dio en la Conferencia sobre Población y Desarrollo realizada en El Cairo, en 1994, así como en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en la ciudad de Beijing, en 1995, en donde se entiende por derechos sexuales y reproductivos a los Derechos de las mujeres y los hombres a tener control respecto de su sexualidad, a decidir libre y responsablemente sin verse sujetos a la coerción, la discriminación y la violencia; el derecho de todas las parejas e individuos a decidir de manera libre y responsable el número y

espaciamiento de sus hijos y a disponer de la información, la educación y los medios para ello, así como a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

3. El tener acceso a los derechos sexuales y reproductivos implica que se pueda acceder a servicios de salud reproductiva sin discriminación, el derecho a la atención obstétrica, el derecho al aborto libre cuando no se da las garantías necesarias para el nacimiento y el crecimiento del niño o la seguridad de la madre, seguro gratuito, así mismo, el poder acceder a las distintas tecnologías anticonceptivas, el derecho a acceder a información sobre salud sexual y reproductiva que permita que pueda disfrutar de su sexualidad responsablemente. También incluye el acceso a técnicas de reproducción asistida y a la adopción independientemente del modelo familiar y el matrimonio igualitario y a estar libre de interferencias indebidas en la salud sexual y reproductiva, como por ejemplo las esterilizaciones forzadas sin consentimiento como en los años 90.
4. Los derechos humanos como los conocemos por esa naturaleza innata al ser humano están en constante expansión y profundización debido a ese carácter dinámico que poseen. Sin embargo, los derechos sexuales y reproductivos siendo estos derechos humanos, no tiene la misma suerte, como se ha visto a lo largo de esta investigación de tesis, estos derechos tienen poco conocimiento y asidero normativo por lo que existe una cierta resistencia por parte de los sectores e instituciones conservadoras. Los derechos sexuales y reproductivos permiten la posibilidad de la toma de decisiones libres y responsables sobre el propio cuerpo, la cual es una condición indispensable para el disfrute de los derechos humanos y sin embargo, esto se les niega a las mujeres, porque tienen naturaleza reproductiva lo que se les encasilla en su labor procreadora y no sexual. Las mujeres deben apropiarse de sus cuerpos utilizando los instrumentos y

la teoría de los derechos humanos para defenderse sus derechos sexuales y reproductivos. Sin embargo, falta mucha doctrina y jurisprudencia nacional sobre estos derechos y se espera que a futuro las mujeres sean consideradas iguales a los hombres por esa búsqueda de igualdad que está consagrada en el artículo 2°, inciso 2 de la Constitución Política de 1993.

SUGERENCIAS

1. Es necesario una ley de salud general que permita una mayor protección y desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos, que permita una educación sexual y reproductiva integral, educación en el conocimiento del uso de medios anticonceptivos que permita disfrutar su sexualidad responsablemente de tal forma que se puedan prevenir embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual.
2. EL Estado peruano necesita cumplir las recomendaciones realizadas por el CEDAW Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: en los informes de las sesiones celebradas el 15 de agosto de 2002 y 15 de enero a 2 de febrero de 2007, de tal forma que pueda eliminarse las brechas entre hombres y mujeres que permite que existe en el país la discriminación contra la mujer.
3. Así mismo, es importante que las instituciones promueven programas de información que permita que más mujeres conozcan que tiene derechos sexuales y reproductivos que les permita vivir una vida plena sin vejámenes, discriminación, abusos, manipulación, etc.

BIBLIOGRAFIA

Astudillo, G., Compagnon, S. (2016) Derechos Sexuales y Reproductivos: Informe de situación. Buenos Aires: Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

Bastos Pinto, Manuel. (2012) Diccionario de Derecho Constitucional Peruano. Lima: Gaceta Constitucional. p. 212

Bernal Torres, Augusto. (2006) Metodología de la Investigación. Para administración, economía, humanidades y ciencias sociales. 2ed. México. Editorial Pearson Educación.

Cáceres, C. F., Salazar, X. (2015) Sexualidad y opinión pública en Lima: Percepciones y opiniones acerca de la sexualidad, la salud y los derechos sexuales y reproductivos. Lima: IESSDEH/UPCH.

Casas Varez, M., Cabezas, G. (2016) Los derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de género en América Latina: entre el control y la autonomía. Santiago: Universidad de Chile.

Cátedra Libre en Salud Reproductiva, Sexualidad y Género. (s/f) Salud, Género Derechos Sexuales y Derechos reproductivos. Montevideo: UDELAR.

Centro de estudios reproductivos (2008) Los Derechos Reproductivos a la vanguardia: Una herramienta para la reforma legal. México: Centro de estudios reproductivos.

Consejo Internacional de Políticas Públicas. (2010) Sexualidad y Derechos Humanos. Ginebra: ICHRP.

Diane Recinos, J. (2013) Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Guillén Chávez, L., Raico Gallardo, T. (2009) La salud sexual y salud reproductiva: Marco jurídico internacional y nacional. Lima: Editorial Roble Rojo.

Guzmán Napurí, C. (2015). La constitución Política: un análisis funcional. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Hernández, S.; Fernández, C.; Baptista, I. (2007). Metodología de la Investigación. México: Editorial Mc Graw Hill.

López Téllez, N., Consuelo Arenas, M. (2007) Módulo de la A la Z en Derechos Sexuales y Reproductivos. Colombia: Torreblanca.

Nogueira Alcalá, H. (2003). Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales. México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México

Melzi Tauro, F. (2004) Derechos sexuales y reproductivos, derechos humanos, adolescentes, convenios internacionales. Lima: UNFPA.

Mujica, J. (2007) Economía Política del Cuerpo. La reestructuración de los grupos conservadores y el biopoder. Lima: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos.

Parker, R., Petchesky, R. (2008) Políticas Sobre Sexualidad: Reportes desde las líneas del frente. México: Sexuality Policy Watch.

Rivera Zea, T. (2007) Salud sexual y reproductiva de las mujeres indígenas. Lima: UNFPA.

Torres García, I. (2008) Protección Constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. Costa Rica: Editorial: Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos.

Solís García, B. (2012) En: Evolución de los derechos humanos, Moreno-Bonett, M, y Álvares de Lara, R.M. El Estado Laico y los derechos humanos en México: 1810-2010. Editorial: Universidad Nacional Autónoma de México.

Silva Meza (2015) La internacionalización de los derechos humanos. El turno de la justicia Mexicana. Editorial: Universidad Nacional Autónoma de México.

Vegas Torres, M. (2010). Derechos Humanos. Lima: Editorial UNMSM.

Wlasic, J. (2006). Manual crítico de Derechos Humanos. Buenos Aires: La Ley.

LINKOGRAFÍA

- <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ssr/Paginas/Marco-politico-de-la-salud-y-derechos-sexuales-y-reproductivos.aspx>
- http://www.unfpa.org.ar/sitio/images/stories/pdf/2015-06_original-balances-syr.pdf
- http://www.sexualrightsinitiative.com/wp-content/uploads/UPR21_SRI-and-Creacion-positiva-and-Alianza-por-la-solidaridad_stakeholder-submission_Spain.pdf
- <http://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/el-genero-no-es-ideologia/>
- www.reproductiverights.org

ANEXOS:

ANEXO 01: PROCESO DE CUMPLIMIENTO SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE LA ANTICONCEPCIÓN ORAL DE EMERGENCIA: SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2006 (EXPEDIENTE N° 7435-2006-PC/TC) DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (PERÚ)

EXP. 7435-2006-PC/TC

LIMA

SUSANA CHÁVEZ ALVARADO Y OTRAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de noviembre de 2006, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Presidente, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto adjunto, del magistrado Mesía Ramírez

ASUNTO

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por doña Susana Chávez Alvarado y otras contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 143, su fecha 23 de marzo de 2006, que sin pronunciarse sobre el fondo de la demanda interpuesta declaró la sustracción de la materia y el archivo de la causa.

ANTECEDENTES

a) La demanda

Con fecha 18 de setiembre de 2002, las recurrentes interponen demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud a fin de que en cumplimiento de las Resoluciones Ministeriales N.ºs 465-99-SA/DM y 399-2001-SA/DM se garantice la provisión e información sobre el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) en todos los establecimientos de salud a su cargo. Sostienen que en virtud de la primera resolución el Ministerio de Salud aprobó las normas de planificación familiar, teniendo como objetivo el de “Contribuir a poner a disposición de mujeres y hombres del Perú la más amplia información y servicios de calidad para que puedan alcanzar sus ideales reproductivos”; que mediante la segunda, en cambio, se ampliaron las normas de planificación familiar incorporándose el AOE como uno de los métodos anticonceptivos.

Añaden que “pese a las disposiciones señaladas, actualmente ninguno de los servicios del Ministerio de Salud informa o provee el método de Anticoncepción Oral de Emergencia”. De este modo, señalan las demandantes, se configuraría un incumplimiento que interfiere en el goce de varios derechos reconocidos en la Constitución, en los tratados de derechos humanos y en la ley. Sostienen que la falta de implementación de lo ordenado por dichas resoluciones tiene consecuencias discriminatorias, ya que “(...) aquellas mujeres con recursos económicos suficientes pueden acceder a ella acudiendo a un servicio de salud privado. Sin embargo, este método disponible para algunas

mujeres se les niega a aquellas que no pueden pagar un servicio privado de salud y se ven obligadas a acudir a los servicios públicos de salud que dependen del Ministerio” de salud.

b) Inadmisibilidad de la demanda

Con fecha 25 de octubre de 2002, la demanda fue declarada inadmisible por el Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima debido a que algunas de las demandantes no subsanaron algunos defectos formales (firma de la demanda por algunas de las demandantes) dentro del plazo otorgado por el Juzgado, ordenándose el archivamiento de la causa (fojas 45). Las recurrentes apelaron esta decisión y, mediante resolución de fecha 23 de octubre de 2003, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima declaró nulo el auto que ordenó el archivamiento de la causa y dispuso que se vuelva a calificar la demanda, debido a que la omisión de algunas demandantes no podía afectar a las otras.

Mediante resolución de fecha 15 de enero de 2004, el Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima dispuso la admisión a trámite de la demanda y el correspondiente traslado a la parte emplazada.

c) Contestación de la demanda

Con fecha 10 de febrero de 2004 (fojas 92), el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente. Manifiesta que las demandantes no adjuntaron las normas administrativas cuyo cumplimiento se exige, de manera que “no existe el título expreso e inobjetable de orden legal para tal efecto”.

Del mismo modo, el Procurador Público sostiene que “(...) la llamada píldora anticonceptiva oral de emergencia no ha sido implementada porque existe incertidumbre científica respecto a los mecanismos de acción del mismo y antes de propender a su utilización el Ministerio de Salud ha solicitado información técnica adecuada puesto que el producto requiere de un alto nivel de información para ser utilizado en forma segura, sus contraindicaciones son numerosas y puede provocar reacciones adversas de moderada intensidad que requieren un uso profesional supervisado (...)”. En consecuencia, considera que no existe incumplimiento o inercia de parte del Ministerio de Salud, sino más bien cautela y mesura en su implementación.

d) Resolución judicial de primera instancia

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, mediante Resolución de fecha 16 de junio de 2004, declaró fundada la demanda y ordenó que el Ministerio de Salud “cumpla con lo establecido en la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, Normas de Planificación Familiar, y garantice la provisión e información de la anticoncepción oral de emergencia (AOE) incorporada por la Resolución Ministerial N.º 399-2001-SA/DM, en todos los establecimientos de salud a su cargo”. En su fundamentación, el *a quo* recuerda que las disposiciones cuyo cumplimiento se solicita tienen un mandato cierto y expreso, el mismo que está contenido en el punto IV, rubro Ámbito, de las normas del programa de planificación familiar, que en su segundo párrafo, establece: “El cumplimiento de las obligaciones aquí descritas es obligatorio para las Direcciones Departamentales de Salud, Establecimientos del Ministerio de Salud, EsSalud, Fuerzas Armadas y Policía Nacional y las Organizaciones No Gubernamentales registradas en el Ministerio de Salud que realicen actividades de planificación familiar”, por lo que al no haberse acreditado el cumplimiento de la referida normativa, la demanda resulta fundada.

e) Apelación

La Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud apela la sentencia argumentando que la resolución cuyo cumplimiento se solicita “ya ha sido cumplida por el sector salud, al expedir, con fecha 28 de junio del 2004, la Resolución Ministerial N.º 668-2004/MINSA, de fecha 21 de junio del presente año, que aprueba las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Reproductiva”. Sostiene que al haberse incluido el método anticonceptivo oral de emergencia dentro del documento aludido, en “una primera fase” y de “acuerdo a la disponibilidad presupuestal” se repartirán 8 mil ejemplares de las Guías Nacionales, por lo que considera que en el caso de autos se habría producido la sustracción de la materia.

f) Resolución judicial de segunda instancia

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 23 de marzo de 2006, resolvió la apelación planteada declarando la sustracción de la materia y, sin pronunciarse sobre el fondo, dispuso el archivar la causa. La Sala estimó que mediante la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA, de 18 de julio de 2005, se ha dejado sin efecto la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, cuyo cumplimiento se demanda, al haberse aprobado la Norma Técnica de Planificación Familiar (NT N.º 032-MINSA/DGSP-V01), cuya finalidad es actualizar la normatividad aprobada por la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM. En consecuencia, concluye la Sala, en el caso de autos no existe un mandato vigente como requisito indispensable para que la demanda de cumplimiento sea amparada.

g) Recurso de agravio constitucional

Mediante recurso de agravio constitucional (fojas 191) de fecha 16 de junio de 2006, las recurrentes argumentan que la Sala se equivoca puesto que la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA mantiene el mismo mandato contenido en las Resoluciones Ministeriales cuyo cumplimiento se solicitaba en la demanda. En su opinión, “la nueva norma, lejos de derogar el mandato, lo explicita y desarrolla”, en la medida [en] que no sólo establece que la Anticoncepción Oral de Emergencia debe ser objeto de información y previsión para todas las personas que accedan al servicio de salud del Estado, sino porque “además especifica su mecanismo de acción, tasa de eficiencia, indicaciones, características, modo de uso, contraindicaciones, manejo de reacciones secundarias y programación de seguimiento, datos que en la norma anterior no aparecían”.

Señalan asimismo que, al declarar el archivar la causa, la Sala no ha resuelto la *litis* planteada, puesto que el problema sigue latente, por lo que solicitan que el petitorio en cuestión “debe ser contextualizado y actualizado” conforme lo prevé el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. De modo que al mantenerse vigente el mandato que no ha sido aún cumplido por el Ministerio de Salud, a criterio de los demandantes, no se habría producido la sustracción de la materia.

h) Posiciones institucionales sobre el Anticonceptivo Oral de Emergencia (AOE)

h.1.) *Amicus Curiae*

Ante esta instancia se han presentado, en calidad de *amicus curie*, las siguientes instituciones:

La Defensoría del Pueblo

La Defensora del Pueblo mediante informe presentado con fecha 25 de setiembre de 2006, se ratificó en las conclusiones del Informe Defensorial N.º 78 “La anticoncepción oral de emergencia” y señaló que la anticoncepción oral de emergencia no tiene efecto alguno después de haberse producido la implantación. Por lo tanto, no afecta el embarazo ya iniciado y, en ese sentido, no es abortiva. De acuerdo con la bibliografía científica la Defensoría estima que la anticoncepción oral de emergencia tiene dos efectos: prevenir la ovulación y espesar el moco cervical para dificultar la migración espermática, es decir, actúa antes de la fecundación. En ese sentido, por Resolución Defensorial N.º 040-2003/DP, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2003, la Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de Salud distribuir la anticoncepción oral de emergencia.

Asociación Acción de Lucha Anticorrupción “Sin componenda”

La mencionada Asociación mediante escrito de 29 de setiembre de 2006, hace conocer su rechazo a la distribución de la “píldora del día siguiente” y al aborto, así como su posición contraria a la Defensoría del Pueblo.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS)

El Representante de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en el Perú, mediante informe presentado el 12 de octubre de 2006, señaló:

“La comunidad científica internacional coincide plenamente en que la AOE no es abortiva y no impide la implantación de un óvulo fecundado ya que no tiene efectos sobre el endometrio. Esta afirmación está respaldada por el trabajo de instituciones científicas de amplio prestigio internacional. No existe un solo estudio científico que demuestre que la AOE tiene un efecto abortivo.

El acceso a la AOE es un asunto de salud pública, en tanto que permite a las mujeres y, sobre todo a las más pobres, contar con un método anticonceptivo científicamente reconocido que contribuye a evitar los embarazos no deseados y sus consecuencias.

Como queda claramente sentado, la AOE actúa antes de que se produzca la fecundación. En virtud de ello, en el proceso de incorporación de la AOE en los servicios de salud o en la distribución comercial, resultan del todo innecesarias las discusiones sobre el momento en que se inicia la vida humana, o sobre el momento en que el producto de la fecundación es objeto de derechos. De la misma manera, en lo relativo a la AOE resulta irrelevante la definición de embarazo y en todo caso cualquier discusión sobre el aborto”.

Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)

El Representante del Fondo de Población de las Naciones Unidas en el Perú mediante informe presentado el 12 de octubre de 2006 coincidiendo con la posición de la OMS y de la OPS concluyó lo siguiente:

“El acceso a la AOE es un asunto de derechos humanos pues los derechos reproductivos garantizan que las personas cuenten con la información y puedan acceder a la más amplia gama de métodos anticonceptivos; y, como se ha señalado, la salud sexual y reproductiva es un elemento esencial del derecho a la salud regulado en el artículo 12º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Cabe asimismo señalar que internacionalmente existe consenso en considerar que “la falta de atención de los derechos reproductivos de la mujer limita gravemente sus oportunidades en la vida pública y privada, incluidas las oportunidades de educación y pleno ejercicio de sus derechos económicos y políticos.”

Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología

Mediante informe de fecha 23 de octubre de 2006, la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología señala que la anticoncepción oral de emergencia contribuye en el ámbito de la salud pública a reducir la mortalidad materna y a prevenir las consecuencias de los embarazos no deseados. Igualmente, consideran que con base en la evidencia científica de nuestra época el AOE no tiene efectos sobre endometrio o que tenga efectos abortivos.

h.2.) Colegio Profesional

Colegio Médico del Perú

El Colegio Médico del Perú, mediante carta N.º 1074-SI-CMP-2006, de fecha 10 de octubre de 2006, a solicitud de este Colegiado, señaló:

“El Colegio Médico del Perú considera que la incorporación de la AOE en los Programas de Planificación Familiar que desarrolla el Ministerio de Salud resulta médica y legalmente procedente, en razón de que los estudios han ratificado que la AOE no tiene carácter abortivo”.

h.3.) Posiciones institucionales puestas en conocimiento del Tribunal por los *Amicus Curae*

Ministerio de Salud

El Ministerio de Salud constituyó mediante Resolución Suprema 007-2003-SA, de fecha 11 de setiembre de 2003, una Comisión de Alto Nivel encargada de analizar y emitir un informe científico-médico y jurídico sobre la anticoncepción oral de emergencia. Dicha Comisión, con fecha 9 de diciembre de 2003, concluyó:

- “1. La evidencia científica actual ha establecido claramente que los mecanismos de acción de la anticoncepción hormonal oral de emergencia impiden o retardan la ovulación e impiden la migración de los espermatozoides por espesamiento del moco cervical. Por lo tanto, actúan antes de la fecundación.
2. Se ha probado que tales mecanismos no tienen acción adversa alguna sobre el endometrio, por lo que no se puede asignar efecto abortifaciente a la anticoncepción hormonal oral de emergencia.
3. La anticoncepción oral de emergencia, incorporada a las Normas de Planificación Familiar mediante Resolución Ministerial N.º 399-2001-SA/DM, posee pleno sustento constitucional y legal.
4. La disponibilidad de la anticoncepción hormonal oral de emergencia en los servicios del Ministerio de Salud para la población de menores recursos debe ser libre, voluntaria e informada, idéntica a la que se ofrece a las usuarias de mayores recursos en las farmacias privadas de todo el país con el correspondiente registro sanitario”.

Ministerio de Justicia

El Ministerio de Justicia, mediante Oficio N.º 516-2004-JUS/ DM, de fecha 10 de junio de 2004, dirigido al Ministerio de Salud, emite un informe sobre la incorporación de la Anticoncepción Oral de Emergencia (AOE) como método anticonceptivo en las Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar. En este Informe se señala:

“Que si el estado actual de la medicina ha determinado que los únicos efectos de la AOE hormonal son anticonceptivos y si existen estudios suficientes y actuales que demuestren que la AOE –ingerida en la dosis recomendada- no ocasiona cambios en el endometrio que impidan la anidación o la implantación, puede concluirse que se trata de un método no abortivo y que su inclusión en las Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar es constitucional.

Estando a lo anterior, la AOE hormonal no violaría norma constitucional o legal alguna toda vez que, según indica el Ministerio de Salud, los mecanismos de acción de la AOE hormonal son anteriores a la fecundación (pacífica y unánimemente entendida en la ciencia médica como la unión de un óvulo y un espermatozoide). Es decir, la AOE hormonal no pondría en peligro el derecho y el respeto a la vida y menos aún podría ser considerada abortiva.

Las opiniones legales no pueden –ni deben- cuestionar los resultados y conclusiones provenientes del ámbito científico ya que el objeto de la disciplina del Derecho no es el conocimiento científico y técnico de los hechos biológicos. Esa tarea le compete a la ciencia médica especializada, con vista a los avances que se van dando en ese campo.

Por las consideraciones anteriores, el Ministerio de Justicia es de la opinión de que el uso de la AOE hormonal, en tanto no afectaría la implantación del óvulo ya fecundado (es decir el anidamiento del huevo fecundado), no sería inconstitucional ni ilegal pues no atentaría contra el derecho y el respeto a la vida consagrado en la Constitución Política del Perú, y recogido en el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, la Ley General de Salud, la Ley de Política Nacional de Población y las declaraciones y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos. En tal sentido, la incorporación de la AOE hormonal a las Normas del Programa de Planificación Familiar es conforme con el ordenamiento jurídico nacional”.

h.4.) Posiciones institucionales de las Iglesias

Si bien el artículo 50.º de la Constitución reconoce la independencia y autonomía del Estado frente a las iglesias, esto es, el carácter laico del Estado Peruano, este Colegiado consideró oportuno solicitar y considerar las posturas de algunas Iglesias.

La Iglesia Católica

La Encíclica *Evangelium vitae*, del Papa Juan Pablo II, del 25 de marzo de 1995, señaló:

“Se afirma con frecuencia que la anticoncepción, segura y asequible a todos, es el remedio más eficaz contra el aborto. Se acusa además a la Iglesia católica de favorecer de hecho el aborto al continuar obstinadamente enseñando la ilicitud moral de la anticoncepción. La objeción, mirándolo bien, se revela en realidad falaz. En efecto, puede ser que muchos recurran a los anticonceptivos incluso para evitar después la tentación del aborto. Pero los contravalores inherentes a la « mentalidad anticonceptiva » —bien diversa del ejercicio responsable de la paternidad y maternidad, respetando el significado pleno del acto conyugal— son tales que hacen precisamente más fuerte esta tentación, ante la eventual concepción de una vida no deseada. De hecho, la cultura abortista está particularmente desarrollada justo en los ambientes que rechazan la enseñanza de la Iglesia sobre la

anticoncepción. Es cierto que anticoncepción y aborto, desde el punto de vista moral, son males específicamente distintos: la primera contradice la verdad plena del acto sexual como expresión propia del amor conyugal, el segundo destruye la vida de un ser humano; la anticoncepción se opone a la virtud de la castidad matrimonial, el aborto se opone a la virtud de la justicia y viola directamente el precepto divino « no matarás ».

A pesar de su diversa naturaleza y peso moral, muy a menudo están íntimamente relacionados, como frutos de una misma planta. Es cierto que no faltan casos en los que se llega a la anticoncepción y al mismo aborto bajo la presión de múltiples dificultades existenciales, que sin embargo nunca pueden eximir del esfuerzo por observar plenamente la Ley de Dios. Pero en muchísimos otros casos estas prácticas tienen sus raíces en una mentalidad hedonista e irresponsable respecto a la sexualidad y presuponen un concepto egoísta de libertad que ve en la procreación un obstáculo al desarrollo de la propia personalidad. Así, la vida que podría brotar del encuentro sexual se convierte en enemigo a evitar absolutamente, y el aborto en la única respuesta posible frente a una anticoncepción frustrada.

Lamentablemente la estrecha conexión que, como mentalidad, existe entre la práctica de la anticoncepción y la del aborto se manifiesta cada vez más y lo demuestra de modo alarmante también la preparación de productos químicos, dispositivos intrauterinos y « vacunas » que, distribuidos con la misma facilidad que los anticonceptivos, actúan en realidad como abortivos en las primerísimas fases de desarrollo de la vida del nuevo ser humano.”

La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días

La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, mediante carta de fecha 2 de noviembre de 2006, a solicitud de este Colegiado, expresó que si bien su Iglesia no tiene una posición oficial sobre el AOE, las autoridades eclesiásticas han aconsejado a sus miembros que “sólo bajo inusuales y extenuantes circunstancias el uso de este método anticonceptivo puede ser justificado. Tales circunstancias podrían ser que la relación sexual sea el resultado de una violación o incesto o para salvar la vida de la madre”. Añaden además que “la decisión con respecto a cuántos hijos tener y cuando tenerlos es extremadamente íntima y privada y debe ser entre los esposos y el Señor”.

La Asociación de los Testigos de Jehová

La Asociación de los Testigos de Jehová, mediante carta de fecha 3 de noviembre de 2006, a pedido del Tribunal, señaló:

“Siendo que la Biblia muestra que la vida de una persona empieza después de la concepción, una cristiana evitaría cualquier anticonceptivo que impida el desarrollo de un óvulo fertilizado. Como su nombre da a entender, un AOE consiste en el uso, posterior al coito, de una droga para evitar un embarazo. Si el AOE permite la fertilización pero evita la implantación del óvulo fertilizado, es básicamente abortiva. Un indicativo de que el AOE permite la fertilización, pero evita la implantación es el significativo aumento de embarazos ectópicos (en las trompas de falopio) entre las que usan AOE.

Algunas cristianas usan píldoras anticonceptivas para prevenir la fecundación o concepción, ya que los fabricantes afirman que estas tienen varios mecanismos para evitar un embarazo, como detener la ovulación y alterar el transporte del espermatozoide para evitar la fertilización.

Como organización, la Asociación de los Testigos de Jehová no participa en campañas de promoción u oposición a iniciativas legislativas. La Biblia señala que “cada uno llevará su propia carga de

responsabilidad” (Gálatas 6:5). En consecuencia, creemos que cada cristiano debe resolver incluso preguntas privadas y personales evaluando cuidadosamente el mecanismo de un AOE a la luz del respeto que muestra la Biblia por la santidad de la vida”.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. Las recurrentes solicitan, mediante el presente proceso, el cumplimiento de la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, así como de la Resolución Ministerial N.º 399-2001-SA/DM, que al aprobar las normas sobre planificación familiar, dispusieron la incorporación del AOE como uno de los métodos anticonceptivos, así como su difusión y reparto en los hospitales y centros de Salud bajo la dirección del Ministerio de Salud.

Al interponer el respectivo recurso de agravio constitucional, han solicitado a este Colegiado que el mandato cuyo cumplimiento se solicita sea actualizado, en la medida en que aquellas normas que dieron lugar a la interposición de la presente demanda ya no se mantienen vigentes, y que similares contenidos se encuentran en la Resolución N.º 536-2005/MINSA de modo mucho más preciso.

§ 2. Sustracción de la materia y vigencia del mandato desde la perspectiva material

2. Antes de dar solución al caso concreto, este Colegiado debe determinar si se ha producido sustracción de la materia como sostiene la recurrida, o si es posible, por el contrario, un pronunciamiento sobre el fondo.

3. La recurrida estimó que mediante la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA, de 18 de julio de 2005, se ha dejado sin efecto la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, de manera que, habiendo sido derogada la norma cuyo cumplimiento se demanda, se ha producido la sustracción de la materia porque ya no existe un mandato vigente.

4. Al respecto, debe tenerse presente que la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, del 25 de setiembre de 1999, aprobó las “Normas de Planificación Familiar”, las que en su numeral VII.A.1.a) señalan: “Se asegurará la libre elección y acceso informado de la persona en la opción anticonceptiva que quieran tomar. Bajo ninguna circunstancia se aplicará algún método, sea temporal o definitivo, sin su consentimiento”.

Asimismo, en el numeral VII.A.1.k), se dispuso: “La atención y provisión de información y/o de insumos de métodos anticonceptivos son gratuitas en las instituciones del sector público”.

Igualmente, el numeral IV de las referidas normas dispone que “El cumplimiento de las obligaciones aquí descritas es obligatorio para las Direcciones Departamentales de Salud, Establecimientos del Ministerio de Salud, Essalud, Fuerzas Armadas y Policía Nacional y las Organizaciones No Gubernamentales registradas en el Ministerio de Salud que realicen actividades de planificación familiar”.

5. Mediante la Resolución Ministerial N.º 399-2001-SA/DM, del 17 de julio de 2001, se ampliaron las normas de planificación familiar (aprobadas por Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM), incorporándose la Anticoncepción Oral de Emergencia (AOE) como un método anticonceptivo en el numeral VIII. C.3., sobre métodos anticonceptivos orales.

En base a las normas citadas las recurrentes solicitan que el Ministerio de Salud garantice la provisión e información de la anticoncepción oral de emergencia en todos los establecimientos de salud a su cargo.

6. Este Colegiado estima que la opción de la recurrida privilegió sólo el aspecto formal del mandato, porque si bien las normas que lo contenían fueron derogadas, desde la perspectiva material o sustancial la obligación seguía vigente porque la nueva norma mantuvo las mismas obligaciones que se derivaban del mandato. En efecto, la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA, de 18 de julio de 2005, que aprueba la “Norma Técnica de Planificación Familiar”, establece lo siguiente:

Numeral VI. A.1. a): “Se asegurará la libre elección y acceso informado de la persona en la opción anticonceptiva que quieran tomar. Bajo ninguna circunstancia se aplicará algún método sea temporal o definitivo, sin su consentimiento libre e informado”.

Numeral VI.A.1.j): “La atención y provisión de información y/o de insumos de métodos anticonceptivos son gratuitas en las instituciones del sector público”.

Numeral VIII. I: Reconoce como uno de los métodos anticonceptivos la anticoncepción oral de emergencia.

Numeral IV.: “El cumplimiento de las disposiciones aquí descritas es obligatorio para las Direcciones Regionales de Salud, establecimientos de salud públicos y privados que realicen actividades de Planificación Familiar”.

7. De una simple comparación de las normas citadas se advierte que el mandato y las obligaciones que de ella se derivan para el Ministerio de Salud subsisten y en la práctica siempre se mantuvieron. Por ello, este Colegiado considera que, en el presente caso, no se presenta el supuesto de sustracción de la materia, porque esta no sólo debe ser formal sino material, es decir, que para que aquella resulte aplicable el mandato debe ser derogado en su integridad (material y formalmente), supuesto que no se ha dado en el caso de autos.

Adicionalmente a la razón expuesta, debe considerarse que la tramitación de la demanda fue objeto de una innecesaria dilación, por la aplicación de un excesivo formalismo del *a quo*, corregido por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima. Sin embargo, este hecho produjo que después de un año, dos meses y quince días, la demanda recién fuera admitida. En tal sentido, persistir en la tesis de la sustracción llevaría a que las recurrentes, después de cuatro años de litigio, tuvieran que iniciar una nueva demanda de cumplimiento para exigir lo mismo que en la presente demanda, lo cual no se condice con la finalidad de los procesos constitucionales.

Sobre la base del principio de economía procesal y teniendo en cuenta que el mandato materialmente sigue vigente, este Colegiado estima que no hay sustracción de materia y que corresponde un pronunciamiento de fondo acerca de los mandatos contenidos y actualizados en la “Norma Técnica de Planificación Familiar”, aprobada por la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA.

§ 3. Análisis del caso concreto

10. El artículo 200º, inciso 6), de la Constitución Política del Perú establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. El Código Procesal Constitucional, por su parte, señala, en su artículo 66.º, que el proceso de cumplimiento tiene por objeto: 1) Ordenar que el funcionario o la autoridad

pública renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; y, 2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento. El caso de autos se refiere al primer supuesto al tratarse del cumplimiento de normas legales.

11. Conforme al artículo 69.º del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante haya reclamado, por medio de documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. A fojas 10 obra la carta notarial dirigida por las recurrentes al Ministro de Salud solicitando el cumplimiento de lo demandado en el presente proceso, la cual no fue objeto de respuesta. Por tanto, las recurrentes han cumplido con este requisito de procedibilidad.

12. La Procuraduría del Ministerio de Salud alega que las demandantes no adjuntaron las normas legales cuyo cumplimiento se exige. Al respecto, este Colegiado advierte que tales normas han sido publicadas en el diario oficial “El Peruano” y en el portal electrónico del Ministerio de Salud, de manera que son de conocimiento público. Por ello, tal argumento debe rechazarse.

13. De otro lado, tratándose el presente caso del cumplimiento de normas legales de carácter general, conforme al artículo 67.º del Código Procesal Constitucional, las recurrentes tienen plena legitimidad por tratarse de la defensa de intereses difusos.

14. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, señalamos que el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. No sólo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces. Por tanto, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos (fundamentos 8 y 10).

15. Tal es la cuestión central en el presente caso, determinar si los mandatos de las normas legales cuyo cumplimiento se exige han sido eficaces o no. En el precedente citado, Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, establecimos los siguientes requisitos que debía satisfacer el mandato previsto en una norma legal, para que pudiera ordenarse su cumplimiento: “(...) a) Ser un mandato vigente; b) Ser un mandato cierto y claro; es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal; c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento; y, e) Ser incondicional, excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria”.

Las recurrentes alegan que los mandatos cuyo cumplimiento se exige son:

- a) Asegurar la libre elección y acceso informado de la persona en la opción anticonceptiva que quiera tomar.
- b) La atención y la provisión de información y/o de insumos de métodos anticonceptivos son gratuitas en las instituciones del sector público.
- c) La anticoncepción oral de emergencia (AOE) es uno de los métodos anticonceptivos reconocidos por la norma técnica de Planificación Familiar.

d) El cumplimiento de las disposiciones descritas es obligatorio para las Direcciones Regionales de Salud y establecimientos de salud públicos y privados que realicen actividades de Planificación Familiar.

Este colegiado considera que los mandatos cumplen con los requisitos mínimos exigidos en el precedente constitucional citado.

16. La Procuraduría Pública de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud sostiene que tales mandatos ya fueron cumplidos toda vez que, con fecha 28 de junio del 2004, mediante la Resolución Ministerial N.º 668-2004/MINSA, se aprobaron las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Reproductiva”. Al respecto, sostiene que al haberse incluido información referida al método anticonceptivo oral de emergencia, dentro del documento aludido, en “una primera fase” y de “acuerdo a la disponibilidad presupuestal” se repartirán 8 mil ejemplares, por lo que los mandatos exigidos ya fueron cumplidos. De otro lado, la Defensoría del Pueblo, ha señalado que en el 2005 se inició la distribución gratuita del AOE, pero que en la actualidad el Ministerio de Salud no está cumpliendo con la distribución de aquella en los centros de salud a nivel nacional ^[1].

17. Este Colegiado estima que si bien las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Reproductiva” han sido aprobadas en junio de 2004, y pueden ser consultadas en el portal electrónico del Ministerio de Salud, es un documento de 272 páginas y, evidentemente, la información a que se refiere el mandato cuyo cumplimiento se exige, en rigor no se refiere a tales Guías, ya que estas están dirigidas a los profesionales del Sector Salud que atienden y reciben consultas de los pacientes y de las personas sobre el AOE. La información a que se refiere el mandato, evidentemente, es la que debe ser puesta a disposición de las ciudadanas y ciudadanos que lo soliciten.

18. En efecto, en una primera etapa, mayo de 2002 (fojas 13 y 14), el Ministerio de Salud, a través de un comunicado oficial, señaló sus reparos a la implementación del AOE, y si bien en junio de 2004 aprobó las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Reproductiva”, que incluye la guía que deberán usar los profesionales de la salud para informar adecuadamente a las personas sobre el uso del AOE, el Ministerio de Salud no ha probado que en la actualidad dicha información sea asequible a las personas que solicitan información sobre el AOE.

19. Con relación al segundo extremo del petitorio, referido a que el Ministerio de Salud deberá poner a disposición de las ciudadanas y ciudadanos los insumos del AOE de manera gratuita, las recurrentes han acreditado, por escrito de fecha 26 de marzo del 2006 (fojas 175), que varios hospitales ^[2] dependientes del Ministerio de Salud carecían de los insumos correspondientes al anticonceptivo oral de emergencia. Es de destacar que tal información es importante toda vez que no se trata de postas médicas sino de hospitales nacionales. Del mismo modo, la Defensoría del Pueblo ha constatado que, durante el período de abril a agosto de 2006, diversos centros de Salud de los Departamentos de Ayacucho, La Libertad y Piura no contaban con el AOE ^[3]. Esta muestra comprueba que la desatención es a nivel nacional.

20. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 09754-2005-PC/TC, este Colegiado señaló que la omisión formal se manifiesta cuando la administración no efectúa acto alguno a fin de dar cumplimiento al mandato establecido. La omisión material, en cambio, implica la realización por parte de la administración de cierta actividad, sin que con ello se cumpla el mandato de la norma. Tales actos, solo en apariencia demuestran el cumplimiento del mandamus, no pudiendo ser considerados, en consecuencia, como actos destinados a efectivizar la norma (fundamento 25). En el presente caso, la mínima actividad del Ministerio de Salud, de un lado, repartir las Guías Nacionales -que en rigor no

satisfacen el requisito de la información masiva- y de otro lado, iniciar un reparto que luego es detenido, evidencian una omisión material.

21. En efecto, este Colegiado estima que el primer extremo del petitorio debe ser amparado, en el sentido de que el Ministerio de Salud debe poner la información sobre el AOE al alcance de los ciudadanos al igual que la información relativa a otros métodos anticonceptivos. Igualmente, las recurrentes también han probado que el Ministerio de Salud no cumple el mandato de poner permanentemente a disposición de las ciudadanas y ciudadanos los insumos del AOE de manera gratuita, al igual que otros métodos anticonceptivos.

22. Por tanto, este Colegiado, en estricto acatamiento de las normas debidamente aprobadas por el Ministerio de Salud, de sus mandatos vigentes, del mandato constitucional de eficacia de las normas legales y de los actos administrativos, teniendo en cuenta los diversos informes *amicus curiae* así como de las instituciones involucradas (los cuales han determinado que en el estado actual de la medicina los efectos del AOE son anticonceptivos), estima que las pretensiones de las recurrentes deben ser amparadas, toda vez que se ha evidenciado que, después de cinco años y tres meses de vigencia de los mandatos exigidos, el Ministerio de Salud se ha mostrado renuente a su cumplimiento.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de cumplimiento; y en consecuencia, cúmplase con las resoluciones vigentes a la fecha materia de la presente demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
MESÍA RAMIREZ**

^[1] Informe *Amicus Curiae* de la Defensoría del Pueblo.

^[2] Hospitales Arzobispo Loayza, Casimiro Ulloa, Emergencias, Hermilio Valdizán, San Bartolomé, Hipólito Unanue, Sergio Bernal, Hospital Belén de Trujillo, Hospital Docente de Trujillo, Hospital Carlos Monge Medrano de Juliaca. Comunicaciones de los mencionados hospitales remitidas a las recurrentes (durante los meses de junio, julio y agosto de 2005, fojas 147 a 174).

^[3] Informe *Amicus Curiae* de la Defensoría del Pueblo, donde se detalla: Ayacucho: Centro de Salud de Los Licenciados, Puesto de Salud de Huaschahura, Puesto de Salud de Rancho, Puesto de Salud de Santa Rosa de Cochabamba, Puesto de Salud de Luyanta, Centro de Salud de Ocros, Centro de Salud de Vinchos, Puesto de Salud de Occollo, Puesto de Salud de Santa Ana. La Libertad: Hospital César Vallejo, Hospital Tomás Lafora, Hospital Regional Docente de Trujillo. Piura: Puesto de Salud de Malingas, Puesto de Salud I-2 KM 50.

ANEXO 02: PROCESO DE AMPARO ANTE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA SUSTENTADA EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL DEL RECORRENTE: SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2004 (EXP. 2868-2004-AA/TC) DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PERÚ)

STC N ° 2868-2004-AA/TC

DEMANDANTE: José Antonio Álvarez Rojas

DEMANDADO: Ministerio del Interior

FECHA DE RESOLUCION 24 de noviembre de 2004 - FECHA DE PUBLICACION EN EL PORTAL OFICIAL DEL TC 07 de febrero de 2005.

SUMILLA Sobre los derechos fundamentales en el ámbito policial (la preferencia sexual no puede ser causal de despido).

RESUMEN: El Tribunal Constitucional en clara defensa de la dignidad y libertad de la persona humana, fin supremo de la sociedad y del Estado, ordenó a la Policía Nacional del Perú reincorporar en el servicio activo al efectivo policial (demandante) que fue separado de su institución por haber contraído matrimonio con un presunto transexual. El Tribunal señaló que el respeto por la persona es la principal motivación que debe informar toda actuación estatal. Para tales efectos recalcó que la Constitución no distingue a las personas por su opción y preferencias sexuales, tampoco en función del sexo que pudieran tener, y que respeta la dignidad de la persona. Así, pues, a juicio del Colegiado el carácter digno de la persona en su sentido ontológico no se pierde por el hecho de que se haya cometido un delito; tampoco por ser homosexual o transexual o, en términos generales, porque se haya decidido por un modo de ser que no sea de aceptación de la mayoría. Evidentemente, en un Estado Constitucional de Derecho, que se sustenta en una comunidad de hombres libres y racionales, las relaciones entre moral y Derecho no se resuelven en el ámbito de los deberes, sino de facultades, tal como lo afirma Gustavo Radbruch, “el derecho sirve a la moral no por los deberes jurídicos que ordena, sino por los derechos que garantiza”. Con estas afirmaciones el Tribunal Constitucional no alienta, de modo alguno, que al interior de las instalaciones de la Policía Nacional del Perú (PNP) sus miembros puedan efectuar prácticas heterosexuales u homosexuales. Lo que juzga inconstitucional es que, inmiscuyéndose en una esfera de la libertad humana, se considere ilegítima la opción y

preferencia sexual de una persona y, a partir de allí, que sea susceptible de sanción la relación que establezca con uno de sus miembros.

En el presente caso, el Tribunal consideró que es inconstitucional que el demandante haya sido sancionado por sus supuestas relaciones “sospechosas” con un transexual. Por último, la invalidez del acto administrativo que separó al efectivo policial de la PNP, en demostración de un exceso de poder, también se sustenta en una manifiesta incoherencia lógica al sostener que el demandante debió percatarse de las características de los órganos genitales de su pareja “en su condición de auxiliar de enfermería”. No obstante, el reconocimiento médico legal indicaba que: “Actualmente no se puede definir el sexo inicial del paciente por existir plastía previa en órganos genitales”. Es decir, lo que para un médico legista no es perceptible sí puede y debió conocerlo el demandante en su “condición de auxiliar de enfermería”. Se trata de una afirmación evidentemente contradictoria. Asimismo, se verificó que una de las razones que sirvieron para sancionar al demandante fue por haber cometido falta contra la obediencia, al “no haber cursado la solicitud correspondiente ante la superioridad pidiendo autorización para contraer matrimonio”. Al respecto, se consideró que el derecho de contraer matrimonio, si bien no tiene autonomía propia de un derecho constitucional específico, como lo tienen la libertad contractual, de empresa, tránsito, religión o cualquier otra que se reconozca en la Norma Fundamental, sí se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona reconocido en el artículo 2, inciso 1), de la Constitución. El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra. Como lo precisó el Colegiado, uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es el *ius connubii*. Con su ejercicio, se realiza el matrimonio como institución constitucionalmente garantizada y, con él [aunque no únicamente], a su vez, también uno de los institutos naturales y fundamentales de la sociedad, como lo es la familia. Por consiguiente, toda persona, en forma autónoma e independiente, puede determinar cuándo y con quién contraer matrimonio. Particularmente, en la decisión de contraer

matrimonio no se puede aceptar la voluntad –para autorizar o negar– de nadie que no sea la pareja de interesados en su celebración.

TEMAS CLAVES Derecho al debido procedimiento - derecho al libre desarrollo de la personalidad - derecho de defensa - discriminación por opción sexual - ius connubii -matrimonio - principio iura novit curia - principio ne bis in idem - principio de proporcionalidad y razonabilidad - régimen disciplinario militar policial.

DERECHOS CONSTITUCIONALES Derecho al debido procedimiento Derecho de defensa Derecho al libre desarrollo de la personalidad Derecho a la presunción de inocencia Derecho a la dignidad humana.

REFERENCIAS NORMATIVAS Normas Internacionales: Artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Normas Constitucionales: Artículos 2º, inc.24 lit. a); 4º; 139º, inc. 3 y 14; y 4ta Disp. Final y Transitoria de la Constitución. Normas Infra constitucionales: Artículo 50º y 67º del D. Legislativo Nº 745.

ANEXO 03: CASO MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVEZ VS PERÚ

INFORME N° 71/03^[1]
PETICIÓN 12.191
SOLUCIÓN AMISTOSA
MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVEZ
PERÚ
10 de octubre de 2003

I. RESUMEN

1. Mediante petición presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión", "la Comisión Interamericana" o "CIDH") el 15 de junio de 1999, las organizaciones no gubernamentales Estudio para la Defensa de la Mujer (DEMUS), el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de la Mujer (CLADEM) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), las cuales acreditaron posteriormente como copeticionarias al Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas (CRLP) y al Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), (en adelante "las peticionarias"), denunciaron que la República del Perú (en adelante "Perú", "el Estado" o "el Estado peruano") violó derechos humanos de la señora María Maméríta Mestanza Chávez, al someterla de manera forzada a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente ocasionó la muerte de la señora Mestanza Chávez.

2. Las peticionarias originales alegaron que los hechos denunciados configuran violación por el Estado peruano de los derechos a la vida, a la integridad personal, y a igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 4, 5, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención" o la "Convención Americana"), así como violaciones a los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante "Convención de Belém do Pará"), a los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), y a los artículos 12 y 14(2) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

3. El 22 de febrero de 2001 el Estado peruano suscribió un Comunicado de Prensa Conjunto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el cual se comprometió a propiciar una solución amistosa en algunos casos abiertos ante la Comisión, entre ellos el presente caso, la cual se desarrollaría de acuerdo a los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. El 2 de marzo de 2001, durante el 110º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado peruano y las representantes de las víctimas suscribieron el Acuerdo Previo para Solución Amistosa

con intervención y aprobación de la CIDH. La solución amistosa final fue acordada el 26 de agosto de 2003, cuando se suscribió en Lima la respectiva acta del acuerdo amistoso entre las partes.

5. En el presente informe de solución amistosa según lo establecido en el artículo 49 de la Convención y el artículo 41(5) del Reglamento de la Comisión, se efectúa una reseña de los hechos alegados por los peticionarios, de la solución amistosa lograda y se acuerda su publicación.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

6. La Comisión recibió la denuncia el 15 de junio de 1999. El 14 de julio de 1999 la CIDH abrió el caso, transmitió las partes pertinentes de la denuncia al Estado peruano y le pidió información a ser presentada dentro de un plazo de 90 días. Perú solicitó ampliación del plazo para hacer llegar su respuesta, que fue otorgada por la CIDH. Perú respondió el 14 de enero de 2000. Las peticionarias presentaron observaciones a la respuesta del Estado el 12 de abril de 2000. El 3 de octubre de 2000 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe de Admisibilidad Nº 66/00.

7. Con fecha 2 de marzo de 2001, con la intervención y aprobación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las partes suscribieron el Acuerdo Previo para Solución Amistosa, en el que el Estado peruano admitió su responsabilidad internacional por los hechos alegados por las peticionarias y se comprometió a adoptar medidas de reparación en beneficio de las víctimas.

8. El 26 de agosto de 2003, en la ciudad de Lima, las representantes de las víctimas y el Estado suscribieron el Acuerdo de Solución Amistosa, solicitando que la Comisión ratificara el acuerdo en todo su contenido.

III. LOS HECHOS

9. Las peticionarias legan que el caso de la Sra. María Mamérita Mestanza representa uno más entre un número significativo de casos de mujeres afectadas por la aplicación de una política gubernamental de carácter masivo, compulsivo y sistemático que enfatizó la esterilización como método para modificar rápidamente el comportamiento reproductivo de la población, especialmente de mujeres pobres,

indígenas y de zonas rurales. Al respecto, refieren que la Defensoría del Pueblo recibió diversas denuncias al respecto, y que entre noviembre de 1996 y noviembre de 1998 CLADEM, por su parte, logró documentar 243 casos sobre violaciones de derechos humanos en la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en Perú.

10. Señalan que la señora María Mamérita Mestanza, mujer campesina de aproximadamente 33 años de edad y madre de 7 hijos, fue objeto de acoso desde 1996 por parte del Centro de Salud del Distrito de La Encañada, que forma parte del sistema público de salud, para que se esterilizara. Recibieron así, ella y su esposo Jacinto Salazar Suárez, distintas formas de hostigamiento, que incluyeron varias visitas donde el personal de salud amenazaba con denunciarla a ella y al Sr. Salazar Suárez ante la policía, y les mencionaba que el gobierno había dado una ley conforme a la cual la persona que tuviera más de cinco hijos debería pagar una multa y sería llevada a la cárcel.

11. Refieren que finalmente y bajo coacción se logró el consentimiento de la señora Mestanza para ser objeto de una operación de ligadura de trompas. El procedimiento quirúrgico fue realizado en fecha 27 de marzo de 1998 en el Hospital Regional de Cajamarca, sin haberse efectuado previamente ningún examen médico. La señora Mestanza fue dada de alta al día siguiente, 28 de marzo de 1998, aún cuando presentaba serias anomalías como vómitos e intensos dolores de cabeza. Durante los días siguientes el señor Jacinto Salazar informó varias veces al personal del Centro de Salud de La Encañada del estado de salud de la señora Mestanza, que iba empeorando cada día, y el personal del Centro de Salud decía que estos eran los efectos post operatorios de la anestesia.

12. Aducen que finalmente la señora Mestanza Chávez falleció en su casa, el 5 de abril de 1998, y que en el certificado de defunción se diagnosticó que su muerte se había producido debido a una "sepsis" como causa directa y bloqueo tubárico bilateral como causa antecedente. Informaron que días después un doctor del Centro de Salud ofreció una suma de dinero al señor Jacinto Salazar con el fin de dar por terminado el problema.

13. Indican que el 15 de abril de 1998 el señor Jacinto Salazar denunció ante la Fiscal Provisional Mixta de Baños del Inca a Martín Ormeño Gutiérrez, Jefe del Centro de Salud de La Encañada, en relación con la muerte de la señora Mestanza, por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, en la figura de homicidio culposo. Agregan que el 15 de mayo de 1998 dicha Fiscal Provincial formalizó denuncia penal contra el señor Ormeño Gutiérrez y contra otras personas, ante la Jueza Provincial de la localidad, quien el 4 de junio de 1998 declaró que no había lugar a la apertura de instrucción. Tal decisión fue confirmada el 1º de julio de 1998 por la Sala Especializada en lo Penal, en virtud de lo cual, el 16 de diciembre de 1998, la Fiscal Provincial ordenó el archivo definitivo del caso.

IV. SOLUCIÓN AMISTOSA

14. El Estado y las peticionarias suscribieron el acuerdo de solución amistosa, en cuyo texto se establece lo siguiente:

PRIMERA: ANTECEDENTES

La señora María Mamérita Mestanza Chávez fue sometida a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente ocasionó su muerte. Las organizaciones peticionarias denunciaron que se violaron los derechos a la vida, a la integridad personal y a la igualdad ante la ley, vulnerando los artículos 4, 5, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los artículos 12 y 14 (2) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

on fecha 14 de julio de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos transmitió al Estado peruano las partes pertinentes de la denuncia y solicitó información. Con fecha 3 de octubre de 2000 la CIDH aprobó el Informe Nº 66/00 de admisibilidad y continuó con el análisis de fondo de la cuestión, referida a presuntas violaciones a la Convención Americana y a la Convención de Belém do Pará.

Con fecha 2 de marzo de 2001 durante el 110º período ordinario de sesiones de la CIDH se convino en un Acuerdo Previo de Solución Amistosa.

SEGUNDA: RECONOCIMIENTO

El Estado Peruano consciente de que la protección y respeto irrestricto de los derechos humanos es la base de una sociedad justa, digna y democrática, en estricto cumplimiento de sus obligaciones adquiridas con la firma y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte, y consciente que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, constituyendo la indemnización a la víctima, investigación de los hechos y la sanción administrativa, civil y penal de los responsables la forma más justa de hacerlo, reconoce su

responsabilidad internacional por violación de los artículos 1.1, 4, 5 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en agravio de la víctima María Mamérita Mestanza Chávez.

Tal reconocimiento se explicitó en el Acuerdo Previo para Solución Amistosa suscrito entre el Estado Peruano y los representantes legales de la víctima, con intervención y aprobación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 2 de marzo de 2001 durante el 110º Período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En dicho convenio el Estado peruano admitió responsabilidad internacional por los hechos descritos y se comprometió a adoptar medidas de reparación material y moral por el daño sufrido e impulsar una exhaustiva investigación, tendiente a la sanción de los responsables en el fuero común, así como a adoptar medidas de prevención para evitar que se repitan hechos similares en el futuro.

TERCERA: INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN

El Estado Peruano se compromete a realizar exhaustiva investigación de los hechos y aplicar las sanciones legales contra toda persona que se determine como participante de los hechos, sea como autor intelectual, material, mediato u otra condición, aún en el caso de que se trate de funcionarios o servidores públicos, sean civiles o militares.

En tal sentido, el Estado peruano se compromete a realizar las investigaciones administrativas y penales por los atentados contra la libertad personal, la vida, el cuerpo y la salud y, en su caso, a sancionar a:

- a. Los responsables de los actos de vulneración del derecho al libre consentimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez, para que se sometiera a la ligadura de trompas.

- b. El personal de salud que hizo caso omiso de la demanda de atención urgente de la señora Mestanza luego de la intervención quirúrgica.
- c. Los responsables de la muerte de la Sra. María Mamérita Mestanza Chávez.
- d. Los médicos que entregaron dinero al cónyuge de la señora fallecida a fin de encubrir las circunstancias del deceso.
- e. La Comisión Investigadora, nombrada por la Sub Región IV de Cajamarca del Ministerio de Salud que cuestionablemente, concluyó con la ausencia de responsabilidad del personal de salud que atendió a la señora Mestanza.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales, el Estado peruano se compromete a poner en conocimiento del Colegio Profesional respectivo las faltas contra la ética que se hayan cometido, a efectos de que conforme a su estatuto se proceda a sancionar al personal médico involucrado con los hechos referidos.

Asimismo, el Estado se compromete a realizar las investigaciones administrativas y penales por la actuación de los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial que omitieron desarrollar los actos tendientes a esclarecer los hechos denunciados por el viudo de la señora Mamérita Mestanza.

CUARTA: INDEMNIZACION

01. Beneficiarios del presente Acuerdo

El Estado Peruano reconoce como únicos beneficiarios de cualquier indemnización a las personas de Jacinto Salazar Suárez, esposo de María Mamérita Mestanza Chávez y a los hijos de la misma: Pascuala Salazar Mestanza, Maribel Salazar Mestanza, Alindor Salazar Mestanza, Napoleón Salazar Mestanza, Amancio Salazar Mestanza, Delia Salazar Mestanza y Almanzor Salazar Mestanza.

02. Indemnización económica.

a. Daño Moral

El Estado Peruano otorga una indemnización a favor de los beneficiarios por única vez de diez mil dólares americanos (US \$10, 000.00 y 00/100) para cada uno de ellos, por concepto de reparación del daño moral, lo cual hace un total de ochenta mil dólares americanos (US \$80,000.00 y 00/100).

Respecto a los menores de edad, el Estado, depositará la suma correspondiente en fondo de fideicomiso en las condiciones más favorables según la práctica bancaria. Las gestiones se realizarán conjuntamente con los representantes legales de la familia Salazar Mestanza.

b. Daño emergente

El daño ocasionado como consecuencia directa del evento dañoso está constituido por los gastos en que incurrió la familia como consecuencia directa de los hechos. Estos gastos fueron los realizados para tramitar y hacer el seguimiento de la denuncia penal ante el Ministerio Público por homicidio culposo en agravio de María Mamérita Mestanza, así como el monto por concepto de gastos de velorio y entierro de la señora Mestanza. La suma por dicho concepto asciende a dos mil dólares americanos (US \$ 2,000.00 y 00/100), la cual deberá ser abonada por el Estado peruano a los beneficiarios.

QUINTA: INDEMNIZACIÓN A CARGO DE LOS RESPONSABLES PENALES DE LOS HECHOS

El Acuerdo de Solución Amistosa no incluye el derecho a reclamar la indemnización que tienen los beneficiarios contra todos los responsables de la violación de los derechos humanos de la señora María Mamérita Mestanza, de conformidad con el Artículo 92º del Código Penal Peruano, según determine la autoridad judicial competente, y que el Estado Peruano reconoce como derecho. Se precisa que este Acuerdo deja sin efecto alguno cualquier reclamo de los beneficiarios hacia el Estado Peruano como responsable solidario y/o tercero civilmente responsable o bajo cualquier otra denominación.

SEXTA: DERECHO A REPETICIÓN

El Estado Peruano se reserva el derecho de repetición, de conformidad con la legislación nacional vigente, contra aquellas personas que se determine ser responsables en el presente caso, mediante sentencia definitiva dictada por la autoridad nacional competente.

SEPTIMA: EXENCIÓN DE TRIBUTOS, CUMPLIMIENTO Y MORA

El monto indemnizatorio otorgado por el Estado peruano no estará sujeto al pago de ningún impuesto, contribución o tasa existente o por crearse y deberá pagarse a más tardar seis meses después de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos notifique la ratificación del presente acuerdo, luego de lo cual incurrirá en mora y deberá pagar la tasa de interés compensatorio y moratorio máxima prevista y/o permitida por la legislación nacional.

OCTAVA: PRESTACIONES DE SALUD

El Estado Peruano se compromete a otorgar a los beneficiarios, por única vez, la suma de siete mil dólares americanos (US \$ 7,000.00 y 00/100), por concepto del tratamiento de rehabilitación psicológica, que requieren los beneficiarios como consecuencia del fallecimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez. Dicho monto será entregado en fideicomiso a una institución, pública o privada, la cual se constituirá en fideicomisaria, con el objeto de administrar los recursos destinados a brindar la atención psicológica que requieren los beneficiarios. La institución será elegida de común acuerdo entre el Estado y los representantes de la familia Salazar Mestanza, con el apoyo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, DEMUS, APRODEH y el Arzobispo de Cajamarca. Los gastos relacionados con la constitución legal del fideicomiso serán asumidos por el Estado peruano.

Asimismo, el Estado peruano se compromete a brindar al esposo e hijos de María Mamérita Mestanza Chávez, un seguro permanente de salud a

través del Ministerio de Salud o de la entidad competente. El seguro de salud para el cónyuge supérstite será permanente, y el de sus hijos, mientras no cuenten con un seguro de salud público y/o privado.

NOVENA: PRESTACIONES EDUCATIVAS

El Estado peruano se compromete a brindar a los hijos de la víctima educación gratuita en el nivel primario y secundario, en colegios estatales. Tratándose de educación superior, los hijos de la víctima recibirán educación gratuita en los Centros de Estudios Superiores estatales, siempre y cuando reúnan los requisitos de admisión a dichos centros educativos y para estudiar una sola carrera.

DECIMA : OTRAS PRESTACIONES

El Estado peruano se compromete a entregar adicionalmente el monto de veinte mil dólares americanos (US \$ 20,000.00 y 00/100) al señor Jacinto Salazar Suárez para adquirir un terreno o una casa en nombre de sus hijos habidos con la señora María Mamérita Mestanza. El señor Salazar Suárez deberá acreditar dicha adquisición –dentro del año siguiente a la suscripción del presente acuerdo- con la entrega del Testimonio de Escritura Pública a la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia; Asimismo, el señor Salazar Suárez se compromete a no enajenar o alquilar la propiedad adquirida mientras el menor de sus hijos Salazar Mestanza no cumpla la mayoría de edad, salvo autorización judicial.

La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Perú efectuará el seguimiento necesario para asegurar el cumplimiento de lo establecido en la presente cláusula.

DÉCIMO PRIMERA: MODIFICACIONES LEGISLATIVAS Y DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE SALUD REPRODUCTIVA Y PLANIFICACIÓN FAMILIAR

El Estado peruano se compromete a realizar las modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre los temas de Salud Reproductiva

y Planificación Familiar, eliminando de su contenido cualquier enfoque discriminatorio y respetando la autonomía de las mujeres.

Asimismo, el Estado peruano se compromete a adoptar e implementar las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo respecto a políticas públicas sobre Salud Reproductiva y Planificación Familiar, entre ellas las siguientes:

a. Medidas de sanción a los responsables de violaciones y reparación a las víctimas

1) Revisar judicialmente todos los procesos penales sobre violaciones de los derechos humanos cometidas en la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, para que se individualice y se sancione debidamente a los responsables, imponiéndoles, además, el pago de la reparación civil que corresponda, lo cual alcanza también al Estado, en tanto se determine alguna responsabilidad suya en los hechos materia de los procesos penales.

2) Revisar los procesos administrativos, relacionados con el numeral anterior, iniciados por las víctimas y/o familiares, que se encuentran en trámite o hayan concluido respecto de denuncias por violaciones de derechos humanos.

b. Medidas de monitoreo y de garantía de respeto de los derechos humanos de los y las usuarias de los servicios de salud:

1) Adoptar medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación pre-operatoria de mujeres que se someten a una intervención de anticoncepción quirúrgica, conducta en que incurren profesionales de la salud de algunos centros de salud del país. Pese a que las normas del Programa de Planificación Familiar exigen esta evaluación, ella se viene incumpliendo.

2) Llevar a cabo, permanentemente, cursos de capacitación calificada, para el personal de salud, en derechos reproductivos,

violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en éstos temas.

3) Adoptar las medidas administrativas necesarias para que las formalidades establecidas para el estricto respeto del derecho al consentimiento informado sean acatadas cabalmente por el personal de salud.

4) Garantizar que los centros donde se realizan intervenciones quirúrgicas de esterilización tengan las condiciones adecuadas y exigidas por las normas del Programa de Planificación Familiar.

5) Adoptar medidas estrictas dirigidas a que el plazo de reflexión obligatorio, fijados en 72 horas, sea, sin excepción, celosamente cautelado.

6) Adoptar medidas drásticas contra los responsables de esterilizaciones forzadas no consentidas.

7) Implementar mecanismos o canales para la recepción y trámite célere y eficiente de denuncias de violación de derechos humanos en los establecimientos de salud, con el fin de prevenir o reparar los daños producidos.

DECIMA SEGUNDA: BASE JURÍDICA

El presente acuerdo se suscribe de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 48º 1.f. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 41º del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; en los artículos 2º incisos 1 y 24, acápite h), 44º, 55º, 205º y Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Perú y en lo dispuesto en los artículos 1205º, 1306º, 1969º y 1981º del Código Civil del Perú.

DECIMA TERCERA: INTERPRETACIÓN

El sentido y alcances del presente Acuerdo se interpretan de conformidad a los artículos 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que sea pertinente y al principio de buena fe. En caso de duda o desavenencia entre las partes sobre el contenido del presente Acuerdo, será la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la que decidirá sobre su interpretación. También le corresponde verificar su cumplimiento, estando las partes obligadas a informar cada tres meses sobre su estado y cumplimiento.

DECIMA CUARTA: HOMOLOGACIÓN

Las partes intervinientes se obligan a poner en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el presente Acuerdo de Solución Amistosa con el objeto de que dicho organismo lo homologue y lo ratifique en todos sus extremos.

DECIMA QUINTA: ACEPTACIÓN

Las partes intervinientes en la suscripción del presente Acuerdo expresan su libre y voluntaria conformidad y aceptación con el contenido de todas y cada una de sus cláusulas, dejando expresa constancia de que pone fin a la controversia y a cualquier reclamo sobre la responsabilidad internacional del Estado Peruano por la violación de los derechos humanos que afectó a la señora María Mamérita Mestanza Chávez.

Suscrito en tres ejemplares, en la ciudad de Lima, a los ventiseis días del mes de agosto del año dos mil tres.

V. DETERMINACIÓN DE COMPATIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO

15. La CIDH reitera que de acuerdo con los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención, este procedimiento tiene como fin “llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención”. La aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del

principio *pacta sunt servanda*, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados. También desea reiterar que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución, que puede ser utilizado por ambas partes.

16. La Comisión Interamericana ha seguido de cerca el desarrollo de la solución amistosa lograda en el presente caso. La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución que resulta compatible con el objeto y fin de la Convención. Como la Comisión ha señalado reiteradamente, proteger y promover los derechos de la mujer es una prioridad para nuestro hemisferio, con el fin de alcanzar el goce pleno y eficaz de sus derechos fundamentales, en especial a la igualdad, la no discriminación y a vivir libre de la violencia basada en el género.

VI. CONCLUSIONES

17. Con base en las consideraciones que anteceden y en virtud del procedimiento previsto en los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención Americana, la Comisión desea reiterar su profundo aprecio por los esfuerzos realizados por las partes y su satisfacción por el logro del acuerdo de solución amistosa en el presente caso basado en el objeto y fin de la Convención Americana.

18. En virtud de las consideraciones y conclusiones expuestas en este informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Aprobar los términos del acuerdo de solución amistosa firmado por las partes el 26 de agosto de 2003.

2. Continuar con el seguimiento y la supervisión de todos y cada uno de los puntos del acuerdo amistoso, y en este contexto, recordar a las partes, su compromiso

de informar a la CIDH, cada tres meses, del cumplimiento del presente arreglo amistoso.

3. Hacer público el presente informe e incluirlo en su informe anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de Washington, D.C., a los 10 días del mes de octubre del año 2003. (Firmado): José Zalaquett, Presidente; Clare K. Roberts, Primer Vicepresidente; Comisionados: Robert K. Goldman y Julio Prado Vallejo.

^[1] Conforme a lo dispuesto por el artículo 17(2)(a) del Reglamento de la Comisión, la Comisionada Susana Villarán, de nacionalidad peruana, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.