



# Perú

## Políticas en sexualidad

Ma. Jennie Dador  
Rossina Guerrero  
Eliana Cano  
Fiorella Benavente  
Alejandro Merino  
Manuel Forno

Angélica Motta  
(Editora)



Universidad Nacional  
Mayor de San Marcos  
Fondo Editorial



centro latinoamericano en  
sexualidad y derechos humanos



INSTITUTO  
DE MEDICINA  
SOCIAL

REALIZACIÓN  
CENTRO LATINOAMERICANO  
DE SEXUALIDAD Y DERECHOS HUMANOS  
Instituto de Medicina Social  
Universidad del Estado de Rio de Janeiro

COORDINACIÓN GENERAL  
*Sérgio Carrara*  
*Maria Luiza Heilborn*

CONSEJO ASESOR  
*Albertina Costa, FCC, Brasil*  
*Ana Cristina González, Colombia - Uruguay*  
*Carlos Cáceres, UPCH, Perú*  
*Ivonne Szasz, Colegio de México, México*

COORDINACIÓN PARA BRASIL  
*Jane Russo*

COORDINACIÓN PARA LA REGIÓN ANDINA Y EL CONO SUR  
*Horacio Sívori*

COORDINACIÓN EDITORIAL  
*Jane Russo*  
*Anna Paula Uziel*

ASESORÍA DE LA COORDINACIÓN REGIONAL  
*María Elvira Díaz Benítez*

ASESORIA DE LA COORDINACIÓN EDITORIAL  
*Isabel Miranda*



# Perú

## Políticas en sexualidad

Ma. Jennie Dador  
Rossina Guerrero  
Eliana Cano  
Fiorella Benavente  
Alejandro Merino  
Manuel Forno

Angélica Motta  
(Editora)

Copyright © Centro Latino Americano  
de Sexualidad y Derechos Humanos – IMS/UERJ

Copyright © Universidad Nacional Mayor de San Marcos.  
Fondo Editorial.

Proyecto gráfico de la carátula e interior  
*Anna Amendola - Nitadesign*

Diagramación interior  
*Antonio Zegarra*

Revisión, información complementaria y edición  
*Angélica Motta*

Coordinación de esta publicación  
*Horacio F. Sívori*  
*María Emma Mannarelli*

PEG (Programa de Estudios de Género)  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
Av. Venezuela Cercado Lima Perú. Lima 1  
Tel./Fax: (51) 619-7000 anexo 7539 / 7529  
Web site: <http://www.peg.unmsm.edu.pe>

CLAM (Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos)  
Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro  
Rua São Francisco Xavier, 524/7º and. Bl.D  
20550-013 Maracanã  
Rio de Janeiro – Brasil  
Tel./Fax: (55-21) 2568-0599  
E-mail: [centro@ims.uerj.br](mailto:centro@ims.uerj.br)  
Web site: <http://www.derechos-sexuales.org>

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° - 2010-02550  
ISBN: 978-9972-46-430-0

Apoyo:



FORD FOUNDATION

*La presente publicación tiene un especial significado en la trayectoria del Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos (CLAM). Creado en el año 2002, el Centro tiene como propósito participar como uno de los interlocutores en el debate sobre derechos y políticas sexuales en América Latina. Para tal fin, definimos que una de las tareas importantes para posicionarnos en ese campo político y científico de múltiples actores sería la producción de un amplio diagnóstico o panorama del escenario de la sexualidad en el continente, en lo que respecta a la dimensión de su regulación y a las luchas y cambios en curso. Partimos del presupuesto de que si bien existían trabajos importantes sobre temas específicos –como aborto, violencia contra la mujer, homosexualidad, trabajo sexual, etc.– eran pocas las iniciativas que ofrecían una visión de conjunto más articulada. Decidimos entonces, como primer paso, apoyar y coordinar una serie de investigaciones de cuño sociológico, realizadas en los diferentes países en que el Centro actúa más directamente (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, y Perú). La primera de esas investigaciones, cuyos resultados ya fueron divulgados, abordó el contexto brasileño.<sup>1</sup> Luego fueron publicados los resultados referentes a Argentina y a Chile,<sup>2</sup> y ahora concluimos esta fase, con los informes sobre Colombia y Perú.*

*Los conceptos de “política sexual” y de “derechos sexuales” merecieron una definición estratégica que determinó en buena medida los*

---

<sup>1</sup> VIANNA, A. e LACERDA, P. 2004. Direitos e políticas sexuais no Brasil: o panorama atual. Rio de Janeiro: CEPESC.

<sup>2</sup> PETRACCI, M. y PECHENY, M. 2007. Argentina: Derechos humanos y sexualidad. Buenos Aires: CLAM y CEDES.

DIDES, C., MÁRQUEZ, A., GUAJARDO, A. y CASAS, L. 2007. Chile: Panorama de sexualidad y derechos humanos. Santiago y Rio de Janeiro: CLAM.

rumbos iniciales y el alcance de la investigación en cada uno de los contextos nacionales considerados. Dichas definiciones posibilitaron un protocolo común de cuestiones y problemas a ser investigados, que permitiera la comparación futura de los datos sistematizados. En ese sentido, la pauta para los investigadores fue centrar la atención en las formas de regulación de la sexualidad promovidas en el ámbito de la legislación y la jurisprudencia y las políticas públicas. A pesar de ser conscientes de que ese recorte dejaba provisoriamente de lado la actuación y el ideario de diferentes actores y agencias que comúnmente agregamos bajo la designación de "sociedad civil" (movimientos sociales, ONG, universidades, iglesias, fundaciones, etc.), nuestra opción recayó principalmente sobre la dimensión del Estado. Aún reconociendo el papel (cada vez más) fundamental de diferentes segmentos de la sociedad civil en la configuración de las políticas sexuales y en la conquista de nuevos derechos, parecía temerario comenzar la confección de los diferentes diagnósticos a partir de espacios sociales que, por definición, son más fluidos, cambiantes y heterogéneos –sobre todo cuando se considera la omnipresente diversidad histórica y cultural de las naciones/sociedades examinadas.

Otra decisión operativa relevante fue la de agregar bajo la rúbrica "política y derechos sexuales" no sólo el análisis de las formas de intervención sobre prácticas sexuales concretas, o sea, aquellas leyes, decisiones judiciales o programas de gobierno que buscan establecer, como diría Gayle Rubin,<sup>3</sup> las fronteras entre el "buen" sexo y el sexo "malo", entre prácticas sexuales promovidas y aceptadas y las que son condenadas o simplemente toleradas. Fueron consideradas igualmente importantes las informaciones sobre los procesos de reconocimiento político y jurídico de las identidades sociales que se forjan desde la sexualidad o en el ámbito de las relaciones sexo/género. Así, por ejemplo, el derecho a la cirugía para cambio de sexo y el derecho a la redesignación de género en documentos personales, en los contextos en que fueran relevantes, pudieron ser considerados parte integrante de las "políticas sexuales". Más allá de esto, consideramos también las acciones gubernamentales, leyes y

---

<sup>3</sup> RUBIN, Gayle. 1992 [1984]. "Thinking sex: notes for a radical theory of the politics of sexuality". En ABELOVE; BARALE & ALPERIN. The lesbian and gay studies reader. Londres: Routledge.

*decisiones judiciales relativas a la reproducción (generalmente agrupadas bajo el rótulo de “derechos reproductivos”) o al tratamiento y prevención de las enfermedades sexualmente transmisibles y sida, como intrínsecas a las políticas y a los derechos sexuales.*

*La presente publicación responde con cierta elasticidad a las decisiones del protocolo común de ese proyecto comparativo, realizando adaptaciones y reconfiguraciones en función del contexto peruano y de los intereses de los autores del informe. Esperamos que este libro contribuya para revelar lo que hay de específico y singular en el contexto nacional analizado, como así también aquello que lo une a los otros contextos nacionales en una misma experiencia latinoamericana.*

*Para el CLAM, la realización de los diferentes diagnósticos sobre políticas y derechos sexuales ha sido crucial no sólo para organizar panoramas comparables, sino también para promover la formación de redes de investigadores dispuestos a trabajar y reflexionar juntos. Es a través de estas redes que el proyecto del Centro se viene implementando paulatinamente en diferentes países. Finalmente nos gustaría registrar que, desde su formulación inicial, el proyecto del cual forma parte el presente diagnóstico contó con el apoyo intelectual, institucional y afectivo de muchos profesionales que, en diferentes momentos y de diversas formas, han contribuido al trabajo del CLAM. Nos gustaría agradecer aquí a todos y, muy especialmente, a Teresa Valdés y Silvina Ramos, cuyas participaciones fueron fundamentales para el refinamiento de la propuesta original, a Adriana Vianna, quien asesoró todas las etapas del desarrollo de esta investigación colectiva, a Angélica Motta, que diligentemente revisó, complementó y editó la versión preliminar del informe, y a María Emma Mannarelli, cuyo aporte fue fundamental para la puesta en marcha y desarrollo de este proyecto en el Perú.*

*Sérgio Carrara, María Luiza Heilborn y Horacio Sívori*



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	_15
1. EL ESTADO PERUANO	_17
1.1. PODER EJECUTIVO	_17
1.2. PODER LEGISLATIVO	_18
1.3. PODER JUDICIAL	_18
1.4. ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS	_19
1.4.1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	_19
1.4.2. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO	_20
1.5. TRATADOS INTERNACIONALES	_21
2. ABORTO	_23
2.1. DATOS DE CONTEXTO	_23
2.1.1. CAUSAS DEL ABORTO	_24
2.1.2. ABORTO Y MORTALIDAD MATERNA	_26
2.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL	_28
2.3. A PROPÓSITO DE DIÁLOGOS Y DEBATES	_36
2.3.1. CARACTERÍSTICAS DEL DEBATE ACTUAL	_36
2.4. POLÍTICAS PÚBLICAS	_39
2.4.1. ATENCIÓN DE ABORTOS TERAPÉUTICOS	_39
2.4.2. ATENCIÓN DE ABORTOS INCOMPLETOS Y SECRETO PROFESIONAL MÉDICO	_45

3. ANTICONCEPCIÓN ORAL DE EMERGENCIA	_47
3.1. REGULACIÓN JURÍDICA Y DEBATES	_47
3.2. IMPASES EN TORNO A LA AOE: ACTORES Y PROCESOS	_48
3.2.1. DEFENSORÍA DEL PUEBLO	_48
3.2.2. COMISIONES ESPECIALIZADAS	_50
3.2.3. ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL	_51
3.3. EL DEBATE: LENGUAJE Y ARGUMENTOS	_52
4. VIOLENCIA SEXUAL	_53
4.2. DATOS DE CONTEXTO	_54
4.1.1. LA VIOLENCIA SEXUAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO	_58
4.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL	_59
4.2.1. HOSTIGAMIENTO SEXUAL	_63
4.2.2. REPRESENTACIONES SOCIALES Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	_64
4.3. DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	_67
4.3.1. EL MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL (MIMDES)	_67
4.3.2. MINISTERIO DE SALUD (MINSU)	_70
4.3.3. MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MINEDU)	_72
4.4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL	_72
4.4.1. CASO 1: RAQUEL MARTÍN DE MEJÍA	_73
4.4.2. CASO 2: MM	_73
4.4.3. CASO 3: ARTÍCULO 337 DEL CÓDIGO CIVIL	_74
5. PROSTITUCIÓN Y TRATA PARA FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL	_75
5.1. DATOS DE CONTEXTO	_76
5.1.1. PROSTITUCIÓN	_76
5.1.2. TRATA PARA FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL	_77

5.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL	_80
5.3. DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	_84
5.4. DEBATES PÚBLICOS SOBRE EL TEMA	_87
5.4.1. PROSTITUCIÓN	_87
5.4.2. TRATA DE MUJERES CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL	_88
6. DERECHOS Y CIUDADANÍA TLGB	_91
6.1. DATOS DE CONTEXTO	_91
6.1.1. EXCLUSIÓN Y DISCRIMINACIÓN	_91
6.1.2. COLECTIVOS ORGANIZADOS	_96
6.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL	_100
6.2.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	_100
6.2.2. EL CÓDIGO PENAL	_101
6.2.3. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	_101
6.2.4. EL CÓDIGO CIVIL Y LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN DE CUERPOS	_103
6.2.5. EL PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2006 – 2010	_103
6.2.6. LAS INICIATIVAS EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	_105
6.2.7. LA CONVENCIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHOS DE LOS JÓVENES	_107
6.3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL	_108
6.3.1. CASO 1 - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR	_108
6.3.2. CASO 2 - JOSÉ ÁLVAREZ CONTRA EL MINISTERIO DEL INTERIOR	_110
6.3.3. CASO 3 - DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL ANTE EL INDECOPI	_112
6.4. CONSIDERACIONES GENERALES	_115

7. VIH Y SIDA	_117
7.1. DATOS DE CONTEXTO	_117
7.1.1. GÉNERO Y VULNERABILIDAD DE HOMBRES Y MUJERES	_122
7.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL	_124
7.3. DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	_126
7.3.1. ETAPAS Y PROGRAMAS	_126
7.3.2. MOVILIZACIÓN DE LA DE LA SOCIEDAD CIVIL	_133
7.3.3. TRABAJO MULTISECTORIAL: LA EXPERIENCIA DE CONAMUSA	_134
7.4. CONSIDERACIONES GENERALES	_137
ANEXOS	_139
I. REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991	_140
II. DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. CASO KAREN LL	_142
III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO SOBRE DISTRIBUCIÓN GRATUITA DE LA ANTICONCEPCIÓN ORAL DE EMERGENCIA EN LOS SERVICIOS DE SALUD	_144
IV. CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA PROPUESTA DE PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y EL TEXTO FINALMENTE APROBADO	_157
V. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	_160
1. ABORTO	_161
2. VIOLENCIA SEXUAL	_165
3. PROSTITUCIÓN Y TRATA PARA FINES SEXUALES	_171
4. DERECHOS Y CIUDADANÍA TLGB	_173
5. VIH/SIDA	_177

## ABREVIATURAS

- AOE:** Anticoncepción Oral de Emergencia
- CCD:** Congreso Constituyente Democrático
- CCPR:** *International Covenant on Civil and Political Rights*
- CEM:** Centros de Emergencia Mujer
- CEPAL:** Comisión Económica para América Latina
- CEPS:** Intervención de Consejeros de Pares
- CESIP:** Centro de Estudios Sociales y Publicaciones
- CEDAW:** Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres.
- CERETS:** Centros de Referencia de Enfermedades de Transmisión Sexual
- CIDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos
- CLADEM:** Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer
- CONAMUSA:** Comisión Nacional Multisectorial en Salud
- CONSONODE:** Consorcio Sociedad Democrática
- CRLP:** *Center for Reproductive Law and Policy*
- CVR:** Comisión de la Verdad y Reconciliación
- DCLS:** Delito Contra la Libertad Sexual
- DGSP:** Dirección General de Salud de las Personas
- DIVIFAM:** División de la Familia
- DIVIPOLNA:** División Policial del Niño y del Adolescente
- ENDES:** Encuesta Demográfica y de Salud Familiar
- FMSTM** o **FGSTM:** Fondo Mundial (o Global) de Lucha contra el SIDA, la Tuberculosis y la Malaria
- FNUAP:** Fondo de las Naciones Unidas para la Población
- FREDIF:** Frente por el Derecho a ser Diferente
- GEPETS:** Grupos de Elevada Prevalencia de ETS
- HSH:** Hombres que tienen Sexo con Hombres

**IML:** Instituto de Medicina Legal

**INDECOPI:** Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

**INEI:** Instituto Nacional de Estadística e Informática

**MCP:** Mecanismos de Coordinación del País

**MHOL:** Movimiento Homosexual de Lima

**MIMDES:** Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social

**MINEDU:** Ministerio de Educación

**OGE:** *General Office of Epidemiology of the Peruvian Ministry of Health*

**OIM:** Organización Internacional para las Migraciones

**OIT:** Organización Internacional del Trabajo

**OMS/WHO:** Organización Mundial de la Salud / World Health Organization

**ONG:** Organización no gubernamental

**ONUSIDA:** Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA

**OPS:** Organización Panamericana de la Salud

**PECOS:** Programa Especial de Control del SIDA

**PEP:** Promotores Educadores de Pares

**PROCETTS:** Programa de Control de ETS y SIDA

**PROMSEX:** Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos

**PROMUDEH:** Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano

**PVVIH:** Persona Viviendo con VIH

**RUNA** (nombre): Instituto de Desarrollo y Estudios sobre Género en Perú

**SOSF:** Servicio de Obstetricia y Sexología Forense

**TARGA:** Programa de Tratamientos Antiretrovirales de Gran Acción

**TLGB:** Movimiento de personas Trans, Lesbianas, Gay y Bisexuales

**UNAIDS:** *Joint United Nations Programme on HIV/AIDS*

**UNGASS:** United Nations General Assembly Special Session

**UNFPA:** Fondo de las Naciones Unidas para la Población / *United Nations Population Fund*

**UNICEF:** Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

**VBG:** Violencia Basada en Género

**VIH/SIDA:** Virus de Inmunodeficiencia Humano / Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida

## INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente estudio es la elaboración de un panorama general sobre las leyes, jurisprudencia y políticas públicas en sexualidad en el Perú actual. Con ese fin, un equipo de investigadoras/es del PEG – Programa de Estudios de Género de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos compiló diversos tipos de fuentes documentales y realizó una serie de consultas con especialistas, gestores de políticas y activistas en cada una de las temáticas que componen este informe. Este esfuerzo se inscribe en una iniciativa regional del CLAM – Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos, que incluye la elaboración de estudios del mismo tipo en Brasil, Chile, Colombia y Argentina.

El estudio brasileño fue el primero en ser realizado, constituyéndose como referente inicial para los demás<sup>4</sup>. Sin embargo, cada equipo priorizó temáticas y planteó estrategias metodológicas de acuerdo con criterios propios y especificidades locales<sup>5</sup>. En ese sentido, la propuesta peruana introdujo algunas diferencias significativas. En primer lugar, además de contemplar el análisis de legislación y acciones gubernamentales – fuentes privilegiadas por los demás estudios–, se incluyó el análisis de discursos y propuestas y demandas surgidas de diversos colectivos y actores. Asimismo, como parte del proceso de elaboración de conocimiento sobre el tema, el PEG convocó agentes del Estado, académicos y de la Sociedad Civil a discusiones públicas

---

<sup>4</sup> VIANNA, A. e LACERDA, P. 2004. Direitos e políticas sexuais no Brasil: o panorama atual. Rio de Janeiro: CEPESC.

<sup>5</sup> PETRACCI, M. y PECHENY, M. 2007. Argentina: Derechos humanos y sexualidad. Buenos Aires: CLAM y CEDES.  
DIDES, C., MÁRQUEZ, A., GUAJARDO, A. y CASAS, L. 2007. Chile: Panorama de sexualidad y derechos humanos. Santiago y Rio de Janeiro: CLAM.

en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Las mesas temáticas organizadas abordaron la violencia sexual contra la mujer (mesa 1); violencia sexual y conflicto armado (mesa 2); diversidad sexual (mesa 3); y aborto (mesa 4). Los capítulos de este informe sintetizan los resultados de de cada estrategia de investigación.

El primer capítulo es una descripción panorámica del Estado peruano, de modo de proveer un contexto básico de la normativa jurídica y administrativa que rige los procesos políticos actuales. Luego se suceden 6 capítulos, que corresponden a cada uno de los ejes temáticos incluidos; estos son: aborto; anticoncepción oral de emergencia; violencia sexual; prostitución y trata con fines sexuales; derechos y ciudadanía TLGB; y VIH/SIDA.

A excepción de los capítulos uno y tres, la estructura propuesta ha sido, en primer lugar, la presentación de datos de contexto y estadísticas disponibles, así como otras informaciones que ayuden a brindar un panorama actual de la situación. Cada capítulo luego prosigue con la normativa existente, el desarrollo de políticas públicas y la revisión de casos de jurisprudencia, cuando es pertinente.

Esta investigación fue desarrollada entre abril de 2005 y diciembre de 2006. El informe preliminar fue observado y comentado por dos estudiantes de la Facultad de Ciencias Sociales, Ivonne Quiroz y Milagros Machicao, ligadas al PEG, en el marco de la elaboración de un diagnóstico sobre tendencias en relación con los derechos sexuales, Estado laico y aborto en el Congreso de la República en la actualidad. La revisión y edición final del documento estuvo a cargo de la antropóloga Angélica Motta, quien aportó datos complementarios y en 2008 actualizó las informaciones de este panorama jurídico y de políticas públicas sobre sexualidad en el Perú.

## 1. EL ESTADO PERUANO

**Preparado Por Maria Jennie Dador Tozzini**

A continuación, se presenta una breve descripción de la estructura del Estado peruano, a fin de brindar una idea panorámica del contexto en que tiene lugar la formulación normativa y el desarrollo de las políticas públicas en el campo de la sexualidad y la reproducción.

El Perú, de acuerdo con la Constitución Política vigente (1993), es una democracia social. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado<sup>6</sup>. Está organizado bajo el principio de separación de poderes, los cuales son: Ejecutivo, Legislativo y Judicial<sup>7</sup>.

### 1.1. PODER EJECUTIVO

Está encabezado por el Presidente de la República y dos Vice-presidentes. A aquel corresponden las funciones de Jefe de Estado, de simbolizar y representar los intereses permanentes del país; así como las de Jefe de Gobierno, de dirigir la política gubernamental, mediante el respaldo de la mayoría político-electoral<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> El proceso de descentralización se inició con las elecciones regionales en el 2002, estando aún en curso. La diferencia entre un Estado federado y uno regional radica en el mayor grado de autonomía política y financiera que tienen los gobiernos en el primer caso. Así, por ejemplo, los gobiernos regionales no cuentan con cámaras legislativas ni tienen capacidad de endeudamiento financiero.

<sup>7</sup> Artículo 43 de la Constitución Política de 1993.

<sup>8</sup> <http://www.peru.gob.pe/gobierno/gobierno.asp>.

Este poder está constituido además por Ministros de Estado, que tienen a su cargo la dirección y gestión de los siguientes sectores: Agricultura; Comercio Exterior y Turismo; Defensa; Economía y Finanzas; Educación; Energía y Minas; Interior; Justicia; Mujer y Desarrollo Social; Producción; Relaciones Exteriores; Salud; Trabajo y Promoción del Empleo; Transporte y Comunicaciones; Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ambiente. La coordinación intersectorial se realiza a través de la Presidencia del Consejo de Ministros.

## 1.2. PODER LEGISLATIVO

A partir de la Constitución de 1993, el Congreso – entidad que constituye este poder del Estado – es unicameral, con 120 representantes elegidos por distrito electoral múltiple<sup>9</sup> para un período de cinco años. Las funciones establecidas para el Congreso son la formulación y promulgación de leyes y la fiscalización del Ejecutivo.

En 1997 se incorporó a la legislación electoral la cuota de género, que establece la obligatoriedad de llevar cuando menos un 30% de hombres y un 30% de mujeres en las listas de candidatos/as al parlamento. En las últimas elecciones generales (2006), siete partidos políticos obtuvieron representación parlamentaria, de la cual el 29,2% recae sobre mujeres.

## 1.3. PODER JUDICIAL

Este poder está encargado de la administración de justicia, a través de diversos órganos jurisdiccionales jerárquicos, de conformidad con lo establecido en la constitución y la legislación vigentes<sup>10</sup>.

Los órganos jurisdiccionales jerárquicos que los constituyen son: en primer lugar, la Corte Suprema de Justicia, con sede en Lima, que encabeza este poder; a ésta le siguen las Cortes Superiores de Justicia; los juzgados especializados (penal, civil, laboral, de familia) y mixtos; los juzgados de paz letrados y los juzgados de paz no letrados. Estos últimos están a cargo de personas notables de la comunidad.

---

<sup>9</sup> Sistema que garantiza representación regional.

<sup>10</sup> <http://www.pj.gob.pe>

Las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales sólo producen efecto entre las partes. Según la legislación nacional, los jueces al momento de administrar justicia deben recurrir a la jurisprudencia en caso de vacío o defecto de la ley. En ese sentido, las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, han sido invocadas como criterio complementario en la práctica de justicia, pero su aplicación es limitada.

### ► Estado y Religión

A partir de la Constitución Política de 1979, el Estado dejó de reconocer a la religión católica como culto oficial, postura mantenida por la actual Constitución.

Al respecto de la relación entre Estado y Religión, la Constitución señala: *El Estado reconoce a la Iglesia católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas*<sup>11</sup>.

Sin embargo, como veremos a lo largo de este texto la Iglesia católica tiene fuerte influencia en las decisiones de Estado, principalmente en lo que atañe a los temas de sexualidad y reproducción.

## 1.4. ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

La estructura del Estado peruano contiene ocho organismos constitucionales autónomos, de los cuales aquí nos referiremos a dos que tienen especial importancia para entender los procesos vinculados con la trayectoria de la producción de normatividad e implementación de políticas públicas en el campo de la sexualidad y la reproducción: el Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo.

### 1.4.1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es un órgano autónomo e independiente, encargado del control del cumplimiento de la Constitución. Tiene competencia para conocer en instancia única la Acción de Inconstitucionalidad; en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción

<sup>11</sup> Artículo 50 de la Constitución Política de 1993.

de cumplimiento; y los conflictos de competencia o atribuciones asignadas por la Constitución<sup>12</sup>.

Las sentencias de inconstitucionalidad de una norma legal tienen efecto *erga omnes* y *ex nunc*; cuentan con fuerza de ley, son cosa juzgada y tienen efecto vinculante para los poderes públicos.

#### 1.4.2. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Institución pública introducida por la Constitución Política de 1993, tiene la función de proteger los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, supervisar el buen funcionamiento de la administración pública y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía<sup>13</sup>.

Para ser elegido/a, el/la Defensor/a del Pueblo requiere el voto favorable de por lo menos dos terceras partes del Congreso de la República. La duración de su mandato es de cinco años; durante los cuales goza de inviolabilidad, no responde civil ni penalmente por las recomendaciones, los reparos y, en general, por las opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones. Además, puede actuar con total independencia en el cumplimiento de éstas, siempre rigiéndose por la Constitución y su Ley Orgánica<sup>14</sup>.

La Defensoría del Pueblo no desempeña funciones con efectos coercitivos. El cumplimiento de sus recomendaciones y sugerencias se basa en la persuasión. Debido a la inexistencia de instituciones similares en la región y a la ausencia de poder de coerción que la caracteriza, hubo un inicial escepticismo frente a las posibilidades de acción de una institución como ésta. Sin embargo, dicho escepticismo ha ido disminuyendo a medida que la misma ha demostrado un uso efectivo de la persuasión para conseguir sus fines; tal como veremos en algunos de los casos presentados a lo largo de este documento.

Al interior de esta institución fue implementada, en 1996, la Adjuntía de los Derechos de la Mujer, que ha jugado un rol fundamental en la supervisión de las políticas y programas de derechos reproductivos, como por ejemplo la anticoncepción oral de emergencia. Asimismo, en octubre de 2006, se creó la Adjuntía de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

---

<sup>12</sup> Artículo 202 de la Constitución Política de 1993.

<sup>13</sup> <http://www.defensoria.gob.pe/defensoria.html>

<sup>14</sup> *Ibid.*

## 1.5. TRATADOS INTERNACIONALES

El valor de los tratados internacionales es un tema sobre el que existe cierto debate y los constitucionalistas aún no se han puesto de acuerdo, dado que aparentemente el texto de la constitución vigente tiene algunas ambigüedades al respecto.

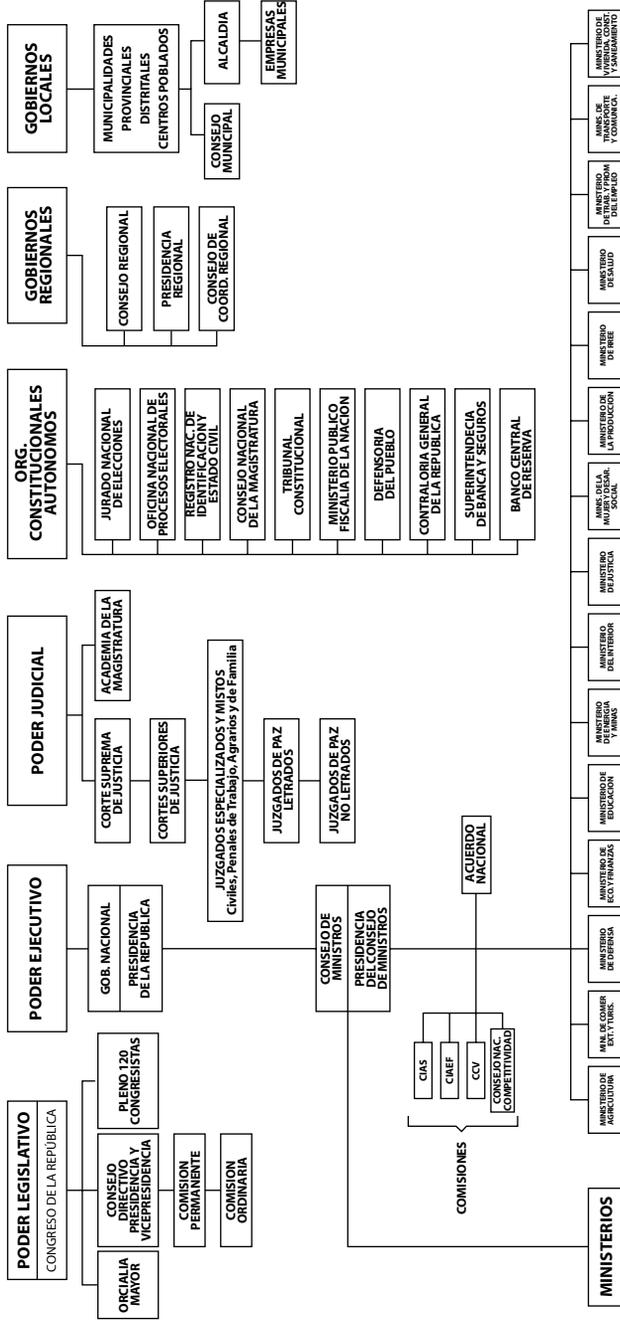
La Constitución de 1979 señalaba expresamente que los tratados tenían jerarquía superior a las leyes. Posteriormente, la Constitución de 1993 cambia dicho estatus, estableciendo en su artículo 55 que los tratados tienen el nivel de leyes comunes: *Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Sin embargo, la misma Constitución en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, dispone 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.* A partir de esta disposición se reconoce que dichos tratados tienen valor hermenéutico para aplicar la Constitución, es decir que condicionan su interpretación. De ello se puede concluir que no tienen solamente rango de ley sino constitucional, ya que sólo es posible interpretar un mandato mediante otro de rango igual o superior y nunca inferior<sup>15</sup>.

La preocupación acerca del nivel otorgado a los Tratados internacionales en el ordenamiento jurídico peruano ha sido expresada por varios Comités del Sistema de Naciones Unidas encargados de monitorear el cumplimiento y avance en la implementación de los pactos y tratados.

---

<sup>15</sup> RUBIO, M. y BERNALES, E. 2001. En: Álvarez, J. *Tratados Internacionales y Ley Interna*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima.

# ORGANIZACIÓN DEL ESTADO PERUANO



Fuente: Estado Peruano (actualizado al 05/07/2007). Organigrama del Estado Peruano [on line]. Disponible en: <http://www.peruigo.pe/idos/estado.pdf> [25/05/2008].

\*\*\*En mayo de 2008 fue creado el Ministerio del Ambiente.

## 2. ABORTO

**Preparado por María Jennie Dador Tozzini**

### 2.1. DATOS DE CONTEXTO

En el Perú, el aborto está penalizado en toda circunstancia, con excepción de los casos en que la madre corre riesgo de vida o de graves daños a su salud (aborto terapéutico). Sin embargo, existe un gran número de abortos clandestinos, aproximadamente 410,000 al año<sup>16</sup>. De estos, 41,993 llegan a los servicios de salud<sup>17</sup> y 454 son denunciados penalmente<sup>18</sup>.

La penalización del aborto no ha determinado la disminución de su práctica y más bien, según datos estimados, su número es cada vez mayor, como se observa en el siguiente cuadro:

---

<sup>16</sup> Estimación elaborada sobre el supuesto de que cada aborto incompleto hospitalizado representa otros 7 que no llegan a hospitales ni centros de salud públicos (58,674 x 7 = 410,000). Tomado de: FERRANDO, D. 2004. El aborto clandestino en el Perú. Nuevas evidencias. Lima: CMP Flora Tristán - Pathfinder International.

<sup>17</sup> Datos de la Dirección General de Salud de las Personas del MINSA (2003). Citado por: Ibid.

<sup>18</sup> Datos del año 2001, citados en: CHÁVEZ, S. 2003. Atención humanizada del aborto inseguro. Los consensos de El Cairo. Monitoreo como práctica ciudadana. Lima: CMP Flora Tristán / RSMAC.

I CUADRO 2.1 | Número de mujeres que abortaron en los años 1994, 2000 y 2003

	Año		
	1994	2000	2003
Número de mujeres que abortaron	271,000	352,000	410,000

Fuente: FERRANDO, Delicia. El aborto clandestino en el Perú. Nuevas evidencias. Flora Tristán - Pathfinder International. 2004.

El efecto más evidente de este contexto de penalización e ilegalidad es que la práctica sea clandestina, con las condiciones de riesgo para la salud de las mujeres que generalmente implica, particularmente en el caso de mujeres de escasos recursos económicos y adolescentes.

#### 2.1.1. CAUSAS DEL ABORTO

Las razones por las cuales una mujer recurre al aborto pueden ser de índole muy diversa y compleja, por lo que tratar de mostrar un panorama integral de este terreno, para el caso peruano, traspasa las posibilidades de este documento. En esta sección, nuestro objetivo es mostrar algunas cifras que nos puedan ayudar a tener un panorama, bastante general, en esta materia.

Ferrando<sup>19</sup> encuentra que, de las razones por las que las mujeres recurren al aborto, la más frecuente es un embarazo no deseado, lo que según la autora estaría asociado principalmente a que en el momento de la concepción la mujer ya tenía muchos hijos, a no considerar apropiado el momento y a no tener pareja estable. En segundo lugar, estaría el factor económico y en tercer lugar el temor a los padres, por tratarse de embarazos en adolescentes (véase Cuadro 2.2).

<sup>19</sup> FERRANDO, op cit.

I CUADRO 2.2 | Porcentaje de abortos según causa

CAUSA	PORCENTAJE
Embarazo no deseado	54%
Económicas	28%
Temor a los padres	8%
Violación/incesto	5%
Problemas de salud	3%
Presión de la pareja	2%

Fuente: Delicia Ferrando. El aborto clandestino en el Perú. Hechos y cifras. Flora Tristán - Pathfinder Lima. 2002.

Dado que la mayoría de abortos tienen como origen un embarazo no deseado, tal como lo muestra el cuadro anterior, el acceso a métodos anti-conceptivos resulta un aspecto importante a considerar en el análisis. En ese sentido, se debe tener en cuenta que la implementación de las políticas en torno a la anticoncepción en el país enfrenta serios obstáculos: existe poca y/o distorsionada información sobre los métodos, escasa provisión, problemas de distribución, problemas de costos y finalmente, reticencias y prohibiciones de uso por parte de sectores ampliamente influyentes como la Iglesia católica.

Si bien la ENDES 2004-2006<sup>20</sup> apunta en dirección a una disminución en la brecha entre la fecundidad deseada y la real, comparada con datos de años anteriores, las mujeres todavía tienen un hijo/a más de lo que desean, como se observa en el siguiente cuadro:

<sup>20</sup> INEI. 2007. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar. ENDES Continua 2004-2006. Informe Principal. Lima.

I CUADRO 2.3 | Tasa de fecundidad real (TFR), tasa de fecundidad deseada (TFD) y brecha entre ellas en los años 1996, 2000, 2004 y 2004-2006.

	Año			
	1996	2000	2004	2004 - 2006
Tasa de Fecundidad Real (TFR)	3.5	2.9	2.4	2.6
Tasa de Fecundidad Deseada (TFD)	2.2	1.8	1.5	1.7
Brecha entre TFR y TFD	1.3	1.1	0.9	0.9

Fuente: ENDES 1996, 2000, 2004 y 2004-2006. Elaboración propia.

Dicha situación, como muestran los datos del Cuadro 2.4, se agrava para las mujeres rurales, en contraste con las urbanas. Estas últimas tendrían mayores posibilidades y mejores condiciones para realizar su ideal reproductivo.

I CUADRO 2.4 | TFR y TFD por ámbito geográfico y brecha entre ellas 2004 - 2006

ÁMBITO GEOGRÁFICO	TFR	TFD	BRECHA
Urbano	2.1	1.5	0.6
Rural	3.7	2.2	1.5

Fuente: ENDES 2004 - 2006. Elaboración propia.

### 2.1.2. ABORTO Y MORTALIDAD MATERNA

La tasa de mortalidad materna en el Perú, es de 240 por 100 mil nacidos vivos, la segunda más alta en América del Sur, después de Bolivia<sup>21</sup>. El Cuadro 2.5 refleja, según los datos disponibles, las causas de este problema.

<sup>21</sup> Maternal mortality in 2005. Estimates developed by WHO, UNICEF, UNFPA, World Bank. Geneva: WHO, 2007.

## I CUADRO 2.5 | Porcentaje de muertes maternas según causas

CAUSA	PORCENTAJE
Hemorragia en el parto	47%
Hipertensión arterial provocada por el embarazo	12%
Infecciones del parto y pos parto	15%
Aborto	5%
Parto obstruido	1%

Fuente: MIMDES. Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y varones. 2006-2010.  
Elaboración propia.

Según estos datos, sólo un 5% de muertes maternas estaría vinculado con abortos. Sin embargo, esta forma de presentar las estadísticas oscurece la real implicancia del aborto en el problema, ya que una gran parte de las hemorragias en el parto tienen a la base un aborto practicado en condiciones inseguras. En ese sentido, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, en el año 2000<sup>22</sup>, señaló que: *el aborto clandestino continúa siendo la mayor causa de mortalidad materna en el Perú.*

Tomando en consideración esta situación, quienes apuestan por la legalización del aborto priorizan el argumento de salud pública, es decir que demandan la legalización como una medida de protección a la salud de las mujeres y, adicionalmente, como un ahorro posible para el sistema de salud. Esto último, en atención a los costos que los abortos incompletos, complicados o no, tienen para los servicios de salud<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos al cuarto informe periódico de Perú. En sus sesiones 1879 a 1881 (70 periodo de sesiones), celebrada el 1 de noviembre de 2000.

<sup>23</sup> En el Perú, entre los años 1999 y 2002, se han registrado alrededor de 128 mil atenciones por aborto incompleto, cifra que responde al 11% de las hospitalizaciones por razones obstétricas. (CHÁVEZ, op cit.)

## 2.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL

La regulación jurídica del aborto en el Perú, a lo largo de la historia, se ha dado en base al sistema de indicaciones. Es decir, aquel que opera como un sistema de regla-excepción: por regla el aborto es punible, pero ante determinadas circunstancias o condiciones está permitido. Las indicaciones más comunes han sido la terapéutica o médica, la eugenésica o pietista y la ética o criminológica en casos de violación (antes llamada "sentimental").

Desde el primer Código Penal republicano de 1863 hasta el actual de 1991, pese a importantes cambios en los terrenos social, político y científico, no se ha producido legalmente ningún cambio sustancial respecto al tratamiento penal del aborto.

El Código Penal de 1863 consideraba abortos atenuados a los practicados por móvil de honor, es decir, aquellos en que la razón del aborto sería proteger la reputación de la mujer y, sobre todo, de la familia a la que pertenecía. Esta respuesta legal estaba sustentada en un principio de orden moral que consideraba las relaciones extra matrimoniales como una afrenta al orden de la familia y a la moralidad pública. El aborto consentido por la mujer era también una figura atenuada.

El Código Penal de 1924 penalizó todas las figuras de aborto, con excepción del terapéutico. Cuatro años después, en 1928, dos juristas propondrían, sin éxito, ampliar la despenalización al aborto eugenésico y al ético o por violación.

Después del intento en 1928, vienen décadas de silencio, hasta la década de 1980 en que el país retorna a la democracia<sup>24</sup> y el tema se coloca nuevamente en el centro del debate. En ese contexto, colectivos feministas empiezan a trabajar en la elaboración de propuestas legislativas y posteriormente en la demanda de programas y servicios que las hagan efectivas.

En 1981, se constituye la segunda Comisión Revisora del Código Penal. Desde ese momento hasta 1991, año en que se promulgó dicho Código, los legisladores y juristas que integraron las distintas comisiones elaboraron cinco proyectos. El Cuadro 2.6 muestra las indicaciones de no punibilidad y/o atenuación de pena contenidas en cada proyecto.

---

<sup>24</sup> Luego de doce años de dictadura militar.

I CUADRO 2.6 | Indicaciones para la no punibilidad del aborto y/o atenuación de pena en proyectos de ley entre los años 1984 – 1991.

AÑO DE PROYECTO DE LEY	CASOS DE NO PUNIBILIDAD (NP) Y/O ATENUACIÓN DE PENA (AP)
1984	NP: Aborto terapéutico
1985	NP: Aborto terapéutico, embarazo por violación y embarazo por inseminación artificial no consentida.
1986	NP: Aborto terapéutico, embarazo por violación y embarazo por inseminación artificial no consentida.
1989	NP: Aborto terapéutico, embarazo por violación y embarazo por inseminación artificial no consentida.
1991	NP: Aborto terapéutico NP: Aborto terapéutico, embarazo por violación y embarazo por inseminación artificial no consentida.

Fuente: Revisión de separatas de normas legales. Elaboración propia.

El proyecto de 1989, es el único que llegó a ser debatido y aprobado por el Pleno del Congreso y entregado al Presidente de la República para su promulgación; su texto mantenía la despenalización del aborto terapéutico y la ampliaba al practicado cuando el embarazo provenía de una violación o de una inseminación artificial no consentida. Sin embargo, el entonces presidente Alan García, ante los pedidos de altas jerarquías de la Iglesia católica y de los representantes de las sociedades médicas, resolvió no promulgarlo y lo devolvió al Congreso diez días después, para dejarlo librado a la opinión pública y a los entendidos. Aparecieron en la escena del debate juristas, médicos, representantes de la Iglesia católica y también – con menor cobertura – representantes del movimiento feminista. En el Cuadro 2.7 se citan algunos fragmentos para ilustrar los argumentos, a favor y en contra, que fueron esgrimidos en ese escenario<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> El debate público de esta coyuntura fue recogido en un estudio elaborado en base a los artículos aparecidos durante el mes de julio de 1990 en dos diarios de amplia circulación nacional: “El Comercio” y “La República”. DADOR, J. 1999. La discriminación de género en la ley penal. La discriminación de género dentro del matrimonio y la inaplicabilidad del aborto atenuado por violación sexual. Lima: Instituto de Defensa Legal.

I CUADRO 2.7 | Argumentos a favor y en contra de la legalización del aborto por violación en la coyuntura de debate en torno a un proyecto de ley de 1989

ALGUNOS ASPECTOS DISCUTIDOS	CASOS DE NO PUNIBILIDAD (NP) Y/O ATENUACIÓN DE PENA (AP)	
Frecuencia de embarazos producto de violencia sexual	En los casos de violación para los cuales se quiere permitir el aborto, los índices de embarazo son muy bajos llegando apenas al 0.1%. Este porcentaje no justifica que se abran las puertas para que se maten niños sin razón.	El embarazo como consecuencia de la violación no es un hecho aislado. Evidencias de ello habrían sido presentadas por una investigación realizada en 1982 <sup>26</sup> .  Las cifras de madres adolescentes atendidas en la Maternidad de Lima, dan cuenta de un alto porcentaje (90%) de embarazos provocados por violación sexual <sup>27</sup> .
Derecho a la vida	La doctrina de la Iglesia católica siempre ha defendido la vida desde la concepción y condenado el aborto.	Obligar a una mujer a dar a luz un hijo fruto de la violencia sexual, es un atentado contra su vida y contra el libre desenvolvimiento de su personalidad.
Legislación internacional		La legislación penal propuesta se está adecuando a lo dispuesto por la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
Otros	La tipificación de la violación sexual dentro del matrimonio podría permitir a la mujer abortar un hijo de su marido, atentando contra la familia cristiana.	Los juicios del Arzobispo de Lima y de la Comisión Episcopal de la Familia no representan la opinión de muchas mujeres católicas.

Fuentes: Diarios "El Comercio" y "La República" publicados el mes de julio de 1990. Elaboración propia.

<sup>26</sup> CHUECA, M. 1982. Madres jefes de hogar, mujeres en abandono permanente. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Este libro se refiere a la historia de vida de diez mujeres jefes de hogar; la autora encontró que cinco de estas mujeres habían tenido una iniciación sexual violenta, que había resultado en embarazos.

<sup>27</sup> ROSAS, I. 1997. Aborto por violación: dilemas éticos y jurídicos. Lima: DEMUS.

La decisión del presidente Alan García de no promulgar el nuevo Código Penal fue agradecida por los obispos de la Iglesia católica en visita a palacio de Gobierno.

Frente a esta situación, en marzo de 1991, las organizaciones feministas, principalmente, el Movimiento Manuela Ramos, el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán (en adelante Flora Tristán) y el Estudio para la Defensa y los Derechos de la Mujer (DEMUS) articuladas a través del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM-Perú), entregaron a la Comisión Revisora del Código Penal una propuesta alternativa al Proyecto de 1991.

En aquel entonces, CLADEM-Perú tenía como objetivo político consensuado sustraer de la intervención penal toda interrupción voluntaria del embarazo; sin embargo, decidió entrar a la polémica respaldando el sistema de indicaciones por violencia sexual, alegando a favor de los derechos de la mujer violentada, especialmente el derecho a una maternidad libre y deseada y el contenido mismo del derecho a la vida.

Durante el debate para la aprobación del Código Penal de 1991, fueron tres los argumentos utilizados: (i) colisión de derechos, (ii) titularidad del derecho a la vida y (iii) prelación de derechos.

Finalmente, el 8 de abril de 1991, mediante Decreto Legislativo Nro. 635, se promulgó el Código Penal, manteniendo como única figura no penalizada la del aborto terapéutico. La novedad fue que aparecieron figuras atenuadas, con una sanción de hasta tres meses para los siguientes casos: abortos por violación e inseminación artificial no consentida – ocurridos fuera del matrimonio – y el aborto eugenésico (Ver anexo 1).

### ► Figuras de aborto contenidas en la legislación peruana

#### ABORTO TERAPÉUTICO

Es la única figura de aborto legal. El artículo 119 del Código Penal define el aborto terapéutico como aquel: *practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviera, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.*

#### ABORTO POR VIOLACIÓN O POR INSEMINACIÓN ARTIFICIAL NO CONSENTIDA

Cuando se trata de un aborto realizado en caso de un embarazo producido por violación o por inseminación artificial no consentida, la pena privativa de libertad a la mujer se atenúa a sólo tres meses, siempre que el violador no sea el cónyuge<sup>28</sup>.

#### ABORTO EUGENÉSICO O PIETISTA

Está definido como aquel que se practica cuando es probable que el ser en formación tenga graves taras físicas o psíquicas, en este caso la pena privativa de la libertad para la mujer que se lo practica es también de hasta tres meses.

En todos estos casos, las atenuantes sólo operan para las mujeres que se practican el aborto mas no para el profesional de la salud que lo realiza.

Esta nueva regulación fue recibida de manera ambigua por el movimiento feminista. Algunas la consideraron como un avance, ya que en términos de aplicación individual efectiva la pena establecida en dichos casos es mínima. Para otras, en cambio, se trató de “más de lo mismo” bajo el argumento de que, en la práctica, el número de abortos que se procesan penalmente es muy reducido, por lo que favorecería a muy pocos casos; mientras que, al seguir siendo ilegal, la mayoría de estos abortos seguirían practicándose de manera clandestina e insegura. Finalmente, la fuerza simbólica del discurso penalizador no se vio afectada.

Con posterioridad a la promulgación del Código Penal de 1991, otro cambio importante a relevar es el tratamiento Constitucional. Mientras que la Constitución de 1979 protegía el derecho a la vida y señalaba que “al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece”, la Constitución de 1993<sup>29</sup>, al establecer que “el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le

<sup>28</sup> Este tipo de legislación, al tener consideraciones diferenciales entre la violación sexual dentro y fuera del matrimonio, implica dos aspectos importantes a ser considerados. Primero, la ley estaría protegiendo, sobre todo, la honra del marido y el orden familiar, antes que la vida del *nasciturus*. El fin principal sería resguardar que los nacimientos sean producto de la unión marital. Segundo, la ley instituye una mayor legitimidad del abuso sexual dentro del matrimonio, relativizando el derecho de autodeterminación de las mujeres sobre sus cuerpos en el contexto de la unión conyugal.

<sup>29</sup> La Constitución Política de 1993 es producto del compromiso formal del presidente Alberto Fujimori de retornar al país a la legalidad, luego del autogolpe del 5 de abril de 1992. Para ello convocó a elecciones parlamentarias y estableció un Congreso Constituyente Democrático-CCD que a la vez desempeñaba funciones legislativas y constituyentes.

favorece”, elevó al concebido a la categoría jurídica de sujeto de derecho constitucional.

En adelante, este ha sido un argumento frecuentemente utilizado por los sectores conservadores, para intentar prohibir el uso de determinados métodos anticonceptivos, como es el caso de las acciones judiciales interpuestas para intentar frenar la distribución de la anticoncepción oral de emergencia; o para introducir cambios en la legislación, creando por ejemplo el delito de lesiones al concebido o la celebración nacional del 25 de marzo: “Día del niño por nacer”, conmemoración aprobada por el Congreso de la República, por ley N° 27654, y adoptada en Perú desde el año 2002.

Durante los debates constituyentes ocurridos entre abril y junio de 1993 la discusión en torno al tema del aborto se reabrió a partir de la propuesta de la Comisión de Salud, de considerar el aborto como un tipo de homicidio, bajo el supuesto de que se trataba de un atentado consumado contra la vida. La propuesta no prosperó, ya que se demostró que los alcances y desarrollo de la protección del derecho a la vida no son materia del texto constitucional, sino de índole penal.

Cabe mencionar que en esta coyuntura de debate hubo voces discordantes, como la de CLADEM-Perú, que pusieron en cuestión el reconocimiento del concebido como sujeto de derecho, así como la equiparación del feto con la persona humana. Además, se cuestionó que los derechos del concebido se antepongan a los de las mujeres, demandando el carácter laico que las normas y las políticas de un Estado democrático deberían tener, así como la calidad de ciudadanía de las mujeres.

En la coyuntura actual, las agrupaciones y partidos políticos que cuentan con representación parlamentaria difícilmente se pronuncian con claridad acerca de sus posiciones con respecto a la legalización del aborto. En el contexto electoral de 2006, por ejemplo, temas como aborto, educación sexual y políticas de población, se evitaron como parte del cálculo político para no arriesgar votos<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> En la campaña electoral para las elecciones generales de abril de 2006, solo el Partido Socialista, presidido por Javier Diez Canseco, uno de los 24 contendientes, plasmó en su plan de gobierno la despenalización del aborto. Sin embargo, la prensa no recogió el tema, por lo que quedó excluido de los “grandes temas” debatidos. Posteriormente, uno de los voceros del Partido Nacionalista, segundo en intención de votos a nivel nacional, cuyo candidato presidencial fue el ex militar Ollanta Humala, declaró en un programa de televisión que estaba a favor de la legalización del aborto. La Iglesia Católica reaccionó de inmediato, declarando ante la prensa que “la vida se respeta desde el momento de la concepción; promover el aborto es condenable; uno se convierte en cómplice de asesinato”, e indicando que con ese tipo de propuestas la agrupación liderada por Humala quedaría descalificada (*Perú*, 21, martes 7 de febrero de 2006).

Sin embargo, la posición de algunas de estas agrupaciones ha sido expresada en iniciativas legislativas. La posición contraria a la despenalización, por ejemplo, se ha visto reflejada en la aprobación de normas como la ley 27654, que declara el 25 de marzo de cada año como el "Día del niño por nacer"<sup>31</sup>. Esta fecha conmemorativa, apelando a una dimensión simbólica, busca movilizar ciudadanas y ciudadanos en contra del aborto, sobre todo entre las/os católicas/os, ya que éste sería el día en que Jesucristo fue concebido; reforzando a su vez la fuerte asociación existente en el país entre pecado y delito.

También se aprobó la ley 27716, que incorpora al Código Penal el artículo 124-A referido al delito de lesiones en el concebido: *El que causa daño en el cuerpo o en la salud del concebido, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de tres*. Cabe mencionar, en esa misma línea, la Resolución Ministerial 573-2003-SA/DM, que señala dentro de sus objetivos funcionales generales la creación del Registro Oficial de Concebidos (artículo 9 inciso h). Este mecanismo le otorga al Ministerio de Salud la función de una especie de "policía sanitaria", encargada de llevar un control de los concebidos, con fines de protección contra una posible amenaza de daño por parte de la mujer gestante.

Desde la posición contraria, sólo se sabe de dos propuestas de ley presentadas durante el periodo legislativo 2001-2006, que no llegaron a discutirse en la Comisión de Justicia y que, concluido el mandato de la representación parlamentaria, en julio de 2006, fueron archivadas<sup>32</sup>. En general, no se vislumbran, en el corto plazo, posibilidades de cambios normativos en esta materia en dirección a la despenalización del aborto.

A pesar de la fuerte tradición de penalización del aborto en la legislación peruana, revisada aquí brevemente, se puede afirmar que no se ha logrado la finalidad de prevención específica ni general, es decir, ni la amenaza de una

<sup>31</sup> Leyes de este tipo existen en Perú, Nicaragua, República Dominicana y Argentina.

<sup>32</sup> Proyecto de Ley 421/2001-CR, Doris Sánchez (Perú Posible), que amplía la figura del aborto terapéutico –artículo 119 del Código Penal– incorporando los casos en los que existan malformaciones fetales o patologías que hagan incompatible la vida del producto al nacer, siendo necesario la opinión especializada sin la cual la madre no puede otorgar su consentimiento. En la fundamentación se señala que "...la hipótesis de este proyecto consiste en atenuar el impacto psicológico en la gestante producido como consecuencia de la interrupción del embarazo, necesariamente menos doloroso y traumático en el aborto que en la muerte post natal". Proyecto de Ley 10957/2003-CR, José Taco Llave (Perú Posible), despenaliza aborto por violación, por inseminación artificial –en ambos casos fuera del matrimonio– y eugenésico; así como en los casos en los que sea probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas.

posible sanción, ni la sanción efectivamente aplicada, han logrado inhibir la práctica clandestina del aborto. Se trata de una legislación cuya consecuencia más evidente es el crear dificultades de acceso a servicios de calidad para dicha práctica, afectando de manera sustancial la salud de las mujeres y su derecho de decisión sobre sus capacidades reproductivas.

### ► Embarazos por violación durante en el conflicto armado y medidas legislativas

El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR)<sup>33</sup> presentado en 2003, respecto del conflicto armado interno que vivió el Perú entre las décadas de 1980 y 1990 registra 538 casos identificados de violación sexual. Sin embargo, según el mismo informe se trató de una práctica generalizada, fundamentalmente en las regiones de Ayacucho, Huancavelica, Huanuco y Apurímac<sup>34</sup>.

A pesar del elevado número de testimonios que dan cuenta de vulneraciones múltiples a la autonomía sexual y reproductiva de las mujeres, la CVR no formuló recomendación alguna respecto a la despenalización del aborto por violación, o cuando menos respecto a una eventual revisión de la legislación nacional que criminaliza dicha práctica.

Posteriormente, en el año 2005, pasados dos años de la entrega del Informe de la CVR, el Parlamento aprobó la Ley del Programa Integral de Reparaciones, Ley N° 28592<sup>35</sup>. Este Programa, considera como beneficiarias individuales a las víctimas de violación sexual, siempre que no sean miembros de los grupos alzados en armas, con lo cual excluye a un número considerable de mujeres que fueron violentadas sexualmente en los centros de detención. Además, considera por igual a todos los hijos/as producto de las violaciones como víctimas indirectas y beneficiarios. Sin embargo, no atribuye al Estado la responsabilidad subsidiaria de la paternidad.

<sup>33</sup> Durante el gobierno de transición democrática en el Perú, encabezado por Valentín Paniagua, el 4 de junio de 2001, se creó mediante Decreto Supremo 065-2001-PCM, la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Ésta inició sus actividades durante el gobierno del presidente Toledo, con el mandato de investigar las violaciones de derechos humanos ocurridas entre mayo de 1980 y noviembre del 2000, imputables tanto a organizaciones subversivas como a agentes del Estado. Según el artículo 3 de este decreto, la CVR debería investigar los asesinatos y secuestros, las desapariciones forzadas, las torturas y otras lesiones graves y las violaciones a los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país. Finalmente la norma incluye "otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas". Si bien, la investigación de los crímenes de violencia sexual no fue expresamente mencionada en su mandato, la naturaleza abierta de esa cláusula permitió su investigación.

<sup>34</sup> En el distrito de Manta (Huancavelica) se han registrado por lo menos 32 casos de niños/as cuyos padres son efectivos militares que no los han reconocido. Citado en: SALAZAR, K. 2006. "Género, violencia sexual y derecho penal en el período posterior al conflicto en el Perú". En: El legado de la verdad. La justicia penal en la transición peruana: ICTJ.

<sup>35</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29.07.2005.

## 2.3. A PROPÓSITO DE DIÁLOGOS Y DEBATES

Los debates en torno a la des/penalización del aborto, en la trayectoria de definición de la normatividad vigente, demuestran que la arena de disputa en torno a este tema es vasta y compleja. Siendo diversos tanto los actores - entre ellos: parlamentarios, autoridades de diversos sectores del Estado, feministas y sectores religiosos - como el tipo de argumentos esgrimidos - pasando por concepciones éticas, científicas, religiosas, discursos de derechos humanos, entre otros.

Por el lado de las posturas a favor de la despenalización, los grupos organizados de feministas se han constituido como actores protagónicos en esta disputa. En principio, este sector de la sociedad civil defiende argumentos que se vinculan con: el derecho de autodeterminación de las mujeres sobre sus propios cuerpos; el derecho a la salud, asociado a los elevados índices de mortalidad materna; y la reivindicación de justicia social, en la medida en que son generalmente las mujeres más pobres y más jóvenes las que se ven impedidas de acceso a servicios de calidad para hacer un aborto. Sin embargo, para fines estratégicos, de negociación política, son los dos últimos tipos de argumentos los que han sido levantados.

Las posturas en contra de la legalización han sido mayoritarias entre los agentes del Estado encargados de legislar y diseñar políticas públicas, tal como lo demuestra la legislación vigente. Los argumentos esgrimidos por los voceros de estos sectores conservadores tienen que ver generalmente con la defensa del derecho a la vida del concebido (que obtuvo estatus de sujeto de derechos con la Constitución de 1993). Este tipo de argumento es también defendido por la Iglesia católica, que se manifiesta a través de sus más altas jerarquías cada vez que el tema está en debate público, ejerciendo gran influencia sobre las decisiones políticas a este respecto.

### 2.3.1. CARACTERÍSTICAS DEL DEBATE ACTUAL

En la trayectoria de definición de la legislación vigente sobre el aborto, se dieron hitos importantes principalmente al final de la década de 1980 e inicios de 1990. Actualmente, casi dos décadas después, el debate público sobre el aborto se ha limitado a coyunturas producto de procesos como la reforma constitucional y la legislación penal o algunas otras producidas por

el accionar de organizaciones de la sociedad civil a partir de investigaciones, publicaciones, pronunciamientos o acciones de conmemoración de fechas clave del calendario feminista como el 28 de Mayo, “Día de la acción mundial por la salud de la mujer” y el 28 de setiembre “Día por la despenalización del aborto”.

A diferencia de los momentos antes señalados – durante la discusión de la reforma penal – en los 2000, es notoria la ausencia de argumentos jurídicos. Sin embargo, aparecen en la escena nuevas herramientas, como son las encuestas de opinión pública, que son incorporadas a conveniencia en el discurso de los medios de comunicación, los/as políticos/as y gestores de políticas públicas, cuando se trata de discutir elementos para la toma de decisión.

Los resultados de encuestas periódicas de opinión sobre el recurso al aborto en diversas situaciones (véase Cuadro 2.7), muestran que, en la mayoría de situaciones, el grueso de la opinión pública se ubica en contra de la realización de un aborto. Sin embargo, existen algunos casos como el embarazo por violación y el embarazo de feto con malformaciones, en que la opinión pública ha ido mostrando, gradualmente, una mayor aceptación, siendo que en 2006 la mayoría está a favor.

I CUADRO 2.7 | Porcentaje de la opinión pública a favor y en contra del eventual recurso al aborto en diversas situaciones, años 2002, 2003, 2005 y 2006.

SITUACIONES	AÑO							
	2002		2003		2005		2006	
	A FAVOR	EN CONTRA						
En caso de violación	38.1	48.1	38.5	56.8	44.6	48.9	46.8	44.1
Si peligr la vida de la madre	50.8	37.5	57.0	35.5	57.8	32.7	62.6	27.3
Por graves problemas económicos	11.0	82.0	7.5	89.6	12.5	84.8	13.5	83.7
Cuando el hombre abandona a la mujer	5.7	88.0	2.8	95.8	4.8	92.7	5.7	91.1
Para evitar el nacimiento de niños con malformaciones	33.4	55.1	38.7	55.1	41.6	50.3	49.0	40.4
Cuando la madre es adolescente	-	-	-	-	9.8	84.6	11.1	84.4

Fuente: Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima. Estudio 302. Barómetro Social: Mujer<sup>36</sup>. Elaboración propia.

<sup>36</sup> Aplicada en Lima Metropolitana y Callao, del 28 de febrero al 2 de marzo de 2006; a hombres y mujeres de 18 a 70 años, de todos los niveles socioeconómicos.

## 2.4. POLÍTICAS PÚBLICAS

### 2.4.1. ATENCIÓN DE ABORTOS TERAPÉUTICOS

Según la definición señalada en el Código Penal, para que proceda un aborto terapéutico se requiere de la concurrencia de tres elementos: (i) que sea practicado por un médico; (ii) el consentimiento de la mujer embarazada; y (iii) que sea el único medio para salvar la vida de la gestante o evitar en su salud un mal grave o permanente. De estas condiciones, tanto la primera como la última implican serias dificultades en la implementación práctica.

En cuanto a la primera, la práctica médica se ve obstaculizada por la inexistencia de una regulación explícita del procedimiento. Las normas que lo regulaban, contenidas en el Código Sanitario de 1969, fueron derogadas por la Ley General de Salud<sup>37</sup> vigente (1997), cuerpo normativo que no regula el procedimiento explícitamente.

Sin embargo, a pesar de la ausencia de una normativa explícita, resultan aplicables a este caso los derechos generales, para usuarias/os de los servicios de salud, establecidos por dicha ley en su artículo 15, que incluye aspectos como: respeto de la personalidad, dignidad e intimidad; reserva de la información relacionada con el acto médico e historia clínica (confidencialidad), consentimiento informado y no discriminación.

Actualmente, sólo el Hospital Nacional Docente Madre Niño San Bartolomé, en la ciudad de Lima, y el Hospital Belén, en la región de La Libertad, cuentan con un protocolo de manejo de casos para la interrupción legal del embarazo.

El procedimiento administrativo es el siguiente:

1. Se inicia con la petición de la gestante a la Jefatura del departamento de Ginecología, con expresión de causa.

<sup>37</sup> Ley 26842, 27 de julio de 1997. Ley General de Salud. Perú.

2. Si la gestante se encuentra impedida de prestar su consentimiento, lo hará su representante legal.
3. La Jefatura dará inicio al trámite de inmediato, refiriendo el caso al médico que corresponda en consulta externa.
4. El médico que recibe el caso procede a la evaluación.
5. La jefatura del Departamento constituirá una Junta Médica. El médico tratante formará parte y presentará el caso ante los otros.
6. La Junta Médica, integrada por tres médicos, podrá pedir asesoría a otros especialistas; delibera el caso y deja constancia de sus conclusiones en la historia clínica.
7. Si es procedente, el médico tratante prepara a la paciente.
8. La Jefatura del Departamento asigna al médico que llevará a cabo el procedimiento.
9. Entre la fecha de la solicitud y la realización del procedimiento no debe pasar más de una semana, debiéndose actuar con más celeridad si el caso lo amerita.
10. Cumplido el procedimiento, la Jefatura del Departamento de Ginecología y Obstetricia informará a la Dirección del hospital.

En el tema de la práctica médica se debe considerar también que todo/a médico/a tiene derecho a la objeción de conciencia, pero ésta no puede ser invocada para eximirse de las disposiciones de la Autoridad de Salud cuando de tal exención se deriven riesgos para la salud de terceros (artículo XII del Título Preliminar de la Ley General de Salud).

Por otro lado, en cuanto al tercer punto indicado por la legislación: “Único medio para salvar la vida de la gestante o evitar en su salud un mal grave y permanente”, existen también serias dificultades de implementación por la falta de consenso sobre lo que constituiría un mal grave para la salud y la vida de la gestante.

Siguiendo la definición de salud de la Organización Mundial de la Salud – OMS, de la cual el Perú es país miembro, cuando la ley penal alude a la salud, debería tratarse de una perspectiva integral que comprendiese tanto la salud física, como la mental<sup>38</sup>. A través de la protección del derecho a la salud así entendida, se podría aplicar el aborto terapéutico a un amplio conjunto de situaciones como casos de anencefalia, violación, entre otros.

Sin embargo, al no existir un consenso mínimo sobre la definición de salud que está en juego y, por lo tanto, sobre los eventos que podrían afectarla gravemente, la decisión final queda en el terreno de la arbitrariedad, es decir, sujeto al criterio personal de los/as médicos/as que tienen en sus manos la toma de decisiones.

El mencionado vacío y la inexistencia de un protocolo que establezca el procedimiento para acceder a un aborto legal, favorecen la violación de los derechos humanos de las mujeres que enfrentan este tipo de situación; como ocurrió con Karen Ll., en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza. En abril del 2001, a Karen Ll. (17 años) se le diagnosticó un embarazo de feto anencefálico<sup>39</sup>. El médico tratante, teniendo en consideración los daños a su salud física y mental le informó sobre la posibilidad de acceder a un aborto terapéutico, en el marco del artículo 119 del Código Penal, solicitud que Karen llevó a cabo, pero que le fue denegada por la Dirección del Hospital, por lo que se vio obligada a llevar a término el embarazo.

Frente a estos hechos, el 13 de noviembre de 2003, DEMUS, CLADEM y el Center for Reproductive Law and Policy (CRLP), denunciaron al Estado peruano ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CCPR/C/85/D/1153/2003). En octubre de 2005, el mencionado Comité se pronunció de manera favorable a la denunciante, ratificando que se trató

<sup>38</sup> La Organización Mundial de la Salud establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”. Constitución de la OMS de 1946, reformada por la 26, 29 y 39 Asambleas Mundiales de la Salud. Reafirmados en la Declaración de Alma-Ata de 1978.

<sup>39</sup> La anencefalia es una anomalía fetal congénita caracterizada por la ausencia de hemisferios cerebrales y bóveda craneana. Tomado de: ROMERO, R. et al. 1987. *Prenatal Diagnosis of Congenital Anomalies*. Norwalk: Appleton and Lange. p. 43.

En lugar del cerebro y el cráneo, una membrana compuesta de un tejido gelatinoso cubre la coronilla de la cabeza. La anencefalia es fatal para el feto en todos los casos y nada puede salvar la vida de un feto anencefálico. Los embarazos de feto anencefálico avanzados presentan un exceso de fluido amniótico que aumenta el riesgo de una separación prematura de la placenta de la pared uterina, lo que pone en peligro tanto al feto como a la mujer. Tomado de: TOWBIN, A. 1998. *Brain Damage in Newborns and Its Neurological Sequels*. Danvers: PRM. p. 154.

de una situación en que el riesgo vital fue debidamente acreditado y en que este riesgo era de conocimiento de las autoridades, las que podrían haber previsto las medidas necesarias para evitarlo, lo mismo que el grave sufrimiento y sus secuelas psicológicas. Además, se determinó que la omisión del Estado, al no conceder el aborto terapéutico, fue injustificada y se le dio la razón a la denunciante en que hubo interferencia en su vida privada y se atentó contra su derecho a recibir la atención especial que le hubiera correspondido como adolescente (Ver anexo 2).

En marzo de 2006, el Estado peruano a través del Ministerio de Justicia cursó una comunicación al Comité en relación con la decisión en el caso de Karen LL. En este documento, el Estado peruano, lejos de informar sobre los avances en el cumplimiento de sus obligaciones y las acciones tomadas para la garantía de no repetición, cuestiona que el aborto de feto anencefálico pueda ser considerado como un aborto terapéutico. Señala, por ejemplo, que:

*No existiendo jurisprudencia ni regulación legal complementaria que oriente en la aplicación del artículo 119 del Código Penal, los operadores de salud involucrados en el presente caso han considerado que el aborto terapéutico, autorizado por dicho artículo, no se aplica de fetos anencefálicos. Su decisión no constituye per se una violación de dicho artículo sino una interpretación del mismo, en un contexto en que no existe precedente judicial ni regulación legal especial. Su decisión, de otro lado, no es una decisión arbitraria, máxime si se tiene en cuenta que, por ejemplo, en el caso de la República Argentina, no se autoriza el aborto terapéutico en casos de feto anencefálico....*

Con la intención de aclarar la amplia zona gris sobre los eventos clínicos que podrían poner en peligro la vida o la salud de la gestante, la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, en el año 2005, convocó a más de treinta representantes de las distintas sociedades científicas, para identificar el perfil clínico que pueda sustentar la interrupción legal del embarazo.

En la discusión se tomaron en consideración las diversas recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y del Comité que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En dichas recomendaciones se solicita al Perú revisar su legislación sobre aborto, dado que su alto nivel de restricción genera violaciones a derechos diversos. Además, se solicita al

Estado que considere una interpretación y uso más amplio de la excepción a la penalización del aborto, cuando la salud de la madre (incluida su salud mental) se encuentre en peligro<sup>40</sup>.

Como resultado de este proceso, la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología (SPOG) concluyó que las siguientes entidades clínicas, por el hecho de poner en riesgo la vida o la salud de las mujeres, ameritan ser informadas a las interesadas para que ellas puedan optar por la solicitud de interrupción del embarazo por razones terapéuticas:

Insuficiencia renal crónica avanzada (mujeres en diálisis).

- Lupus eritematoso con daño renal severo.
- Diagnóstico intrauterino de agenesia renal bilateral.
- Hipertensión arterial crónica y evidencia de daño de órgano blanco y/o comorbilidades asociadas.
- Insuficiencia cardíaca congestiva clase funcional III-IV por cardiopatía congénita o adquirida (valvulares y no valvulares), hipertensión arterial y cardiopatía isquémica.
- Insuficiencia hepática crónica causada por hepatitis B, hepatitis C, trombosis del sistema portaesplénico con várices esofágicas.
- Neoplasia maligna del aparato gastrointestinal que requiera tratamiento quirúrgico, radio o quimioterápico.
- Antecedente demostrado de psicosis puerperal (riesgo de homicidio o suicidio).
- Violación sexual (riesgo de estrés postraumático, abuso de drogas, alcohol, depresión, suicidio y conducta violenta)

<sup>40</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observaciones Finales: Perú, 15 de noviembre de 2000, CCPPR/CO/70/PER, par. 20; COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones Finales: Chile, 9 de julio de 1999, Doc. A/50/38, pars. 202-235, par. 9; COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Perú, 31 de mayo de 1995, Doc. A/50/38, par. 446-447.

- Insuficiencia respiratoria demostrada por la existencia de una presión parcial de oxígeno menor de 50mm de mercurio y saturación de oxígeno en sangre menor de 85%.
- Hiperemesis gravídica refractaria al tratamiento.
- Embarazo ectópico
- Corioamnionitis
- Síndrome de hiperestimulación ovárica refractaria a tratamiento.
- Cáncer de cervix invasivo.
- Otros cánceres ginecológicos (ovario, mama).
- Hemorragia de 1er. y 2do. trimestre con riesgo materno.
- Mola parcial con hemorragia de riesgo materno.
- Diabetes mellitus avanzada.
- Neoplasias malignas a nivel del sistema nervioso central
- Epilepsia rebelde al tratamiento<sup>41</sup>.

Se consideró, además, la necesidad de recoger mayores evidencias científicas para considerar la posibilidad de interrupción del embarazo en los casos de tuberculosis sistémica y multidrogoresistente; así como en los casos de malformaciones congénitas en los que se requiere evaluación individual de las posibles repercusiones mentales en la gestante.

De manera general, el significado y contenido de lo “terapéutico” suele ser discutido, sobre todo, en el ámbito de las sociedades médicas y psicológicas en interacción con el Estado. Difícilmente se abren canales que permitan entrar en la discusión la voz de actores directamente interesados en y afectados por esta temática, como las mujeres.

---

<sup>41</sup> SOCIEDAD PERUANA DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGÍA 2005. *Taller de Sociedades Médicas para identificar el perfil clínico para el aborto terapéutico*. Lima: PROMSEX.

#### 2.4.2. ATENCIÓN DE ABORTOS INCOMPLETOS Y SECRETO PROFESIONAL MÉDICO

Dentro del marco penal represivo descrito, la atención de abortos incompletos en los servicios de salud se torna bastante complicada. Un aspecto particularmente problemático tiene que ver con las exigencias establecidas en el artículo 30 de la Ley General de Salud, Ley 26842, del 27 de julio de 1997: *El médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente.*

Como se observa en el texto citado, el aborto criminal aparece como situación de excepción a la reserva de la confidencialidad del acto médico. Como consecuencia, el médico tratante, así como los técnicos y auxiliares, están obligados a informar a la autoridad de Salud, quien a su vez deberá poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente.

Este tipo de regulación plantea complicaciones en dos sentidos. Por un lado, inhibe a las mujeres que pasan por esta situación de recurrir a los servicios de salud, por temor a la denuncia. A consecuencia de lo cual suelen llegar a los servicios sólo cuando su situación es de suma gravedad. Por otro lado, es una situación que plantea dilemas éticos para los/as médicos/as que se encuentran entre el deber de denunciar y el, también deber, de resguardar la intimidad de las usuarias del servicio. Este último, ratificado por la misma Ley General de Salud.

Cabe mencionar que el artículo 30 de la Ley General de Salud se encuentra en contradicción con varios otros cuerpos normativos que regulan el deber y el derecho al secreto profesional. Citamos aquí una parte de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18 de noviembre de 2004, en el caso *De la Cruz vs. Perú*<sup>42</sup>, en que se expone de manera sistemática lo dicho al respecto por varios otros cuerpos normativos:

*97. ...la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Por ejemplo, el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica mundial dispone que "el médico debe guardar absoluto secreto de todo lo que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente".*

<sup>42</sup> De la Cruz fue sentenciada por la administración de justicia peruana, como integrante del Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso, por brindar atención médica, curaciones y operaciones; y entregar medicinas e instrumental médico para la atención de los delinquentes terroristas. Denuncia Nro. 12.18.

98. *En este sentido, la Constitución del Perú de 1993, que prevalece sobre cualquier otra norma interna del ordenamiento jurídico peruano, establece en su artículo 2.18 que toda persona tiene derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar el secreto profesional.*

99. *A su vez, el Código de Procedimientos Penales dispone en su artículo 141 que “no podrán ser obligados a declarar: 1. Los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetrices, respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión”.*

100. *El Comité de Derechos Humanos ya ha recomendado que leyes nacionales sean modificadas en el sentido de proteger la confidencialidad de la información médica<sup>43</sup>.*

Más allá de la situación problemática que se plantea a causa del artículo 30, existe un clima contrario al aborto, reforzado por su penalización, que per se dificulta el acceso de mujeres con abortos incompletos a una atención de calidad en los servicios de salud. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre Perú del año 2000, se refirió al hecho de que muchas veces las mujeres son maltratadas en los organismos de salud pública, especialmente, aquellas que llegan luego de un aborto incompleto practicado en forma privada<sup>44</sup>.

Además de estos elementos que dificultan la atención, es importante mencionar que existen también normativas en la dirección de garantizar atención para las mujeres que llegan a los servicios de salud con complicaciones por aborto. La Ley de Política Nacional de Población, Decreto Legislativo 346, establece en su artículo 29 que a través de sus servicios de salud, el Estado dará tratamiento médico y apoyo psicosocial a las mujeres que arriban por complicaciones pos aborto. Del mismo modo, la Norma Técnica de Planificación Familiar-, NT Nro. 032-MINSA/DGSP-V.01, establece que el aborto no es un método de planificación familiar, que se debe dar consejería y atención diferenciada a las mujeres que se encuentren en el período pos parto y pos aborto, y que una mujer con antecedentes de más de dos abortos se encuentra en riesgo reproductivo.

---

<sup>43</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile, U.N. Doc. CCPR/C/79/ADD.104 (1999).

<sup>44</sup> Informe sobre Perú 2000, nota 34, párrafos 18-26, págs. 185-188 (versión en castellano).

### 3. ANTICONCEPCIÓN ORAL DE EMERGENCIA

**Preparado Por Maria Jennie Dador Tozzini**

#### 3.1. REGULACIÓN JURÍDICA Y DEBATES

En julio del 2001 mediante la Resolución Ministerial 399-2001-SA/DM se incorpora la anticoncepción oral de emergencia (AOE) a las Normas de Planificación Familiar, y el 17 de diciembre de ese año, mediante la Resolución Directoral 13958-SS/DIGEMID-DERN/DR, se otorga el registro sanitario para su comercialización (POSTINOR 2).

Sin embargo, la viabilidad de dicha normativa se vio dificultada por el surgimiento de cuestionamientos desde sectores conservadores en la forma de proyectos de ley – como el 5657, que pretendía dejar sin efecto la mencionada Resolución Ministerial 399-2001-SA/DM –, pronunciamientos de autoridades del sector salud, lo mismo que de asociaciones “pro-vida” y de la Iglesia católica, entre otros.

La disputa en torno a la implementación de la AOE estuvo enfocada en lo referido a su distribución gratuita en servicios públicos de salud, lo cual afecta principalmente a las mujeres de escasos recursos económicos, cuyo cuidado de la salud depende del servicio prestado por el Estado. Entretanto, mientras el debate ocurría, la píldora era expandida en las farmacias sin ningún problema a aquellas personas con posibilidades de pagar el precio de alrededor de s/. 20 nuevos soles.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Al cambio actual ese valor equivale a aproximadamente US\$ 8 dólares.

Cabe mencionar que en la normativa producida en los últimos años, tanto en el ámbito legislativo como en el sector salud, se observa un esfuerzo por promover normativas que definan la tutela de la salud del individuo desde la etapa de la concepción. En algunos casos, inclusive, se utiliza indistintamente los términos fecundado o concebido, a pesar de que en las definiciones biomédicas se trata de etapas claramente distintas<sup>46</sup>. Este posicionamiento constituye un indicador de la tendencia, no siempre expresa, a ampliar la posibilidad de normar el proceso reproductivo, desde el momento más próximo a la realización del coito, para así restringir la legalidad de determinados métodos anticonceptivos de uso femenino – como la AOE y el dispositivo intrauterino – y también procedimientos como la inseminación artificial como derecho de cualquier individuo, independiente de su estado civil, identidad de género u orientación sexual.

## 3.2. IMPASES EN TORNO A LA AOE: ACTORES Y PROCESOS

### 3.2.1. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

En 2004, frente a las dificultades para la implementación de la AOE en los servicios de salud, la Defensoría Adjunta de los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo intervino solicitando al Ministerio de Salud, información sobre las razones por las que no se había incorporado a la oferta de métodos<sup>47</sup>.

Ante la solicitud de la Defensoría, el Ministerio de Salud respondió cuestionando las atribuciones constitucionales del sistema defensorial de supervisión de derechos reproductivos:

*...configura un abuso de poder del Defensor del Pueblo, en los casos en que se recomienda que se dispongan – no se solicitan – medidas correctivas con un carácter conminatorio (...) no puede realizar recomendaciones que lleven al ejercicio de la dirección de la política de planificación familiar del Ministerio de Salud de manera indirecta y menos aún directamente... (SA-DM 2451-2002 del 2.11.02).*

---

<sup>46</sup> La fecundación es la unión del óvulo con el espermatozoide y ocurre, aproximadamente, entre las 7 y 12 horas posteriores al coito; en cambio, la concepción es posterior y requiere necesariamente de la anidación del óvulo fecundado en el útero.

<sup>47</sup> Informe Defensorial 69, Resolución Defensorial 31-2002/DP, 24 de octubre de 2002.

Asimismo, el Ministerio afirmó que no se trataba de violaciones sistemáticas de los derechos, sino de casos puntuales.

Al descalificar a la Defensoría del Pueblo en esta materia, el Ministerio de Salud<sup>48</sup>, además de mostrar desconocimiento acerca de las competencias constitucionales de dicha institución, contribuye al aislamiento de una institución que forma parte del sistema de accountability horizontal, o sistema de pesos y contrapesos, cuya vigencia caracteriza a los regímenes democráticos.

La Defensoría respondió afirmando su calidad de órgano constitucional autónomo encargado de defender los derechos constitucionales, entre ellos: a la vida, a la integridad, a la igualdad, a la libertad de conciencia y religión, a decidir cuándo y cuántos hijos tener, así como a la salud (DP 2002-869, del 06.12.02).

Finalmente, la Defensoría del Pueblo publicó la Resolución Defensorial Nro. 040-2003-DP, 19 de diciembre de 2003, sugiriendo las siguientes recomendaciones al Ministro de Salud:

- i) Distribuya la AOE, en cumplimiento de lo señalado por la R.M. Nro. 399-2001-SA/DM, brindando información correspondiente a las usuarias/os del Programa Nacional de Planificación Familiar a través de la consejería, a fin de garantizar el derecho de las personas a decidir cuándo y cuántos hijos tener, eligiendo el método de planificación familiar que considere más adecuado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución.
- ii) Edite y distribuya un nuevo manual de Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar, que incluya las modificaciones hechas por la Resolución Ministerial Nro. 399-2001-SA/DM de 13 de julio de 2001.

Asimismo, señala que orientará a las personas interesadas en interponer una Acción de Cumplimiento con la finalidad que el Ministerio aplique la Resolución 399.

<sup>48</sup> Gestión del ministro Fernando Carbone.

### 3.2.2. COMISIONES ESPECIALIZADAS

En este contexto de disputa, fue creada una Comisión de Alto Nivel, que debía encargarse de realizar un análisis y emitir un informe médico-técnico y jurídico (Resolución Suprema Nro. 007-2003-SA) y que estuvo integrada por diversas instituciones del Ejecutivo, gremios médicos y jurídicos, representantes de universidades, organizaciones especializadas de la Academia y la Conferencia Episcopal Peruana.

Si bien esta instancia constituía una posibilidad de solución al impasse de la AOE, tenía algunas fallas de origen, como la ausencia de representantes de los movimientos y organizaciones de mujeres, actores directamente interesados y afectados por la materia en discusión; así como la incorporación de la Conferencia Episcopal, una entidad religiosa con una posición indiscutiblemente contraria al uso de métodos anticonceptivos artificiales, colocada en la posición de deliberar y pronunciarse sobre una materia médica-técnica y jurídica. Esta es otra de las reiteradas situaciones en que se involucra a la Iglesia católica en terrenos de decisión política, que por definición corresponden a un Estado laico.

La Comisión de Alto Nivel concluyó, por mayoría, que:

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, es decir, actúan antes de la fecundación.
2. Se ha probado que no tiene acción adversa sobre el endometrio, por lo que no se le puede asignar efecto abortifaciente.
3. La AOE, posee pleno sustento constitucional y legal.
4. La disponibilidad de la AOE 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.

Por último, quienes votaron en minoría: la Conferencia Episcopal Peruana, el representante de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el representante del Ministerio de Justicia, pese a que aceptaron participar en la Comisión de Alto Nivel y por ende de sus reglas procedimentales, luego de noventa

días de trabajo, cuando se votó la resolución final, se opusieron a los resultados, cuestionando la aplicación de la regla de la mayoría.

### 3.2.3. ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

El Colegio Médico del Perú y la Sociedad de Ginecología y Obstetricia se pronunciaron a favor de la implementación de la AOE, negando – de acuerdo con los estudios y recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud desde 1995 – sus posibles efectos abortivos.

En el año 2003, mujeres de la sociedad civil, con el respaldo de ONGs como Flora Tristán, DEMUS, y posteriormente el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), demandaron el cumplimiento de la Resolución Ministerial 399-2001-SA/DM: Acción judicial de cumplimiento interpuesta ante el 7mo. Juzgado Civil de Lima. Como resultado de esta acción, en el año 2006, el Tribunal Constitucional ordenó al Estado distribuir la AOE en los servicios de salud (Ver anexo 3).

El 29 de octubre de 2004, la ONG denominada Acción de Lucha Anticorrupción “Sin Componenda” interpuso una acción de amparo contra el Ministerio de Salud, a fin de que se abstenga de iniciar la distribución de la AOE en entidades públicas a nivel nacional. La demanda fue declarada fundada, en parte, y se ordenó al Ministerio de Salud que se abstenga de ejecutar la distribución a nivel nacional de la AOE, en tanto no se garantice la implementación de una adecuada política de información dirigida a la población, respecto de todos los alcances y efectos del referido fármaco.

Frente a esta resolución, el Ministerio de Salud formuló apelación, por lo que hasta la fecha no se ha suspendido la distribución. Está pendiente la resolución de la causa, mientras tanto, diversas instituciones como la Defensoría del Pueblo, el Colegio Médico, la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, la Organización Panamericana de la Salud, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, han enviado *amicus curiae*<sup>49</sup> con la finalidad de lograr una resolución que de por terminada la controversia sobre el posible tercer efecto abortivo de la AOE.

<sup>49</sup> Los “*amicus curiae*” son presentaciones realizadas por terceros ajenos a una disputa judicial pero con un justificado interés en la resolución final de un litigio, donde expresan sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial. (<http://www.cels.org.ar>)

### 3.3. EL DEBATE: LENGUAJE Y ARGUMENTOS

A lo largo de la disputa en torno de la AOE, las discusiones han girado principalmente en torno a la manera en que ésta opera en el cuerpo de la mujer para impedir el embarazo. Se hizo referencia constante a los tres supuestos efectos: primero, impedir o retrasar la ovulación; segundo, alterar la consistencia del moco cervical para así impedir el paso de los espermatozoides; y tercero, impedir la implantación del óvulo fecundado en el útero. Siendo este supuesto tercer efecto el más polémico, por considerarse abortivo.

El lenguaje de la discusión ha sido mayoritariamente de carácter científico y referido al momento en que comienza la vida. Inclusive la Iglesia católica lo ha utilizado, presentándose como portadora de un discurso neutro y aconfesional. Esto porque, aun cuando el asunto de fondo es el mandato religioso-moral, es el lenguaje científico el que hoy en día otorga mayor legitimidad en este tipo de materias.

Por otro lado, argumentos vinculados con la autonomía de las mujeres y su derecho de decisión sobre procesos ocurridos en sus cuerpos, no han sido privilegiados. Inclusive las representantes feministas no apelaron a este tipo de lenguaje y más bien optaron por afirmar el carácter no abortivo de la AOE para defender su vigencia. Solamente algunos líderes de opinión, académicos, periodistas, artistas – en su mayoría hombres – han situado el debate en el campo de los derechos, la libertad, la democracia y la justicia; colocando la maternidad libre y voluntaria como un derecho individual que sólo atañe a las mujeres.

Por último, cabe mencionar que el tema más amplio de anticoncepción en general ha sido tratado, tanto en el nivel de políticas de Estado como en diversas esferas de debate, abordando exclusivamente la posibilidad de las mujeres de elegir y decidir cuándo y cuántos hijos tener, sin mencionar de manera expresa el derecho a no procrear. Asimismo, se alude a la pareja como titular de este derecho, y no así a la persona como titular de la autonomía reproductiva, desconociendo el carácter individual de la misma, afirmado constitucionalmente<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> El artículo 6 de la Constitución Política de 1993 señala 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..." (el destacado es nuestro).

## 4. VIOLENCIA SEXUAL

**Preparado Por Rossina Guerrero y Eliana Cano**

De manera general, una agresión sexual es un contacto sexual no consentido. La violencia sexual incluye una serie de actos que van desde conductas aparentemente poco insignificantes, como puede ser un manoseo, hasta diversas prácticas sexuales, impuestas y no consentidas – incluyan o no la relación coital – y una amplia gama de actos humillantes y dañinos para la salud y la vida de quienes son víctimas. Cada experiencia de agresión sexual es singular y sólo cada persona puede dar verdadera cuenta de su dimensión<sup>51</sup>. Es importante resaltar que la agresión sexual no es un hecho que pueda restringirse al terreno individual – explicable por la patología, el desvío o la marginalidad del agresor en particular – sino que suele estar profundamente marcada por variables socio-culturales, particularmente relaciones de poder entre géneros, grupos étnicos, entre otros.

Existe una gran variedad de circunstancias en que la violencia sexual puede manifestarse. Tomando como referencia a la OPS<sup>52</sup>, se pueden distinguir una serie de categorías:

El *abuso sexual*, referido a una situación ya sea de agresión explícita o disuasión que involucra actividad sexual entre adultos y menores de edad; el *incesto*, que

---

<sup>51</sup> <http://www.ispm.org.ar/violencia/images/hechos/v-sexual.html>

<sup>52</sup> *Violencia sexual basada en género y salud. Sistematización del taller Introductorio: violencia sexual y salud*. Serie Género y Salud Pública. San José: Organización Panamericana de la Salud, 2002.

alude a la misma situación pero con mediación de relación de parentesco o consanguínea entre la víctima y el agresor

El *hostigamiento sexual*, comportamiento de naturaleza sexual no deseado y ofensivo que implica por lo general la existencia de un patrón de conducta y un vínculo entre víctima y agresor, destacándose los ámbitos laboral y educativo, aunque también se dan con frecuencia como eventos únicos y sin que medie relación entre víctima y agresor, en contextos como el transporte público por ejemplo.

El *tráfico sexual*, que considera diversas situaciones como: la explotación sexual comercial, pornografía y la utilización de niñas, niños o adolescentes en espectáculos sexuales, el turismo sexual, entre otros.

Finalmente, la *violación*, categoría englobante muy frecuentemente usada para referirse al ataque sexual. En algunos países, las normas penales describen la violación como un ataque sexual caracterizado por el “acceso carnal”, es decir, por la penetración vaginal y/o anal – con el pene; en varios, se amplió este tipo de definición a dedos, objetos e instrumentos, así como, a la penetración vía oral, vaginal o anal. Este es el caso del Perú, en que de acuerdo con el Código Penal vigente, a partir de 2004, comete dicho delito: *El que con violencia o grave amenaza, obligue a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo o la obligue a sufrir relación sexual por vía anal o vaginal mediante la introducción de objetos, en detrimento de su libertad sexual.*

A lo largo de este capítulo se abordan situaciones de violencia sexual que según las definiciones presentadas incluyen violación, abuso y hostigamiento sexual. El tema de tráfico de personas con fines de explotación sexual, cuya definición es foco de fuertes controversias, será abordado en el capítulo siguiente.

#### 4.2. DATOS DE CONTEXTO

Resulta difícil presentar un panorama completo, con datos cuantitativos exactos, sobre las dimensiones del problema de violencia sexual en el Perú. En el caso de las situaciones que calificarían como delito contra la libertad sexual, la práctica de la denuncia no es común entre las víctimas, además de lo cual existen problemas de sub registro de casos; falta de centralización

en el registro, falta de desagregación por variables significativas como sexo, edad o zona geográfica y finalmente se encuentran ciertos problemas de coherencia en los datos existentes, como veremos más adelante.

Sin embargo, existen algunos datos que nos permiten una idea de las dimensiones del problema. Un primer indicador es el hecho de que, a pesar de las mencionadas dificultades de registro, documentos oficiales revelan que la violación y otras agresiones sexuales ocupan el tercer lugar entre los delitos más frecuentes<sup>53</sup>.

La referencia estadística más importante proviene del Instituto de Medicina Legal (IML) sobre las atenciones realizadas a víctimas de violencia sexual en este servicio a nivel nacional. Según esta fuente, como se observa en el Cuadro 4.1, el total de atenciones correspondientes al delito contra la libertad sexual aumentó significativamente entre los años 2002-2003 y el año 2004, siendo cada vez mayor también el porcentaje que estas atenciones representan del total de atenciones en el servicio de obstetricia y sexología forense.

I CUADRO 4.1 | Número de atenciones vinculadas con el delito contra la libertad sexual (DCLS) y porcentaje que representan del total de las atenciones del servicio de obstetricia y sexología forense (SOSF) del IML.

AÑOS	# DE ATENCIONES VINCULADAS CON EL DCLS	% EN RELACIÓN CON EL TOTAL DE ATENCIONES DEL SOSF
2002	14,469	74.7
2003	14,295	90.7
2004	23,635	94.2

Fuente: Anuario Estadístico - Ministerio Público 2002, 2003 y 2004. Elaboración propia.

<sup>53</sup> Ministerio de la Mujer y Desarrollo. Plan Nacional de Igualdad Oportunidades entre Hombres y Mujeres 2000 – 2005. Perú.

Aún cuando estos datos hacen referencia únicamente a aquellos casos que llegaron al servicio de Medicina Legal del Ministerio Público resultan en pistas interesantes. A partir de ellos se puede afirmar, por ejemplo, que durante el año 2004 en promedio 65 personas sufrieron violencia sexual a cada día en el Perú.

Sin embargo, información disponible del Ministerio Público, sobre el número de denuncias registradas por DCLS: 2,018 en 2000 y 1,770 en 2001<sup>54</sup>, muestra que existiría una gran desproporción entre el número de reconocimientos médicos (ver Cuadro 4.1) y la investigación fiscal preliminar de estos casos.

Datos disponibles, del Instituto de Medicina Legal, desagregados por edad (ver Cuadro 4.2), muestran que la gran mayoría de atenciones por delito sexual fueron realizadas a personas de 17 años o menos, tanto en 2002 (78%) como en 2003 (83%); mientras que el grupo de jóvenes (18- 24 años) y el de adultos (24 años o más) constituyen grupos semejantes en términos porcentuales, con cifras que van entre 8 y 12% en los referidos años, es decir que probablemente en ellos habría una incidencia bastante menor.

En cuanto a sexo, los datos (Cuadro 4.2) muestran que las atendidas por delitos sexuales son en su gran mayoría mujeres. En 2002 éstas constituyeron el 81% y en 2003 el 78%. Dentro de los tres grupos etáreos considerados, la desproporción entre hombres y mujeres afectados es semejante, siendo la gran mayoría mujeres en los tres casos.

---

<sup>54</sup> *Violencia Familiar, violencia sexual, aborto y derechos reproductivos*. Lima: CMP Flora Tristán, 2003 a.

I CUADRO 4.2 | Atenciones vinculadas con el delito contra la libertad sexual en el IML por edad y sexo en números absolutos y porcentajes

AÑOS	TIPO CIFRA	0 A 23 AÑOS			18 A 23 AÑOS			24 AÑOS A MÁS			TOTAL (TODA EDAD)		
		H	M	TOTAL	H	M	TOTAL	H	M	TOTAL	H	M	TOTAL
2002	#	2332	9942	12274	240	1366	1606	485	1387	1872	3057	12695	15752
	%	19	81	100	15	85	100	26	74	100	19	81	100
	(*)	76	78	78	8	11	10	16	11	12	100	100	100
2003	#	2799	9000	11799	164	981	1145	211	1030	1241	3174	11011	14185
	%	24	76	100	14	86	100	17	83	100	22	78	100
	(*)	88	82	83	5	9	8	7	9	9	100	100	100

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público 2002 y 2003. Elaboración Propia

(\*) Porcentaje del total de todas las edades

Los datos del Cuadro 4.2 muestran inconsistencias en relación con los datos del Cuadro 4.1. Aún cuando se refieren a los mismos años (2002 y 2003), como se puede observar, el total de atenciones en ambos no es el mismo. Por otro lado, para el año 2004 el Instituto de Medicina Legal no brinda información desagregada por sexo y edad, por lo cual aquí no consignamos esos datos. Estas inconsistencias, así como la escasez de datos, constituyen una muestra de las dificultades que existen para encontrar datos confiables sobre el tema.

En cuanto a la desagregación por zona geográfica, uno de los estudios más importantes en el tema para el contexto peruano<sup>55</sup>, encontró que casi la mitad (46.6%) de las mujeres en edad fértil de Cusco – Región Sierra – y casi una cuarta parte (22.5%) de las mujeres de Lima – Región Costa / Capital – ha experimentado algún tipo de violencia sexual.

<sup>55</sup> GÚEZMES, A. PALOMINO, N. RAMOS, M. 2002. *Violencia sexual y física contra las mujeres en el Perú, estudio multicéntrico*. Lima: CMP Flora Tristán, OMS, UPCH.

El estudio señala también que en Lima y Cusco una de cada diez mujeres han sufrido violencia sexual a partir de los 15 años por parte de alguna persona distinta al cónyuge, siendo los principales agresores los varones de la propia familia, amigos o enamorados. Asimismo en esas ciudades, una de cada cinco mujeres reporta abuso sexual en la infancia, siendo el principal agresor sexual algún familiar masculino.

Por otro lado, en cuanto a la violencia sexual por parte de la pareja, la ENDES 2004 - 2006 encontró que 9.5 % de mujeres a nivel nacional había sido obligada por su pareja a tener relaciones sexuales.

#### 4.1.1. LA VIOLENCIA SEXUAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO

El informe de la CVR muestra que la violencia sexual durante el conflicto armado fue una práctica reiterada y persistente, tanto desde los agentes del Estado como por parte de integrantes de los grupos subversivos. Utilizada en incursiones a las denominadas zonas de emergencia, detenciones y/o interrogatorios, los motivos para su práctica fueron diversos: obtener información, intimidar, humillar, castigar, etc.

El blanco más frecuente de agresiones sexuales fueron mujeres, se registran 538 casos<sup>56</sup> de los cuales 527 corresponden a mujeres y 11 a hombres. Sin embargo, algunos testimonios recogidos en diversas comunidades del interior del país brindan indicios de que también ocurrieron agresiones sexuales contra hombres, aspecto que no fue profundizado por la CVR. La invisibilización de este tema probablemente se acentúe debido al mayor grado de vergüenza que suele envolver para los hombres denunciar este tipo de hechos, dado el orden de género prevalente en la sociedad peruana.

Por otro lado, en lo que atañe a niños y niñas, según datos de la Defensoría del Pueblo<sup>57</sup>, de los 85 casos de violencia registrados contra menores de 18 años de edad, el 71% fueron perpetrados por agentes del Estado. Del total de menores que sufrieron violación sexual, el 58 % tenían entre 10 y 15 años, mientras que 35 % tenía entre 16 y 17 años.

---

<sup>56</sup> El registro de casos de violencia sexual que presenta la CVR subrepresenta la totalidad de los mismos. Sólo se incluyen en estas estadísticas los casos de víctimas identificadas, es decir aquellas cuya identidad se conoce. Además, no se ha considerado en esta categoría otro tipo de violencia sexual como prostitución forzada, unión forzada, etc.

<sup>57</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Violencia Política en el Perú: 1980 – 1996. Un acercamiento desde la perspectiva de género. Serie Informes Defensoriales, Informe Defensorial N° 90. Lima, 2004.

En este contexto, nuevamente es necesario llamar la atención acerca de las dificultades para tener datos precisos que nos den un panorama certero de la situación. Muchas víctimas no reportaron estas agresiones por temor a represalias de los agresores o por vergüenza y temor a sufrir discriminación por parte de sus parejas, familias y/o comunidades. Además, la CVR sólo registró casos de violación sexual, dejando de lado otras formas de violencia sexual, como la servidumbre sexual, unión forzada, actos de desnudamiento, tocamientos, etc.

Otra de las razones que contribuyen a la invisibilización de los casos de violencia sexual tiene que ver con que estos hechos se dieron en el marco de varias otras violaciones de derechos humanos (masacres, detenciones arbitrarias, ejecuciones arbitrarias, tortura), a las que se les prestó mayor atención. El Informe de la CVR señala que durante mucho tiempo la violencia sexual fue vista como un daño colateral o un efecto secundario de los conflictos armados y no como una violación de derechos humanos en sí, lo que no sólo ha dificultado la denuncia, sino que ha hecho que se las perciba como situaciones rutinarias.

En cuanto a la definición de víctimas pasibles de reparaciones, el Plan Integral de Reparaciones de la CVR, considera a quienes sufrieron violación sexual, siempre que no pertenezcan a los grupos subversivos, considerando también como beneficiarios a los/as hijos/as de éstas también como beneficiarios/as.

#### 4.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL

Desde inicios de la década de 1990 se han dado cambios significativos en la normatividad referida a la violencia sexual. Con el Código Penal de 1991, el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos pasa a ser la libertad sexual, en vez el honor o las buenas costumbres, como había sido hasta entonces. Además, reconoce la existencia de la violación sexual dentro del matrimonio y amplía la protección a los varones, quienes hasta ese momento no eran reconocidos como sujetos pasibles de violación sexual. Este tipo de agresión era considerada en la categoría de lesiones.

También es importante señalar que a partir del año 1999, la ley 27115 establece acción penal pública para el delito de violación y otros contra la liber-

tad sexual. Hasta ese momento el procedimiento para acceder a la justicia en dichos casos (para los mayores de 14 años) era el ejercicio privado de la acción penal, tal como quedó establecido en el Código de Procedimientos Penales de 1940<sup>58</sup>.

En el año 1996, el Estado peruano suscribió la Convención Belém do Pará, la cual desarrolla de manera clara definiciones de violencia contra la mujer (incluyendo la sexual), que los Estados signatarios se comprometieron a combatir. Poco tiempo después, en el año 1997, fue modificada la figura según la cual, el autor y coautores de delitos de violencia sexual eran eximidos de pena si uno de ellos se casaba con la víctima (ley 27115). Esto ocurrió después de un amplio debate en el que participaron diversos sectores de la sociedad civil, que suscitó bastante atención por parte de la opinión pública.

En el año 2004, con la ley 28251, se da una nueva modificatoria en relación con el delito contra la libertad sexual (artículos 170 a 175), a partir de la cual se amplía la concepción del mismo. Así, el artículo 170 señala que comete dicho delito: *El que con violencia o grave amenaza, obligue a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo o la obligue a sufrir relación sexual por vía anal o vaginal mediante la introducción de objetos, en detrimento de su libertad sexual*. La novedad aquí es la introducción de objetos como parte de la configuración del delito.

En abril del año 2006, mediante la ley 28704, se introducen una serie de modificaciones a la normativa sobre violencia sexual del Código Penal. Así, se elevaron las penas privativas de la libertad para los casos de violación sexual (antes de 4 a 8 años, ahora de 6 a 8 años), violación a persona en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir (antes de 5 a 10, ahora de 10 a 15 años), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (antes 5 a 8 años, ahora 7 a 10 años)<sup>59</sup>. Este aumento de penas fue la respuesta unidimensional que el Estado implementó para hacer frente a los elevados índices que venía alcanzando este problema.

En el caso de los delitos contra la libertad sexual – sea violación o actos contra el pudor – la legislación establece penas diferenciadas de acuerdo

---

<sup>58</sup> DADOR J. 2003. “Violencia sexual contra las niñas” en: El monitoreo como práctica ciudadana de las mujeres. Lima: CMP Flora Tristán.

<sup>59</sup> CLADEM. Revista Informativa N° 7. p.64. 2006.

a la edad de la víctima. Se trata de una norma penal que implica una valoración diferenciada del bien jurídico protegido, en la cual a medida que la edad de la víctima aumenta, la protección disminuye. La mencionada ley 28704, modificó también los segmentos de edad protegidos (artículo 173° - Violación sexual a menor de edad); antes se consideraban los siguientes tres segmentos: menores de 7 años, menores de 10 años y menores de 14 años. Con la nueva normativa los segmentos protegidos pasan a ser: menores de 10 años, entre 10 y menos de 14 años y entre 14 y 18 años. Con las penas respectivas de: cadena perpetua, no menor de 30 ni mayor de 35 años y no menor de 25 ni mayor de 30 años. Esta modificatoria, elevó la edad de indemnidad sexual de 14 a 18 años.<sup>60</sup>

La aplicación de esta norma ha generado contradicciones entre los distintos cuerpos normativos y además, una amplia serie de situaciones que colocan a muchos/as adolescentes al margen de la legalidad. Otras normativas que contrastan visiblemente con la antes mencionada, son por ejemplo: el Código Civil, que reconoce que las/os adolescentes de 16 años pueden contraer matrimonio y que señala además que a partir de los 14 años pueden reconocer a sus hijos, demandar alimentos, filiación, etc; el Código de los Niños y Adolescentes, que considera los 14 años como la edad mínima legal para trabajar y constituir asociaciones laborales; y finalmente la Norma Técnica de Planificación Familiar, que prescribe que pueden recibir métodos anticonceptivos temporales, previa consejería<sup>61</sup>.

En base a esta modificación y a lo establecido en el artículo 30 de la Ley General de Salud, se ha colocado a los operadores de salud de los servicios de Obstetricia en la obligación de poner en conocimiento de la autoridad competente la supuesta comisión del delito de violación sexual que habría originado el embarazo de las adolescentes que se atienden en dicho servicio. Esta situación, además de recargar el trabajo de las/os prestadores del sector salud, alienta la desinstitucionalización de la atención del embarazo y parto de las adolescentes.

Algunos meses después de la aprobación de la ley 28704, fue presentado un proyecto de ley para revertir el recorte de derechos en salud a las/os

<sup>60</sup> NAGLE, J. y CHÁVEZ, S. 2007. De la protección a la amenaza: Consecuencias de una ley que ignora los derechos sexuales y derechos reproductivos de las y los adolescentes. Lima: PROMSEX.

<sup>61</sup> Dador op cit.

adolescentes que la mencionada norma implica. En esa coyuntura, además, algunas ONGs que trabajan en el campo de los derechos sexuales y reproductivos se dirigieron a la Defensoría del Pueblo (Adjuntía para los Derechos de la Niñez y la Adolescencia), así como al Congreso de la República para manifestar sus cuestionamientos a dicha ley.

Otra normativa que incluye la violencia sexual es la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar –Ley N° 26260– que, en su Texto Único Ordenado, define la violencia familiar como: *cualquier acción u omisión que cause daño físico psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual*<sup>62</sup>. En su artículo 3o, donde se establecen la Política y Acciones del Estado, se señalan: campañas de difusión, investigación y estudio (vinculados a intervenciones educativas); establecimiento de procesos legales eficaces; participación activa de entidades públicas o privadas; reforzamiento de delegaciones policiales; establecimiento de hogares temporales de refugio y capacitación a personal policial, judicial, de salud, educación, entre otros.

En el plano normativo es importante destacar también el cumplimiento de las recomendaciones formuladas al Estado peruano por el Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, respecto a la eliminación del mecanismo de la conciliación extrajudicial para resolver la violencia familiar<sup>63</sup> y la promulgación de normas de protección frente al acoso sexual.

También la ley 26842: Ley General de Salud, aprobada el año 1997, hace referencia a los derechos de atención que tienen las personas víctimas de violencia<sup>64</sup>. Sin embargo, hasta la fecha esta ley carece de reglamento. La misma considera la violencia como un problema de salud mental; lo cual, si bien se ajusta a los efectos adversos que tiene este hecho sobre la víctima, implica el riesgo de perder la dimensión social/pública de este problema al enfocar sólo la dimensión individual.

Por otro lado, la ley 27867 – Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, del año 2003, señala como función de los mismos *Formular políticas, regular,*

---

<sup>62</sup> Artículo 2°.

<sup>63</sup> Observaciones finales del Comité – CEDAW: Perú. 23/08/2002.A/57/38, párr. 454-502. (Concluding Observations/Comments).

<sup>64</sup> Artículo 11°.

*dirigir, ejecutar, promover, supervisar y controlar las acciones orientadas a la prevención de la violencia política, familiar y sexual*<sup>65</sup>.

#### 4.2.1. HOSTIGAMIENTO SEXUAL

En febrero del 2003 se promulgó la ley 27942: Ley de Prevención y Sanción al Hostigamiento Sexual. Por primera vez fue implementada una legislación de protección especial frente al acoso sexual en el ámbito laboral (público y privado -trabajadoras del hogar-), educacional (instituciones pedagógicas) y policial (instituciones policiales). A fines de ese mismo año la norma fue reglamentada mediante el Decreto Supremo 010-2003-MIMDES, estableciendo que la acción reiterada no es relevante sino indiciaria y que se pueden conceder medidas cautelares, como la rotación del quejado y la de la víctima, sólo a solicitud de la misma.

Antes de la mencionada ley sólo se contaba con la definición de hostigamiento o chantaje sexual, contemplada en la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar – N° 26260 que en su artículo 4° señala lo siguiente:

*el hostigamiento sexual Típico o Chantaje Sexual consiste en la conducta física o verbal reiterado de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra consideración ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales.*

Asimismo, en la décimo primera disposición final y complementaria, sobre efectos de la falsa queja, se establece que al declararse infundada la queja o demanda de hostigamiento, el empleador puede concluir el contrato de trabajo. En el caso de los trabajadores del sector público, procede el cese definitivo.

En los casos de violencia sexual en agravio de un estudiante, se ha establecido que mientras dure la investigación el personal involucrado será separado del servicio y puesto a disposición de la Oficina de Personal y por ningún motivo se le desplazará a otro centro educativo, lo que solía ser práctica común. La misma norma señala que en caso de sentencia condenatoria,

<sup>65</sup> Artículo 60, inciso c).

el docente o administrativo será automáticamente destituido y no podrá reingresar al sector.

En términos generales, se puede afirmar que la producción legislativa en materia de violencia y en particular de violencia sexual, en la última década, ha sido coherente con los principios de derechos humanos, habiéndose introducido cambios que reflejan los acuerdos internacionales suscritos. Sin embargo, subsisten graves dificultades para la implementación tanto en lo penal como en el terreno de las políticas públicas de salud y educación, hecho que se agrava particularmente en las zonas rurales del país.

#### 4.2.2. REPRESENTACIONES SOCIALES Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Además del contenido literal de la normativa en el terreno legislativo, es importante señalar que su aplicación está mediada por una serie de representaciones sociales sobre la sexualidad masculina y femenina que juegan un papel muy importante en la marcha de los procesos y la administración de justicia en este tipo de delitos.

Es común, por ejemplo, la tendencia a excluir del acceso a tutela jurisdiccional efectiva a todas aquellas mujeres que no presenten comportamientos correspondientes a lo que se considera una “mujer honesta”, representación que se vincula con una conducta recatada en lo sexual. En este sentido, en una de las Mesas Temáticas organizadas en el marco de este proyecto, una representante del movimiento feminista<sup>66</sup> afirmó: *“Los operadores siguen pensando que las mujeres somos de segundo nivel, que no tenemos categoría de ciudadanas, que somos como cosas. El que aplica la ley sigue justificando el acto de violencia –¿que hacia a esa hora en la calle?”*

La contraparte de la representación de la sexualidad femenina como recatada es la de una sexualidad masculina desbordada e incontrolable, que tiende a considerarse como justificativa de una agresión sexual. Lo demuestra el testimonio de un agresor sexual, en el contexto de una entrevista de investigación académica: *“...Mire, en el instante de un acto, por segundos podría decir, uno pierde su don, su cabeza, su control. No se sorprenda, eso es lo que le pasa a todo el mundo, eso es lo que actúa el hombre en lo sexual”<sup>67</sup>.*

<sup>66</sup> Gina Yañez (Movimiento Manuela Ramos).

<sup>67</sup> Citado en: LEÓN, R. y STAHR, M. 1995. Yo sólo actuaba como varón. Lima: DEMUS.

En algunos casos, a pesar de estar probados los actos de agresión sexual, se utiliza como argumento de defensa que la agresión no sea reiterada, así como el hecho de que “solamente” haya penetración anal: “... *el acusado ha admitido que en una sola oportunidad realizó el acto contra natura con la agraviada negando enfáticamente haberle practicado el acto sexual por vía vaginal...*”<sup>68</sup>. Esto último apunta a la vigencia de representaciones sociales en que la sexualidad femenina legítima y digna de protección sería aquella vinculada con la preservación de la virginidad y la práctica sexual vaginal, lógica según la cual la penetración anal sería menos dañina.

La prevalencia de las mencionadas representaciones sobre sexualidad femenina y masculina muchas veces no permite que se brinden las garantías al debido proceso a las víctimas de violencia sexual.

Por otro lado, las representaciones sobre la sexualidad no sólo impregnan la práctica de los operadores/as jurídicos/as, sino que las propias tipificaciones legales algunas veces están cargadas de esos elementos valorativos. Un ejemplo bastante expresivo, que involucra ambos órdenes (la práctica de los/as operadores y las tipificaciones legales) se puede observar al comparar el tratamiento de una serie de circunstancias en delitos contra la libertad sexual con el que se da en delitos de otro orden:

---

<sup>68</sup> Exp. 601-99. Corte Superior de Lima.

I CUADRO 4.3 | Comparación del tratamiento de algunas circunstancias, en delitos contra la libertad sexual y otros delitos, en el contexto judicial.

CIRCUNSTANCIAS	DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	OTROS DELITOS
Oponer resistencia	Se exige demostrar que hubo resistencia al ataque.	Se recomienda cooperar con el delincuente.
Pedido de auxilio o gritos	Serios cuestionamientos por no haber pedido ayuda.	Es irrelevante.
Número de veces en que sucedió el hecho	Es necesario conocer los antecedentes sexuales de la víctima y cuántas veces ocurrió el hecho.	Es irrelevante el número de veces en que se fue víctima.
Edad de la víctima	A mayor edad, mayor desprotección.	Es irrelevante. Protección indiferenciada.
Consumo de alcohol o drogas	Opera como atenuante: "no sabía lo que hacía."	Opera como agravante, salvo que por el grado de consumo se trate de un inimputable.
Posesión de armas / número de agresores	Hasta 2006, la posesión de armas sólo operaba como agravante cuando concurría con la presencia de dos o más sujetos. Ahora se trata de agravantes independientes.	Agravantes independientes: basta que esté presente un arma y el hecho se agrava.
Ser conviviente	En 2006 se incluyó la calidad de cónyuge entre las agravantes.	Agravante en el delito de homicidio y lesiones, entre otros.
Tiempo transcurrido para denunciar	Se considera raro que no haya denunciado en su oportunidad	Es irrelevante, mientras el plazo de prescripción no haya vencido.

Fuente: DADOR, M. Documento sobre Género y Justicia: Violencia sexual. Lima: DEMUS, 2006. Elaboración propia.

### 4.3. DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

#### 4.3.1. EL MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL (MIMDES)

Una primera referencia importante, en cuanto a las políticas de este ministerio, es el Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual, creado en el año 2001 mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PROMUDEH (hoy MIMDES), que tiene como misión la de contribuir a reducir los índices de violencia familiar y sexual, mediante el diseño y ejecución de políticas públicas referidas a la atención, prevención, recuperación y desarrollo de capacidades de las personas afectadas por hechos de violencia familiar y sexual<sup>69</sup>.

A pesar de que la misión de ese programa hace referencia a acciones integrales, en la práctica, el Programa ha centrado su trabajo en la implementación de servicios dirigidos al auxilio de la víctima luego de la situación de violencia y no ha incluido políticas intersectoriales, ni dimensiones de prevención o investigación. El MIMDES se ha focalizado, en gran medida, en compensar servicios que corresponderían a las comisarías<sup>70</sup>; apuntando fundamentalmente al aspecto asistencial, brindando asesoramiento psicológico y jurídico en sus dependencias o a través del subsidio a ONGs de mujeres para la prestación de estos servicios. Los servicios asistenciales mencionados son brindados a través de los llamados Centros de Emergencia Mujer (CEM), y las Casas Refugio

En cuanto a la implementación de Casas Refugio, el Programa no es regulador, ni ejecutor, sólo tiene la responsabilidad de promoverlas. La mayoría de las existentes son de organizaciones privadas y no siempre tienen la necesaria permanencia a lo largo del tiempo, por problemas presupuestarios o políticos. El Programa ha intentado establecer estándares mínimos de atención y para facilitar la supervisión se ha valido de la firma de convenios anuales de donación condicionada de bienes muebles y/o alimentos<sup>71</sup>.

Estos servicios, de acuerdo con el Texto Único Ordenado de la Ley 26260 y la Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 8, 2.11) son responsabilidad de las municipales provinciales y distritales, las que tienen la obligación de promoverlos, organizarlos y sostenerlos, de acuerdo con sus posibilidades.

<sup>69</sup> Artículo 24A y 24B

<sup>70</sup> Producción Legislativa 2001 – 2005 y equidad de género: un balance necesario. Lima: CESIP, MOVIMIENTO MANUELA RAMOS y CONSODE, 2005.

<sup>71</sup> Ibid.

En la línea de trabajo con énfasis en la atención pos situación de violencia, cabe anotar también que el MIMDES ha hecho esfuerzos dirigidos a la capacitación de los/as operadores/as policiales a fin de disminuir las quejas sobre denegación de registro de denuncias.

En cuanto al servicio que se da desde las Comisarías, se observa una tendencia cada vez más marcada a priorizar la protección de la familia, como institución, sobre los individuos, en casos de violencia familiar. Esto se traduce en la superposición del mandato de la unidad familiar sobre la integridad física, emocional y sexual de las mujeres víctimas de violencia. Esta lógica vulnera el “principio de inviolabilidad de la persona humana” que proscribe la imposición de cargas y sacrificios no compensables a los individuos, sin contar con su consentimiento efectivo, aun cuando el beneficio sea comparativamente mayor al perjuicio para el individuo en cuestión. Un ejemplo de esta tendencia es la reestructuración de la Policía Nacional, que en marzo del 2003 instauró la División de la Familia -DIVIFAM-, que agrupa a la División del Niño y el Adolescente -DIVIPOLNA- con las Comisarías de la Mujer; incorporando dentro de sus órganos de apoyo la Dirección de Familia y Participación Ciudadana<sup>72</sup>.

Otra iniciativa del MIMDES en este tema es el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2002–2007<sup>73</sup>, el cual toma en consideración las definiciones de violencia contenidas en los documentos de derechos humanos de carácter vinculante y no vinculante. Considera como líneas de intervención las siguientes: prevención, atención y recuperación de las personas afectadas, investigación e información para la toma de decisiones, legislación y práctica institucional. En cada una de estas líneas, se establecen estrategias prioritarias, objetivos, metas a cumplir y responsables. Se trata de un diseño que implica un ámbito de acción intersectorial de gran potencial para incidir de manera positiva en la erradicación de la violencia contra la mujer.

Sin embargo, a tres años de su inicio, lo poco que se conoce sobre sus avances indica que los resultados y metas alcanzadas son escasos, siendo su principal problema la falta de financiamiento. Su implementación ha sido parcial, incluyendo sólo las acciones que le corresponden al MIMDES, y éstas aún no han logrado cumplirse de manera exitosa. Los presupuestos de los sectores Educación, Salud e Interior, no han sido afectados<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> D.S.Nro. 015-2003-IN, del 5 de diciembre de 2003, que modifica el artículo 13 del Reglamento de la ley de la Policía Nacional del Perú.

<sup>73</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 017-2001-PROMUDEH

<sup>74</sup> Ibid.

La Comisión de Alto Nivel del Plan Nacional Contra la Violencia hacia la Mujer, fue creada junto con el Plan Nacional, el año 2001, con la finalidad de darle cumplimiento y garantizar la articulación e integración de las políticas públicas de manera intersectorial. Esta comisión está integrada por los ministros – o sus representantes – de los siguientes ministerios: Mujer y Desarrollo Social (presidencia), Interior, Salud, Educación y Justicia. Cuenta además con la participación de la Defensora Adjunta para los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo –o su representante–, en calidad de miembro supernumerario.

Entre sus principales tareas se plantea: la elaboración y aprobación de planes de acción con indicación de metas anuales y asignaciones presupuestarias necesarias para dar cumplimiento al Plan, el seguimiento y evaluación, la adopción de medidas correctivas que fueren necesarias para garantizar la ejecución, el cumplimiento de las metas y objetivos propuestos y el dar publicidad a las observaciones y recomendaciones contenidas en los informes que le alcancen las mesas de trabajo, así como las acciones correctivas adoptadas.

Los canales de información del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, ente responsable, no consignan información reciente respecto a las acciones y avances concernientes a las acciones de la Comisión, lo cual dificulta las acciones de seguimiento y vigilancia ciudadana.

Una limitación importante para el éxito de estas políticas es la debilidad institucional del MIMDES. En la actualidad el Programa ya no cuenta con presupuesto ni personal propio y ya no depende directamente del despacho ministerial, sino del vice-ministerio (carente de presupuesto, y sin compromiso político con el tema). Al respecto, una funcionaria del MIMDES participante de una de las Mesas Temáticas llevadas a cabo en el marco de este proyecto señaló: *“Nuestras políticas no son efectivas por que no tienen recursos, no hay voluntad política y en la actualidad el Programa no es una instancia fortalecida”*<sup>75</sup>.

Por otro lado, en este ministerio se ha consolidado una corriente de protección prioritaria a las familias, en desmedro de los individuos. Se ha creado una Dirección de Apoyo y Fortalecimiento a la Familia, que a su vez imple-

<sup>75</sup> Afirmación hecha por funcionaria del MIMDES en mesa temática organizada en el marco del proyecto Políticas Públicas en Sexualidad, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima: Octubre, 2005.

menta el Plan Nacional de Apoyo a la Familia, el cual no tiene lineamientos específicos para el tema de violencia sexual.

De manera general, se observa en el MIMDES desinterés por trabajar desde una perspectiva de género. El énfasis está puesto en la atención de la pobreza y las poblaciones vulnerables, sin especificidad de género. Adicionalmente, se ha limitado su accionar a la gestión de programas y servicios asistenciales, en desmedro de políticas globales<sup>76</sup>.

#### 4.3.2. MINISTERIO DE SALUD (MINSAL)

La Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, aprobada en julio de 2004, reconoce entre los principales problemas de salud sexual y reproductiva la violencia basada en género (VBG) definida como: *“un acto, conducta o hecho que ocasiona daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico, o muerte. Es expresión de la inequidad basada en género”*.

Esta Estrategia incluye, como una prioridad de salud pública, la detección y manejo de casos de VBG en el marco de la atención prenatal, en las atenciones en salud reproductiva y planificación familiar, y de manera especial en la atención a adolescentes, explicitando la atención para abuso y violación sexual.

Las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva, aprobadas por Resolución Ministerial N° 668-2004/MINSA del año 2004, definen la violación como:

*un tipo de asalto sexual donde existe una víctima, falta de consentimiento o incapacidad para decidir (niño/a o incapacitados mentales), amenaza o uso real de fuerza y penetración.... También debe tener en cuenta que la penetración sexual es la introducción de cualquier parte del cuerpo de una persona u objeto, pues muchas veces se usan objetos punzo-cortantes en las aberturas genitales o anal de la víctima, sin requerir emisión de semen.*

Dichas Guías establecen un protocolo de atención a mujeres víctimas de violencia, en especial para la atención de mujeres víctimas de violencia sexual, en el que se señala que la atención debe incluir: la realización del

<sup>76</sup> CESIP, MOVIMIENTO MANUELA RAMOS y CONSODE, op cit.

examen físico; procedimientos médicos para permitir la identificación del agresor; realización de exámenes de laboratorio; ofrecimiento y administración de anticoncepción oral de emergencia, protección contra ITS, profilaxis de VIH/SIDA; promover la denuncia del caso; realizar el registro y seguimiento del caso. Cada uno de estos puntos, incluye pasos y atenciones que también se encuentran definidas y protocolizadas. Sin embargo, actualmente se carece de normatividad especial para la atención de víctimas adolescentes y niñas.

Finalmente, es importante mencionar que los Lineamientos de Política en Salud de los/as Adolescentes, aprobados por Resolución Ministerial 107-2005/MINSA, que definen la política nacional respecto a la prevención, atención y recuperación de la salud de las y los adolescentes, reconocen la violencia como un problema de salud pública. Entre sus objetivos está garantizar los derechos humanos de los/as adolescentes en salud (incluidos los sexuales y reproductivos) y la erradicación de la violencia (incluida la sexual).

Como primer lineamiento de política, se establece el acceso a atención en casos de violencia sexual y de manera amplia a servicios de salud sexual y reproductiva; incluyendo también la atención a víctimas de la violencia política, entre las que hubo muchas de violación sexual, como fue mencionado en la sección 4.1.1 de este documento .

En general, existen diversas dificultades que obstaculizan la implementación de la normativa vigente. Por un lado, por parte de los operadores de los servicios no existe un conocimiento completo de las normas que abordan la violencia sexual ni se cuenta con un número adecuado de personal para su atención, o con equipos multidisciplinarios. Pocos prestadores tienen una especialización en la materia y no cuentan con capacitación permanente. Por otro lado, son muy pocos los servicios que disponen de ambientes que garanticen privacidad en la atención, lo que es criticado por los propios operadores<sup>77</sup>, que tampoco cuentan con la dotación necesaria de antirretrovirales y de anticoncepción de emergencia<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> *Violencia Familiar y Sexual. Diagnóstico sobre servicios de atención.* Lima: Flora Tristán, 2003 b.

<sup>78</sup> GUERRERO, R. 2006. Servicios de salud para víctimas de violencia sexual: *Un análisis del cumplimiento de compromisos nacionales e internacionales.* Lima: CIES. Observatorio de Salud.

La distribución de protocolos para la atención de la violencia sexual, iniciada en 2004, ha sido de gran ayuda para mejorar la situación y fue resultado de una larga exigencia de las organizaciones de mujeres y organismos especializados como la OPS.

#### 4.3.3. MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MINEDU)

El Programa Nacional de Educación Sexual, implementado en 1996, señala como objetivo: *Favorecer la formación integral de los educandos, padres de familia, y comunidad, con énfasis en el desarrollo de actitudes, valores y habilidades que permitan una vida sana, placentera y fortaleciendo la toma de decisiones responsable evitando riesgos (VIH, ITS, embarazo precoz y abuso sexual)*<sup>79</sup>.

Este programa, entre los años 1996 y 2000, trabajó bajo un enfoque de sexualidad integral y de riesgo. Se elaboraron y distribuyeron guías de educación sexual a nivel nacional para la capacitación de profesores escolares. La primera versión de estas guías fue criticada y vetada por las altas jerarquías de la Iglesia católica, a consecuencia de lo cual su contenido fue modificado. A pesar de ello, las versiones finales de estas guías, permitieron dotar de información a profesores y alumnos/as de los centros escolares públicos en aspectos que antes se trataban escasamente en estos contextos.

Entre los años 1996 y 2000, el Programa tuvo un fuerte peso dentro de la política nacional, pero posteriormente –debido a la presencia de gestiones conservadoras– éste ha sido desarticulado y no ha contado con prioridad política<sup>80</sup>.

#### 4.4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

A continuación se presentan tres casos relevantes vinculados con el delito de violencia sexual en el Perú.

<sup>79</sup> <http://www.minedu.gob.pe/otupi/>

<sup>80</sup> GUERRERO, R. 2003. *El Perú a diez años de la Conferencia de Población y Desarrollo de El Cairo. Situación y compromisos pendientes*. Lima: CMP Flora Tristán.

#### 4.4.1. CASO 1: RAQUEL MARTÍN DE MEJÍA

En junio de 1989, la señora Raquel Martín fue violada en dos oportunidades, en su casa, en Oxapampa, Pasco<sup>81</sup>. El hecho fue perpetrado por una persona armada que vestía uniforme del ejército peruano y ocurrió luego de la detención de su esposo, realizada por el agresor y un grupo de efectivos del ejército.

En el referido caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) concluyó que los abusos sexuales reiterados de los que fue objeto Raquel Martín configuraban una violación del derecho a la integridad (artículo 5) y del derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11), sustentados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referidos a la prohibición de la tortura. Cabe mencionar que en 1996, la CIDH se pronunció considerando la violación sexual como una forma de tortura.

La CIDH concluyó, además, que el Estado peruano era responsable de la violación del derecho a un recurso efectivo (artículo 25), del derecho a un debido proceso (artículo 8) y de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de estos derechos consagrados por la Convención (artículo 1.1).

Finalmente, recomendó al Estado peruano realizar una investigación sobre los abusos sexuales de los que fue víctima Raquel Martín, a fin de identificar a los perpetradores – de manera que se les pueda imponer las sanciones pertinentes – y para que se proceda a pagar una justa indemnización a la parte lesionada.

#### 4.4.2. CASO 2: MM<sup>82</sup>

MM sufrió violación sexual en un establecimiento público de salud por parte del médico Gerardo Salmón Horna, funcionario público que prestaba servicios en dicho establecimiento. En los tribunales peruanos fueron violadas las garantías de debido proceso, por lo que se presentó una denuncia ante la CIDH<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 5/96, Caso 10.970, 1 de marzo de 1996, punto 3 a.

<sup>82</sup> A diferencia de otros casos presentados en este documento, aquí se usan sólo las iniciales de la persona en cuestión ya que toda la información pública sobre este caso ha sido presentada en estos términos (no se trata de una menor de edad).

<sup>83</sup> Presentada en el mes de Mayo de 1998, por CLADEM Perú.

[http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio\\_internacional/CAS1-Acuerdo%20sol%20amistosa.ASP](http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/CAS1-Acuerdo%20sol%20amistosa.ASP)

El Estado peruano y las peticionarias llegaron a un Acuerdo de Solución Amistosa, firmado el 6 de Marzo de 2000. En éste, las partes lograron alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas, basado en el reconocimiento de responsabilidad del Estado por los actos violatorios de los derechos de MM.

El Estado peruano se manifestó deplorando lo sucedido y manifestando su intención de contribuir a la solución de este caso y prevenir que ocurran casos similares; así como de no tolerar los actos o amenazas de violencia contra la mujer que pudieran cometer sus funcionarios, servidores o terceros, sancionándolos conforme a ley. Asimismo se establecieron nueve compromisos por parte del Estado peruano que incluyen la sanción del responsable, indemnización monetaria para las víctimas y reformas al sistema de salud y políticas de población.

#### 4.4.3. CASO 3: ARTÍCULO 337 DEL CÓDIGO CIVIL

En 1997, el Tribunal Constitucional declaró fundada demanda de inconstitucionalidad del artículo 337° del Código Civil<sup>84</sup>, que dispone que la sevicia, la injuria grave y la conducta deshonrosa deban ser apreciadas por el juez que concede la separación de cuerpos o de divorcio, teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.

Esta norma señalaba que la violencia física y psicológica podía ser definida y juzgada de manera diferenciada dependiendo de la educación, costumbre y conducta de los cónyuges, determinación que el Tribunal constitucional consideró una vulneración de los siguientes derechos: igualdad ante la ley, a la vida, a la integridad moral, psíquica y física y al honor y buena reputación.

El Tribunal señaló que el artículo era discriminatorio, ya que colocaba a las personas de escasa educación y/o de pocos recursos económicos en una situación de desventaja. Para los magistrados, la regulación restrictiva del divorcio en el Código Civil vigente es una muestra de que existen otros medios que pueden conducir al fin de preservación del matrimonio, sin sacrificar el principio constitucional de igualdad.

---

<sup>84</sup> Sentencia S-331. Exp n° 018-96-I/TC. Interpuesta por el Defensor del Pueblo, Admitida a trámite con fecha 3 de enero de 1997.

## 5. PROSTITUCIÓN Y TRATA PARA FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

**Preparado Por Fiorella Benavente**

El presente capítulo presenta información de contexto general, legislación y políticas públicas sobre los temas de prostitución y trata para fines de explotación sexual. Se entiende la prostitución como la actividad de intercambio comercial de sexo por dinero, definición bajo la cual se incluyen situaciones de variados niveles de explotación y diversas modalidades. Esta práctica puede ubicarse en diferentes puntos en el rango de consentida a forzada, puede darse en establecimientos legalmente constituidos o en la clandestinidad y en el marco de situaciones como el turismo sexual y la trata de personas con fines de explotación sexual.

La trata de personas es un proceso complejo que involucra un despliegue de estrategias específicas de captación y desplazamiento de las víctimas, como así también de modalidades de privación de libertad y explotación<sup>85</sup>. La captación se da, por lo general, a través de diferentes formas de engaño, seguida por el desplazamiento de la víctima desde su lugar de origen o residencia hacia un lugar diferente, por lo general desconocido. Este lugar puede encontrarse dentro del país e incluso dentro de la misma ciudad (trata interna) o fuera de las fronteras nacionales (trata internacional)<sup>86</sup>. Las víctimas de trata pueden ser sometidas a diversas modalidades de explota-

---

<sup>85</sup> La trata de personas: una realidad en el Perú. Lima: Organización Internacional para las Migraciones (OIM) 2007. Pág. 13.

<sup>86</sup> Ibid. Pág. 14.

ción sexual como la prostitución, la pornografía o el matrimonio servil, que consiste en el aprovechamiento del vínculo filial para explotar a una persona en la esfera sexual, reproductiva o doméstica<sup>87</sup>. La seducción, la generación de adicciones, la retención de documentos de identidad y las deudas exorbitantes son las principales estrategias para asegurar la privación de la libertad de las víctimas de trata y mantener la relación de dominación<sup>88</sup>.

Las personas que ejercen la prostitución en general y las víctimas de trata para fines de explotación sexual varían en edad y sexo. Este capítulo está focalizado en mujeres, ya que son quienes se ven involucradas en mayor medida en dichas situaciones

## 5.1. DATOS DE CONTEXTO

### 5.1.1. PROSTITUCIÓN

El Estado peruano ha tenido, desde 1910, un régimen reglamentarista con respecto a la prostitución. No obstante, presentar un panorama general de la prostitución en el Perú es una tarea difícil ya que las investigaciones sobre el tema son escasas. En el plano cuantitativo, por ejemplo, no existe un estimado del número total de prostíbulos o mujeres involucradas en esta actividad en el país. Este dato es de difícil estimación por el hecho de que la mayor parte de la prostitución es clandestina. Para fines de un panorama cuantitativo, la única fuente bibliográfica con la que se cuenta es una encuesta realizada por la ONG Movimiento el Pozo, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) y el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP)<sup>89</sup>, que brinda datos sobre la prostitución ejercida legalmente. Según dicho estudio, el número de prostíbulos sería de 49, distribuidos en 23 ciudades de las 31 en que se aplicó la encuesta, siendo las ciudades con mayor cantidad de prostíbulos Lima (8), Chiclayo (7) e Iquitos (5).

Los mencionados datos sobre prostíbulos legalmente constituidos reflejan sólo una pequeña parte de los existentes, lo que se puede deducir del hecho de que sólo en el año 1998, fueron intervenidos por la Policía Nacional 363 prostíbulos clandestinos, según la encuesta antes mencionada.

---

<sup>87</sup> Ibid. Pág. 15.

<sup>88</sup> Ibid. Pág. 16.

<sup>89</sup> Prostitución y Prostíbulo 1998. Encuesta Nacional. Movimiento El Pozo, INEI, FNUAP, 2000. (Documento sin publicar).

### 5.1.2. TRATA PARA FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

Si bien tampoco se cuenta con cifras estadísticas sobre el número de víctimas de la trata para fines de explotación sexual y los propios alcances de las definiciones de “trata de personas” y de “explotación sexual” son un tema controvertido, investigaciones recientes han revelado que se trata de prácticas extendidas en todo el territorio nacional<sup>90</sup>; señalan también que las zonas donde existe mayor incidencia son las de mayor flujo comercial y turístico. Dichas investigaciones han permitido, además, conocer las dinámicas de las mafias, centros de operación y actores locales involucrados.

Las dimensiones y formas que ha adquirido este fenómeno se relacionan con el desarrollo de la tecnología, el transporte y la delincuencia organizada<sup>91</sup>. El Perú no figura en la relación de países con alto predominio de la trata internacional.

En el año 2004, la clasificación del Perú por parte del Departamento de Estado de los Estados Unidos, indicaba que en el país se estaban tomando acciones para combatir la trata de personas. Sin embargo, el informe del año 2006 coloca al Perú en la categoría *Tier2watchlist*, por no haber cumplido totalmente con los estándares mínimos para la eliminación de la trata de personas<sup>92</sup>.

#### Breve panorama geográfico

Los departamentos con mayor incidencia de trata con fines sexuales, a nivel interno, en el Perú son: Loreto, San Martín, Madre de Dios, Puno, Cajamarca, Arequipa, Cusco y Lima<sup>93</sup>.

Los tres primeros, ubicados en la región amazónica, se caracterizan por contar con significativo flujo turístico. Las fuentes periodísticas que anuncian los servicios sexuales de mujeres, resaltando sus características y atractivos, evidencian la preferencia por determinadas zonas geográficas. En ese

<sup>90</sup> Trata de Mujeres para fines sexuales comerciales en el Perú. Lima: OIM - Movimiento El Pozo, 2005 y Diagnóstico sobre Trata de Mujeres, Niños y Niñas en ocho Ciudades del Perú. Lima: CMP Flora Tristán, 2005.

<sup>91</sup> Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Alianza Global contra el Trabajo Forzoso y Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2005.

<sup>92</sup> La trata de personas: una realidad en el Perú. Lima: Organización Internacional para las Migraciones (OIM) 2007.

<sup>93</sup> Departamentos identificados por la investigación realizada por CMP Flora Tristán (op cit.). Los departamentos de Cusco, Puno, Loreto y San Martín coinciden con los identificados por la investigación de OIM - Movimiento El Pozo (op cit.).

sentido, el estereotipo de hipersexualidad de la mujer amazónica, vigente en el imaginario peruano, es un factor que incide en la demanda por mujeres de esta región. Los dos departamentos que les siguen, ubicados al extremo sureste y sierra norte del Perú, respectivamente, son también lugares de importante flujo turístico y, además, concentran gran actividad minera. La cual, al ser ejercida por frentes de hombres solos, ha generado también una fuerte demanda de servicios sexuales.

Las ciudades de Cusco y Arequipa, de gran atractivo turístico e intensa vida nocturna, han sido identificadas por los estudios realizados como zonas de reclutamiento. Respecto a la ciudad de Lima, ésta ha sido identificada como el principal centro de reclutamiento de las víctimas de trata y lugar de articulación de las redes a nivel nacional.

Otros departamentos identificados como lugares de incidencia de la trata de mujeres son Ucayali, Piura y Tacna<sup>94</sup>, ubicados en la selva, costa norte y costa sur del país, respectivamente.

#### Perfil de las víctimas

Aun cuando los hombres son también víctimas de la trata de personas, la trata con fines de explotación sexual tiene como principales víctimas a mujeres (niñas, adolescentes y adultas). En el Perú, el perfil de víctimas de trata interna se caracteriza por predominancia de adolescentes y niñas procedentes de las zonas más pobres. Además de la vulnerabilidad económica, favorecen la trata vulnerabilidades de orden social y emocional/afectivo. Si bien no se tiene un perfil de víctimas peruanas de trata externa, se sabe que tienen en común la pertenencia a un estrato social medio y bajo, así como la obligación de cumplir con responsabilidades familiares.

#### Modalidades de captación

Las modalidades de captación para la trata interna y externa son similares, siendo el ofrecimiento de un puesto de trabajo, con ingresos superiores a los que se obtendrían en el lugar de residencia, la principal oferta. Esta modalidad de captación se da generalmente por parte de una persona conocida, existen casos en que incluso se trata de un familiar cercano, o también a través de la publicación de anuncios en los diarios. El matrimonio y la

---

<sup>94</sup> Departamentos identificados en la investigación de OIM - Movimiento el Pozo (op. cit.).

adopción simulada constituyen también formas de captación. La primera, generalmente ocurre a través del Internet y de agencias matrimoniales<sup>95</sup>.

Uno de los mecanismos de captación es el llamado padrinazgo, práctica tradicional en las zonas alto andinas del Perú<sup>96</sup> que consiste en trasladar a una niña o adolescente a otra ciudad, donde se dedicará a labores domésticas a cambio de educación, dinero y oportunidades. Este mecanismo no necesariamente desemboca en explotación sexual, sin embargo, pone en grave riesgo a la víctima que se encuentra en un contexto desconocido para ella y sin mayores redes sociales. El traslado además cuenta con el consentimiento de los padres, quienes ignoran el destino final de sus hijas. Otras veces son entregadas por sus familiares con pleno conocimiento. La oferta laboral en restaurantes o tiendas es también uno de los mecanismos de captación más frecuentes.

#### Elementos asociados a la trata de mujeres con fines de explotación sexual

La migración, el turismo, los conflictos armados y guerras así como los estereotipos de género y estereotipos culturales son los principales elementos asociados a la trata de mujeres con fines de explotación sexual comercial<sup>97</sup>.

La migración se considera un factor asociado a la trata de mujeres en tanto no siempre es plenamente voluntaria sino que se produce como consecuencia de la falta de oportunidades, pobreza, inseguridad y violencia en el lugar de origen. Muchas mujeres son captadas por mafias internacionales en sus intentos – a veces desesperados – por migrar a países industrializados. Además, muchas de las que ya están en ellos, de manera ilegal, se encuentran también en situación de vulnerabilidad – debido a su estatus migratorio – tornándose víctimas potenciales de las mafias dedicadas a la explotación sexual.

Por otro lado, el vínculo del turismo con la explotación sexual y la trata de mujeres adquiere configuraciones específicas a partir de representaciones sobre lugares exóticos y estereotipos de sexualidad femenina a ellos asociados. En ese sentido, por ejemplo, así como una gran parte del turismo sexual

<sup>95</sup> CHIAROTTI, S. 2003. *La Trata de Mujeres: sus conexiones y desconexiones con la migración y los derechos humanos*. Santiago de Chile: CEPAL – ECLAC.

<sup>96</sup> CMP Flora Tristán, op cit.

<sup>97</sup> CHIAROTTI, op cit.

internacional demanda mujeres mulatas y afro descendientes, el que se da en el Perú evidencia una demanda marcada por las mujeres de la Amazonía. Investigaciones recientes<sup>98</sup> señalan que en el Perú se ofrecen los servicios sexuales de mujeres durante las fiestas y ferias de temporada turística, principalmente en las celebraciones patronales, como por ejemplo el “Inti Raymi” en el Cusco y “San Juan” en la Amazonía (San Martín, Ucayali y Loreto).

Otro estereotipo sexual y de género presente en este contexto, tiene que ver con la valoración de la juventud y la falta de experiencia sexual a ella asociada. La demanda por mujeres cada vez más jóvenes estaría en incremento en el contexto de trata.

La mencionada mayor valoración de la juventud en el contexto sexual tiene un correlato en la protección del derecho a la libertad sexual de las mujeres por parte del Estado, ya que mientras menos edad tiene la víctima de un delito contra la libertad sexual, la sanción penal es mayor, es decir que es un bien jurídico con mayor protección.

## 5.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL

El ejercicio de la prostitución en el Perú no es delito y ha sido normado por el Estado desde 1910. Sin embargo, el Código Penal vigente sanciona a quien está vinculado a ella bajo alguna de las siguientes modalidades:

Favorecimiento a la prostitución:

*Artículo 179º: Favorecimiento a la Prostitución*

*El que promueve o favorece la prostitución de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años. La pena será no menor de cinco ni mayor de doce cuando:*

- 1. La víctima es menor de dieciocho años.*
- 2. El autor emplea violencia, engaño, abuso de autoridad, o cualquier medio de intimidación.*

<sup>98</sup> OIM - Movimiento El Pozo, op. cit.

3. *La víctima se encuentra privada de discernimiento por cualquier causa.*
4. *El autor es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o es cónyuge, concubino, adoptante, tutor o curador o tiene al agraviado a su cuidado por cualquier motivo.*
5. *La víctima ha sido desarraigada de su domicilio habitual con la finalidad de prostituirla o está en situación de abandono o de extrema necesidad económica.*
6. *El autor haya hecho del proxenetismo su oficio o modo de vida.*
7. *Si el agente actúa como integrante de una organización delictiva o banda.*

El que lucra económicamente con el ejercicio de la prostitución de otra persona:

*Artículo 180º: Rufianismo*

*El que explota la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.*

1. *Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años, la pena será no menor de seis ni mayor de diez años.*
2. *Si la víctima tiene menos de catorce años, o es cónyuge, conviviente, descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su conviviente o si está a su cuidado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años.*

El que actúa como intermediario entre la persona que ejerce la prostitución y el cliente

*Artículo 181º: Proxenetismo*

*El que compromete, seduce, o sustrae a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando:*

1. *La víctima tiene menos de dieciocho años.*

2. *El agente emplea violencia, amenaza, abuso de autoridad u otro medio de coerción.*
3. *La víctima es cónyuge, concubina, descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su concubina, o si está a su cuidado.*
4. *Si el agente actúa como integrante de una organización delictiva o banda.*
5. *La víctima es entregada a un proxeneta.*

Asimismo, la ley 28251 del año 2004, introdujo en el Código Penal delitos específicos de protección a menores de edad, vinculados en alguna medida con el comercio sexual: Usuario – cliente y turismo sexual infantil. Tipificándose de la siguiente manera:

*Artículo 179-A.- Usuario – Cliente*

*El que, mediante una prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza tienen acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con una persona de catorce y menor de dieciocho años será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.*

*Artículo 181-A.- Turismo sexual infantil*

*El que promueve, publicita, favorece o facilita el turismo sexual, a través de cualquier medio escrito, folleto, impreso, visual, audible, electrónico, magnético o a través de internet, con el objeto de ofrecer relaciones sexuales de carácter comercial de personas de catorce y menos de dieciocho años de edad será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años.*

*Si la víctima es menor de catorce años, el agente, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.*

*El agente también será sancionado con inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1, 2, 3, 4 y 5.*

*Será no menor de ocho ni mayor de diez años de pena privativa de la libertad cuando ha sido cometido por autoridad pública, sus ascendientes, maestro o persona que ha tenido a su cuidado por cualquier título a la víctima.*

En cuanto a la trata de mujeres para fines de explotación sexual, se trata de una situación que vulnera derechos establecidos en la Constitución Política del Perú. En primer lugar, el artículo 2° determina que están prohibidas la trata, la servidumbre y la esclavitud de seres humanos, en cualquiera de sus formas. Además, en el inciso 1 del mismo artículo, se reconoce el derecho de toda persona a la integridad psíquica y física así como al libre desarrollo y bienestar, todos los cuales se ven afectados en situaciones de trata.

La legislación vigente sobre trata de personas en general fue introducida en 2007 a través de la ley 28950 (contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes) que modifica el artículo 153 del Código Penal:

*Artículo 153: Trata de personas*

*El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.*

*La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior.*

En cuanto a la trata para fines de explotación sexual específicamente, desde junio de 2004, a partir de la ley 28251, el Código penal señala lo siguiente:

*Artículo 182°: Trata de personas*

*El que promueve o facilita la captación para la salida o entrada del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, someterla a esclavitud sexual, pornografía u otras formas de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.*

*La pena será no menor de diez ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior (vide supra, artículo 181).*

Finalmente, en cuanto a legislación internacional, el Perú ha suscrito y ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada, tratado que contiene un Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños. La definición de trata contenida en este documento está en completa sintonía con la definición introducida en 2007 por la ley 28950 antes citada.

### 5.3. DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

De acuerdo con las convenciones vigentes en 1910, el Estado tiene las facultades de otorgar licencias para el funcionamiento de prostíbulos; aplicar un sistema de tributos y multas; sancionar la prostitución clandestina; y realizar control sanitario de las mujeres dedicadas al ejercicio de la prostitución<sup>99</sup>.

Hasta 1983, el control de la reglamentación dependió del Ministerio del Interior, año en que, por Decreto Supremo 004-83-IN, dicha facultad es transferida a las Municipalidades. En 1985, se aprueba el "Reglamento de Licencias Especiales Municipales", a través del cual se normaba: la ubicación del prostíbulo, horario de atención, exigencias en cuanto a infraestructura y estándares de higiene, entre otros<sup>100</sup>. Posteriormente, en 1993, este reglamento fue derogado, pero se han emitido dispositivos municipales para normar esta actividad<sup>101</sup>. Hasta 1997, era obligatorio que las mujeres que ejercían la prostitución se sometieran a controles médicos periódicos, sin embargo, en dicho año a través de una directiva del sector salud, se establece el carácter voluntario de tales exámenes.

De manera general las acciones del Estado en torno al tema de la prostitución legal son la recaudación de impuestos y otorgamiento de licencias y, en cuanto

<sup>99</sup> *Prostitución y Prostíbulo 1998. Encuesta Nacional. Movimiento El Pozo, INEI, FNUAP, 2000. (Documento sin publicar).*

<sup>100</sup> *Ibid.* La reglamentación municipal establecía que: "los prostíbulos debían tener licencia, estar ubicados a más de 500 metros de mercados, colegios, iglesias y conventos, ser administrados por una mujer, tener mujeres prostitutas y no varones y que las meretrices se sometieran a exámenes médicos periódicamente". Tomado de: QUINTANILLA, Tammy. 2000. *Prostitución, Derechos Humanos y Libertad Sexual*. Lima: Creatividad y Cambio. p. 6.

<sup>101</sup> *Ibid.*

a la ilegal, las intervenciones policiales. Asimismo, tanto para la prostitución legal como para la ilegal el sector salud da énfasis a las labores de prevención de enfermedades de transmisión sexual. En este sector se utiliza la categoría “trabajadoras sexuales”, consideradas como grupo vulnerable.

Las intervenciones policiales, llamadas también “operativos”<sup>102</sup>, son una práctica frecuente. Estas son realizadas por iniciativa propia de la Policía Nacional o en coordinación con otras entidades como la Municipalidad o la Fiscalía de Prevención del Delito. La encuesta nacional antes mencionada (Movimiento el Pozo – INEI – FNUAP, 2000) señala que sólo en el año 1998 la Policía Nacional había realizado 2271 operativos a nivel nacional, de los cuales 484 fueron realizados en la región metropolitana de Lima.

A pesar de que ejercicio de la prostitución no es delito, en estos operativos las mujeres que la ejercen son detenidas en las delegaciones policiales, en lo que la policía llama “retenciones”, mediante las cuales las ciudadanas son privadas de su libertad por varias horas. En estos contextos, son muchas veces sometidas a extorsiones y maltrato.

Aunque lo que da sustento legal a su realización operativos policiales en prostíbulos clandestinos es el objetivo investigar el delito de proxenetismo<sup>103</sup>, son pocos los que priorizan este fin. La mayoría se concentra en el hostigamiento de las mujeres que ejercen la prostitución, quienes según la normatividad vigente serían en realidad las agraviadas por tal delito. Los casos de proxenetismo que llegan a ser procesados son escasos. Por ejemplo, en el año 1998, se siguieron 94 procesos judiciales por delito de proxenetismo, mientras que el número de personas retenidas por ejercer la prostitución clandestina fue, en dicho año, de 6135<sup>104</sup>.

En cuanto a la trata con fines de explotación sexual, en el año 2003, el Ministerio de Trabajo creó el Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (CPETI), instancia de coordinación multisectorial de instituciones públicas y privadas sin fines de lucro que trabajan en

<sup>102</sup> En el Perú el término “operativo” es utilizado en el ámbito policial y de seguridad ciudadana para referirse a una acción coordinada y planificada de intervención en un espacio público específico con el fin de liberar dicho espacio de personas que estuvieran ejerciendo actividades ilegales y/o que perturbarían el orden público.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Movimiento El Pozo, INEI, FNUAP (2000).

favor de la prevención y erradicación del trabajo infantil y sus peores formas, entre las que se encuentra la explotación sexual comercial.

En enero de 2004, se creó la Sección de Investigación contra la Trata de Personas, a través de la reestructuración de la División de Investigación de Secuestros, perteneciente a la Dirección de Investigación de Secuestros, que a su vez es parte de la Dirección de Investigación Criminal y Apoyo a la Justicia de la Policía Nacional del Perú<sup>105</sup>. El reto de esta División radica en superar la corrupción existente en las instituciones policiales, que interfiere en la investigación de los casos de trata, muchas veces abordados como casos de secuestros comunes o abandono voluntario de vivienda, a sabiendas de que no lo son. La corrupción también se evidencia en la resistencia a brindar información sobre el tema.

En febrero de 2004, fue creado el Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la trata de personas<sup>106</sup>, que incluye representantes de diversos ministerios e instituciones estatales, lo mismo que representantes de instituciones civiles y/o no gubernamentales. Este grupo tiene entre sus funciones (i) el coordinar y promover el establecimiento de un sistema estadístico para el levantamiento y sistematización de información acerca de la trata de personas en el país, (ii) promover la adopción de medidas de prevención y protección de las víctimas y testigos y (iii) proponer medidas legislativas para reprimir eficazmente la trata de personas. Está presidido por el Ministerio del Interior y entre sus avances destacan la inclusión del tema de trata de personas en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006 – 2010.

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, por su parte, a través de la Dirección General de Niños, Niñas y Adolescentes, coordina con la “Red Nacional contra la Explotación Sexual Comercial Infantil y Adolescente ¡Ahora!”, espacio integrado por organizaciones especializadas en la prevención y atención de la temática<sup>107</sup>.

En julio de 2007, se validó el Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas en el Perú 2007-2013 (PNAT), el cual está pendiente de aprobación y publicación por parte del gobierno peruano.

---

<sup>105</sup> OIM - Movimiento El Pozo (op. cit: 29).

<sup>106</sup> Mediante Decreto Supremo N° 002-2004-IN.

<sup>107</sup> Información publicada en la página web del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES).

## 5.4. DEBATES PÚBLICOS SOBRE EL TEMA

Cada vez con más frecuencia se propalan en medios de comunicación escrita y audiovisual noticias sobre violencia y explotación sexual infantil y sobre operativos de clausura de locales clandestinos donde se ejerce la prostitución<sup>108</sup>. No obstante, el tema de la prostitución y los matices relativos a la relación entre trata de personas y explotación sexual no han sido debatidos lo suficiente.

### 5.4.1. PROSTITUCIÓN

El mensaje transmitido por la cobertura mediática de acciones policiales de control de la prostitución clandestina suele ser la sanción moral contra las mujeres involucradas. Rara vez se enfrenta, el delito de proxenetismo, o posibles casos de trata. Del mismo modo, tampoco se problematiza el tema desde el punto de vista de la demanda.

En octubre de 2004, en el marco de la Asamblea Metropolitana de Alcaldes, se conformó la comisión mixta de trabajo para analizar la viabilidad de crear una “zona rosa” en Lima. Esta coyuntura dispuso un escenario de debate que fue seguido atentamente por los medios de comunicación, permitiendo que diversos actores involucrados como: autoridades municipales, organizaciones que trabajan por la defensa de los derechos de las mujeres y mujeres que ejercen la prostitución – organizadas y no organizadas – se pronuncien, dejando conocer sus posiciones en torno al tema de la prostitución.

El discurso de las autoridades planteó el problema desde la perspectiva de la seguridad ciudadana y la salud pública, argumentando a favor de la creación de una zona rosa en tanto ésta ayudaría a controlar el riesgo de contraer infecciones de transmisión sexual, reducir la delincuencia, facilitar el combate contra la prostitución infantil, así como a fortalecer las actividades comerciales de la zona (cines, sex shops, etc.).

En cuanto a las organizaciones de defensa de los derechos de las mujeres, fueron planteadas varias posiciones. Por un lado el Movimiento El Pozo – organización no gubernamental con tres décadas de trabajo en el tema que se opone a la concepción de la prostitución como trabajo sexual – se

<sup>108</sup> Como fuera mencionado en secciones anteriores, en el Perú el ejercicio de la prostitución está reglamentado y no es ilícito. No obstante, se persigue su ejercicio sin las respectivas licencias municipales y sanitarias.

manifestó en contra de la zona rosa, argumentando que con la institucionalización de la prostitución el Estado renuncia a su responsabilidad de promover políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y contribuye a perpetuar la situación de subordinación y explotación sexual de las mujeres.

Por su parte, *Miluska Vida y Dignidad*, organización de mujeres trabajadoras sexuales argumentó que la creación de una zona rosa sería una medida estigmatizante y una restricción a la libertad de tránsito de las trabajadoras sexuales. Cuestionaron también los fundamentos de esta medida ya que, según indican, el índice de ITS en los llamados grupos de riesgo no sería alarmante. En esa misma línea se pronunciaron trabajadoras sexuales no organizadas, quienes se opusieron a la creación de una zona rosa porque ésta implicaría mayores requisitos para continuar ejerciendo la prostitución.

La organización *Miluska Vida y Dignidad*, a través de comunicados publicados en su página web, ha expresado que coincide con las organizaciones de defensa de los derechos de la mujer no integradas por trabajadoras sexuales en lo que éstas señalan como las causas de la prostitución, no obstante buscan el reconocimiento de sus derechos desde su posición de trabajadoras sexuales.

Como saldo de ese debate, la comisión concluyó que no era viable agrupar en un solo lugar a la gran cantidad de mujeres que ejercen la prostitución en la ciudad de Lima.

#### 5.4.2. TRATA DE MUJERES CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

Sobre la trata de mujeres, cabe mencionar que en el año 2004 se conocieron casos de mujeres víctimas de trata externa e intentos de captación de conocidas figuras del mundo de la moda. A partir de esto y durante algunos días el tema de trata internacional de mujeres se colocó en las portadas de todos los medios de comunicación escrita y fue abordado en algunos programas periodísticos. No obstante, dicho impacto en los medios se debió en gran parte a la fama de la persona implicada, una ex reina de belleza, y no tanto a la relevancia otorgada al tema. El tratamiento del caso tendió a cuestionar los motivos de la denunciante, por haber aceptado una oferta laboral poco segura, recibida por correo electrónico. Esos cuestionamientos se asemejan a la atribución de actitudes supuestamente provocadoras por parte de víctimas de violación sexual.

En América Latina, la trata de mujeres ha sido debatida con perspectivas de género y de derechos humanos por parte de representantes de organizaciones feministas. Éstas han llamado la atención sobre los riesgos de ciertas medidas internacionales en este tema, que bajo la excusa de la protección a las potenciales víctimas de la trata, imponen restricciones migratorias a las mujeres de los países en desarrollo. Asimismo, han formulado recomendaciones a los Estados de los países receptores y a la comunidad internacional para medidas reales de protección de las víctimas, como por ejemplo no forzar el retorno de las víctimas a sus países de origen, puesto que podrían volver a ser captadas por mafias.

Otra recomendación formulada por organizaciones y redes feministas es equilibrar la prioridad que los convenios internacionales, leyes nacionales y políticas le otorgan al papel de la víctima y al de los Estados, para evitar así que éstos evadan su responsabilidad. Si bien son importantes las medidas de difusión, capacitación y campañas sobre el tráfico de mujeres y la explotación sexual, éstas no deben centrarse sólo en las potenciales víctimas y su propia responsabilidad en la prevención, sino también en los operadores de justicia, que en su mayoría desconocen la producción normativa a nivel nacional e internacional y están poco sensibilizados frente al problema. Por otro lado, alertan sobre las medidas que los Estados deben adoptar para asegurar una sanción real contra las mafias dedicadas a esta actividad. En ese sentido, erradicar la corrupción en el sistema de administración de justicia es un requisito fundamental.



## 6. DERECHOS Y CIUDADANÍA TLGB

**Preparado Por Alejandro Merino y Manuel Forno**

Este capítulo aborda los desarrollos normativos, políticas públicas y reivindicaciones políticas en torno a temas de sexualidad que trascienden las fronteras de la heteronormatividad<sup>109</sup>.

### 6.1. DATOS DE CONTEXTO

#### 6.1.1. EXCLUSIÓN Y DISCRIMINACIÓN

Algunas cifras

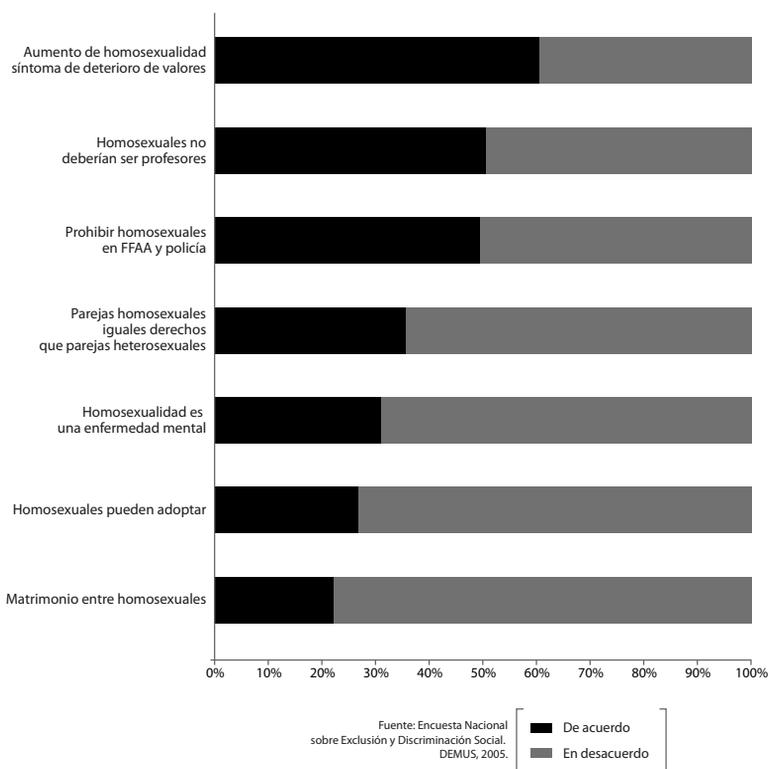
La discriminación contra personas cuyo deseo, prácticas e identidades sexuales no se enmarcan en los parámetros de la heterosexualidad forma

---

<sup>109</sup> Los autores de este capítulo no consideran adecuada la utilización del término diversidad sexual, que denomina al conjunto de personas con sexualidad, afectividad e identidades diferentes de la heterosexual, remitiendo a un sentido de comunidad establecido fundamentalmente en función de esas diferencias, en vez de a sus propias características (Cf. Hinojosa, Claudia y Teresa Incháustegui "La Agenda de la Sociedad Civil Respecto a la Diversidad Sexual" en: *La Agenda de la sociedad Civil Respecto a la Diversidad*. Cuadernos del Foro, Año N° 0, N° 02, Canadá, 1999). Identificados con una política reivindicativa de derechos, consideran la denominación TLGB (Trans –transgénero, travesti, transexual –, Lésbica, Gay y Bisexual) más coherente con la agenda planteada por los colectivos en torno a la consecución de derechos y la obtención de políticas públicas que posibiliten el pleno ejercicio ciudadano, para visibilizar a los actores detrás de estas demandas de manera más directa.

parte de la vida cotidiana del país. Una encuesta nacional sobre exclusión en el Perú, realizada por DEMUS<sup>110</sup>, muestra evidencias de esto. Se observa, por ejemplo, que un 30% de los encuestados considera la homosexualidad como una enfermedad mental, que más del 60% la considera como un síntoma de deterioro de valores y que alrededor del 50% piensa que personas homosexuales no deberían ser profesores ni pertenecer a las fuerzas armadas o policiales, entre otros aspectos (Cuadro 6.1).

I CUADRO 6.1 | Actitudes hacia la homosexualidad: porcentaje de personas que están de acuerdo o en desacuerdo con las siguientes afirmaciones



<sup>110</sup> SULMONT, D 2005. *Encuesta Nacional sobre Exclusión y Discriminación Social*. Lima: DEMUS. Disponible en: [http://www.pucp.edu.pe/invest/ridei/b\\_virtual/archivos/encuesta\\_discriminación.pdf](http://www.pucp.edu.pe/invest/ridei/b_virtual/archivos/encuesta_discriminación.pdf)

En la encuesta se preguntó a los entrevistados acerca de su opinión sobre el hecho de que dos hombres tengan relaciones sexuales y de que dos mujeres tengan relaciones sexuales. Ante las dos preguntas el 75% de los encuestados señaló que es algo que está siempre mal.

### Agresiones por parte de autoridades policiales

Una manifestación frecuente de violencia sustentada en la orientación sexual e identidad de género son las agresiones, por parte de autoridades policiales – tanto de la policía nacional como municipal – contra las trabajadoras sexuales travestis, transexuales y transgéneros. Esta población está permanentemente expuesta a detenciones arbitrarias, extorsión, chantaje, robo y agresiones físicas por parte de las autoridades.

Dichas situaciones de violencia ocurren con frecuencia durante los denominados “operativos de limpieza y erradicación”, llevados a cabo en los espacios públicos en que personas trans<sup>111</sup> ejercen trabajo sexual. Estos son realizados generalmente por autoridades de seguridad ciudadana de los gobiernos locales<sup>112</sup> o por la policía municipal, como parte de una estrategia de política pública.

Con el propósito de recoger la perspectiva de los gobiernos locales que sobre este tema tienen, en el marco de esta investigación se convocó a una mesa temática, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en octubre de 2005, a la que acudieron representantes de la Municipalidad Metropolitana de Lima<sup>113</sup> y de tres importantes distritos de la capital: Miraflores<sup>114</sup>, Villa El Salvador<sup>115</sup> y Comas<sup>116</sup>. Las intervenciones de los representantes de los gobiernos locales pusieron en evidencia actitudes discriminatorias y desconocimiento de las normativas vigentes respecto de la discriminación por orientación sexual e identidad de género, aunque en algunos casos fue posible inferir una falta de predisposición para cumplirla.

<sup>111</sup> El término “trans” se refiere a travestis, transexuales y transgéneros.

<sup>112</sup> El Perú está dividido en 24 regiones y estas a su vez en provincias y distritos, a estos dos últimos tipos de circunscripciones, que son gobernadas por los alcaldes o alcaldesas, se les denomina gobiernos locales.

<sup>113</sup> Instancia que tiene como jurisdicción la metrópoli – de más de 7 millones de habitantes.

<sup>114</sup> Distrito de clase media y media-alta, importante centro económico y financiero de la ciudad.

<sup>115</sup> Distrito popular (zona sur), cuenta con una tradición de treinta y cuatro años de organización popular autogestionaria, actualmente tiene una pujante vida económica, industrial, cultural y social.

<sup>116</sup> Distrito popular (zona norte).

En esas intervenciones se observó la tendencia de las autoridades a asociar el travestismo y la homosexualidad a la prostitución, y ésta a su vez con el delito, a pesar de que la misma no se configura como tal en el ordenamiento jurídico peruano. En este sentido, un representante de la Municipalidad Metropolitana de Lima se refirieron expresamente a la homosexualidad para justificar su accionar: *“se realiza operativos de limpieza y erradicación solamente en las zonas... las zonas que es el problema de los homosexuales”*, señalando, además, que su labor se pone *“al servicio de los vecinos”*. Se establece así una distinción jerárquica donde quienes tienen derechos de *“los vecinos”*; categoría en la cual las personas trans, los homosexuales, así como las trabajadoras y trabajadores sexuales, no participarían.

Un representante de la Municipalidad de Miraflores narró una situación de abuso de autoridad y chantaje, por parte del personal de seguridad ciudadana, contra una pareja de mujeres lesbianas. El hecho no había sido percibido como delito por la autoridad, a pesar de que la Ley 28867 tipifica el delito de discriminación, con sanciones agravadas en el caso de funcionarios públicos. La medida tomada en ese caso fue suspender al policía y no volverlo a contratar<sup>117</sup>. Aparte de no cumplir con los procedimientos que la ley impone, la lógica adoptada tiende a personalizar el problema, sin plantearse la responsabilidad del gobierno local de garantizar la no discriminación, a través de políticas públicas integrales y de largo alcance.

Otra asociación presente en el discurso de los representantes oficiales es aquella entre trabajo sexual, utilización del espacio público y riesgo de infección desde el punto de vista del control: *“Hemos trabajado con el Ministerio de Salud para poder solicitarle un examen de sangre porque, porque ellos mismos dicen que están trabajando en la vía pública”*. Este caso pone en evidencia nuevamente la lógica discriminatoria opera en la visión de las autoridades acerca de cómo la ley debe ser aplicada. Se propone imponer la prueba del VIH a la población trans que se dedica al trabajo sexual, en contravención la ley que establece el carácter voluntario de dicha prueba.

Las manifestaciones de violencia por parte de autoridades policiales no se limitan a los espacios donde se ofrecen servicios sexuales. Por ejemplo,

---

<sup>117</sup> Efectivos de la Policía Nacional, entidad que depende del Gobierno Central, son usualmente contratados por los gobiernos locales para operar en los Cuerpos de Seguridad Ciudadana, en este caso, a pesar de ser servidores del gobierno central, son servidores públicos de los gobiernos locales en calidad de “contrato temporal”.

durante evento “El Amor No Discrimina”<sup>118</sup>, del 14 de febrero de 2005, que congregó a un gran número de personas en un parque del distrito de Miraflores, en la ciudad de Lima, integrantes de la Asociación Ángel Azul y de la Red Trans fueron amenazadas por efectivos de la policía municipal del distrito. Los hechos fueron denunciados públicamente por la Asociación Ángel Azul, que además cursó una carta notarial al Alcalde de Miraflores exigiendo las explicaciones del caso<sup>119</sup>. También se recurrió a la Defensoría del Pueblo, que exhortó a la Municipalidad a cumplir con el trámite administrativo y dar respuesta a la denuncia.

El Municipio en cuestión envió una carta a la Red Peruana TLGB, afirmando respetar los derechos de todas las personas y no discriminar por causal alguna. En una reunión concertada por la Defensoría entre funcionarios de la Municipalidad e integrantes de la Red Peruana TLGB, el Secretario General de la Municipalidad presentó disculpas en nombre de la institución y se comprometió a evaluar una propuesta de la Red, de desarrollar de un taller sobre derechos para integrantes de la Policía Municipal del distrito. La actividad aún no fue realizada.

La exclusión y discriminación vividas en razón de prácticas e identidades vinculadas con la sexualidad están estrechamente vinculadas a otros marcadores de diferencias sociales, como la clase, el género y la etnicidad, entre otras. Así, por ejemplo, los casos de discriminación mencionados tuvieron como víctimas fundamentalmente a personas trans, cuya situación de vulnerabilidad se debe a la combinación de su orientación sexual, su identidad de género y el hecho de pertenecer, por su nivel de acceso a la educación y a bienes materiales, así como por su origen geográfico y étnico, a los estratos menos favorecidos de la sociedad peruana.

#### Violencia por orientación sexual y/o identidad de género durante el conflicto armado

El Informe Final de la CVR documentó, por vez primera, la violencia contra travestis y homosexuales ocurrida en el contexto del conflicto armado interno que vivió el Perú. Este informe da cuenta de asesinatos cometidos

<sup>118</sup> Evento realizado cada año por la Red Peruana TLGB en espacios públicos, donde las personas se besan entre sí, independiente de su género y orientación sexual.

<sup>119</sup> BRACAMONTE, J. y ALVAREZ, R. 2006. Informe anual 2005, Situación de los derechos humanos de lesbianas, trans, gays y bisexuales en el Perú. Lima: Mhol.

en la región nor-oriental del país: 10 en Aucayacu (1986), 8 en Pucallpa (1988) y 8 en Tarapoto (1989). En los dos primeros lugares los perpetradores pertenecían al Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso y en el último, pertenecían al Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA). Este último caso fue el más documentado<sup>120</sup>:

*El 31 de mayo de 1989, un grupo de seis integrantes del MRTA (Movimiento Revolucionario Tupac Amaru) ingresó violentamente al bar “Las Gardenias”, en la ciudad de Tarapoto, Departamento de San Martín, aprehendiendo a ocho ciudadanos, que fueron acusados de “delincuencia y colaboración con las Fuerzas Armadas y Policiales”. Se trataba de personas travestis y otros parroquianos del bar, que fueron asesinadas con disparos de armas de fuego<sup>121</sup>.*

El Informe continúa relatando cómo el semanario “Cambio”, órgano informativo del MRTA, justificó la acción señalando que [esas] lacras sociales, que eran utilizadas para corromper a la juventud, eran supuestamente amparadas por las fuerzas del Estado. La razón para la eliminación de homosexuales en este contexto, por parte de los grupos alzados en armas, fue la identificación de la homosexualidad como una de las expresiones de “decadencia moral del sistema capitalista” – junto con la prostitución, drogadicción y delincuencia – de las que el nuevo orden social anhelado debía liberarse<sup>122</sup>.

Los casos no fueron suficientemente documentados por el informe de la CVR de modo que para cubrir este vacío de información, desde el año 2006, el Movimiento Homosexual de Lima (MHOL) viene desarrollando un trabajo de recolección de información sobre situaciones en que la orientación sexual y la identidad de género fueron los móviles del asesinato de personas en el contexto de conflicto armado.

#### 6.1.2. COLECTIVOS ORGANIZADOS

El surgimiento de colectivos organizados que reivindican derechos en torno a la orientación sexual ocurrió en el Perú a inicios de la década de 1980.

---

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Citado en: Ibid. p. 73.

<sup>122</sup> Ibid.

El primer grupo organizado fue la Acción por la Liberación Homosexual (APLHO), constituida en 1982, una organización de homosexuales y lesbianas que tuvo poco tiempo de actividad. Poco después, en el año 1983, se fundó el Movimiento Homosexual de Lima (MHOL), organización de gays y lesbianas que hoy en día es la de mayor trayectoria en el contexto peruano. Comenzó a partir de pequeños grupos de personas de clase media vinculados con las elites intelectuales y artísticas locales<sup>123</sup>

En el año 1984, se fundó el Grupo de Autoconciencia de Lesbianas Feministas (GALF), organización integrada por mujeres lesbianas que hicieron pública su identidad al interior del movimiento feminista. Hasta 2007, fecha en la cual el grupo se terminó, el GALF se autodenominaba Grupo de Activistas Lesbianas Feministas.

La visibilidad política se inició hacia fines de la década de los 80 cuando dirigentes del MHOL hicieron declaraciones públicas reivindicando derechos por orientación sexual en los medios de comunicación. Posteriormente, la participación de dirigentes lesbianas y gays en espacios públicos se hizo cada vez más común. En el discurso de visibilización de este momento se reivindicaban derechos de los y las homosexuales, todavía no estaba presente el lenguaje de la diversidad sexual asociado con lo TLGB. Cabe señalar que durante más de una década la participación de personas transgénero en este movimiento fue escasa, debido al estigma que esas identidades aún portaban para la comunidad gay de clase media<sup>124</sup>.

El surgimiento de estos movimientos coincidió con la aparición del VIH-SIDA, que los marcó sustancialmente, tanto por la desaparición física de algunos de sus dirigentes como por las prioridades establecidas en sus agendas, dada la concentración de la epidemia en grupos de hombres que tienen sexo con hombres (HSH). Desde entonces, la prevención del VIH-SIDA pasó a ser uno de los principales ejes de trabajo.

Hasta finales de la década de 1990, el MHOL se convirtió en el actor más importante en el terreno de las demandas políticas relacionadas con la orientación sexual. Durante casi dos décadas la organización pasó por diver-

<sup>123</sup> CÁCERES, C. CUETO, M. y PALOMINO, N. 2007. "Sexual and Reproductive Rights Policies in Peru: Unveiling False Paradoxes". En: Parker, R, R. Petchesky y R. Sember Sex politics. Reports from the Frontlines. Disponible en: [http://www.sxpolitics.org/frontlines/book/pdf/capitulo4\\_peru](http://www.sxpolitics.org/frontlines/book/pdf/capitulo4_peru).

<sup>124</sup> Ibid. p.154.

esos momentos de mayor y menor actividad e influencia, llegando al final de siglo con un perfil relativamente bajo.

Luego, el final de la década de 1990 e inicios de 2000 puede considerarse como una etapa de resurgimiento del movimiento TLGB. Aparecieron en la escena grupos organizados diversos. Cáceres et al.<sup>125</sup>, al describir la diversidad de grupos surgidos en la ciudad de Lima, señalan diferentes aspectos alrededor de los cuales se agremiaron, como la pertenencia a universidades, la localización en la ciudad (barrios de la periferia), tradiciones políticas (grupos de izquierda) y preferencias estéticas/estilos de diversión (por ejemplo: "osos", "leathers").

El activismo político trans organizado es también una vertiente de los nuevos grupos surgidos. En el año 2002 se conformaron la Asociación Ángel Azul y el colectivo Claveles Rojos, este último vinculado al Instituto RUNA, ONG que en la actualidad trabaja la temática de derechos humanos y derechos sexuales con personas y colectivos de trans de Lima Metropolitana. Sin embargo, cabe mencionar que antes de la aparición de estos grupos esporádicamente hubo presentaciones públicas de personas trans reivindicando sus derechos.

Cabe mencionar también el surgimiento de grupos TLGB organizados en el interior del país, donde hasta ese momento no existían colectivos que visibilizaran explícitamente una agenda política de las personas gays, lesbianas, bisexuales o trans. Estos grupos emergieron a partir de los programas de educadores de pares para la prevención de VIH-SIDA implementados como estrategias del sector salud<sup>126</sup>.

Algunos de estos grupos han tenido ciertos niveles de coordinación para acciones específicas. Así, por ejemplo, en 2002 se conforma el Frente por el Derecho a ser Diferente (FREDIF<sup>127</sup>), integrado por el MHOL, GALF y una serie de grupos nuevos (como: Grupo de Mujeres Diversas, PROSA, Gayperu.com, deambiente.com, GPUC y Lesperú) con la intención de apoyar una propuesta legislativa que buscaba introducir explícitamente la orientación sexual como factor de no discriminación.

---

<sup>125</sup> Op cit.

<sup>126</sup> Ibid.

<sup>127</sup> Ver página web: [www.geocities.com/fredifperu](http://www.geocities.com/fredifperu)

En el año 2003 se conformó la Red Peruana GLBT, ahora TLGB, en la que participan en la actualidad casi una veintena de colectivos de Lima y de algunas provincias además de activistas independientes. Se define como un espacio de articulación de organizaciones y activistas que luchan contra el prejuicio y la discriminación por orientación sexual e identidad de género. En la Red no participan ni el MHOL ni el GALF, aunque los niveles de coordinación son estrechos para acciones específicas. Los colectivos de la Red plantean propuestas en temas (lo trans, reivindicación del cuerpo, reconocimiento social y legal de las uniones diversas, entre otros) y estrategias de acción política (lucha en lo simbólico, intervenciones urbanas, activismo cultural, etc.) muy variadas.

En junio de 2005, el MHOL organizó el “Primer Encuentro Nacional LGBT Peruano”, con la participación de más de un centenar de activistas de diversas regiones del país. Este encuentro fue considerado por sus participantes como un importante primer paso hacia una articulación de nivel nacional. El evento permitió evidenciar diferentes tendencias entre el activismo de Lima y el de provincias. El primero tiene un foco mayor en la reivindicación de derechos, mientras que el segundo está más preocupado por la epidemia del VIH-SIDA, que es el eje central del accionar político de gays y trans en el interior del país. Las iniciativas de organización lésbica, por otro lado, en provincias son apenas incipientes, comparadas con las de Lima.

Si bien la lucha por reconocimiento de derechos vinculados con la sexualidad y la identidad de género, así como los derechos vinculados a la prevención y atención del VIH-SIDA, son los puntos principales que guían las acciones de los movimientos organizados aquí mencionados; integrantes de grupos organizados TLGB tuvieron una participación intensa y visible en los movimientos sociales que lucharon por la recuperación de la democracia hacia finales del gobierno dictatorial de Alberto Fujimori. De acuerdo con Cáceres et. al., la experiencia de movilización social de esos años permitió construir alianzas con diversos actores, como organizaciones de mujeres, ONGs vinculadas con temas de salud sexual, organizaciones de personas viviendo con VIH-SIDA e instituciones de derechos humanos en general.

Cabe una nota final con respecto a la sigla utilizada para designar a los colectivos representados por este movimiento (TLGB, LGBT, etc.). Hasta fines del siglo XX las organizaciones utilizaban la sigla GLBT para identificarse políticamente, lo que de alguna manera reflejaba la presencia y papel que los grupos de gays habrían tenido en la formación de las organizaciones.

Posteriormente se difundieron y continúan siendo utilizadas las siglas LGBT y LTGB, que colocan en primer lugar a los grupos de lesbianas organizadas, con el fin de darles mayor visibilidad. La Red Peruana de organizaciones en 2004 decidió alterar el orden de las letras de su sigla, pasando a denominarse Red Peruana TLGB, con el objetivo de poner en evidencia los mayores niveles de violencia física y simbólica a los cuales están expuestas las personas trans. En la actualidad son diversas las formas de nombrarse políticamente, habiendo propuestas que incluso plantean la utilización indistinta de un orden u otro, con la intención de relevar las coincidencias de agendas políticas, en lugar de jerarquizarlas.

## 6.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL

### 6.2.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Aspectos como orientación, práctica o identidad sexual, no son mencionados de manera explícita en la Constitución, ni para determinar prohibiciones ni para definir derechos de protección. Sin embargo, existen algunos artículos generales en los que la protección de estas dimensiones puede entenderse como contenida.

En primer lugar, puede citarse el artículo 2, inciso 1: *Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar...*

El reconocimiento constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad implica el reconocimiento de la autonomía y la autodeterminación de las personas para escoger, de acuerdo a sus propios valores y prioridades, un curso de acción determinado, sin que medien interferencias extrañas a su voluntad, sin más limitaciones, evidentemente, que los derechos de los demás<sup>128</sup>. En este entendimiento estarían incluidos la identidad y el ejercicio sexual.

Además, el artículo 2, inciso 2, señala que: *Toda persona tiene derecho: 2.- A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.*

<sup>128</sup> PLATA, M. 2000. "Profamilia-Colombia", Ponencia presentada en el V Curso Internacional "Mujer y derechos Humanos", Lima.

Ha habido iniciativas de organizaciones TLGB de incluir la orientación sexual e identidad de género de manera explícita en el mencionado artículo. Sin embargo, estas no han sido exitosas. Al abordar los derechos y la ciudadanía TLGB y el tema de igualdad y no-discriminación, se debe entonces que recurrir al enunciado abierto “de cualquier otra índole”.

### 6.2.2. EL CÓDIGO PENAL

En el Código Penal vigente no existe ninguna consideración de la orientación o identidad sexual como delito. Ya el Código Penal de 1924 había legalizado los actos homosexuales entre adultos que los consientan<sup>129</sup>.

En cuanto a la protección contra discriminación, es el artículo 323 del actual Código Penal el que tipifica el delito de discriminación, de manera general.

*Artículo 323º El que, por si o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.*

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 2) de artículo 36º.

La misma pena privativa de libertad se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental.

### 6.2.3. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

En el año 2004, al crearse el Código Procesal Constitucional (ley 28237), nuevo cuerpo normativo cuyo objetivo es garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales, una serie de normas dispersas, como las leyes de *Hábeas Corpus* y Amparo; de Acción Popular, de *Hábeas Data* y de Acción de

<sup>129</sup> CÁCERES, et al. op cit.

Cumplimiento, entre otras, fueron integradas y armonizadas por medio del mismo<sup>130</sup>. Este cuerpo normativo incluyó por primera vez el término “orientación sexual” en el orden jurídico nacional.

El Código Procesal Constitucional peruano es uno de los primeros de su tipo en América Latina, novedoso tanto por su forma como por su contenido. La Acción de Amparo, estipulada en el artículo 37º, menciona la orientación sexual entre las causales de discriminación a ser contempladas. Los derechos mencionados son:

*1. De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.*<sup>131</sup>

*2. Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.*

El Código indica el proceso a seguir, ante la autoridad competente, en caso de violación de derechos en razón de orientación sexual. Tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de igualdad ante la ley, reponiendo la cosa al estado anterior de la violación o amenaza de violación o, en todo caso, disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Antes de la existencia de este Código, la discriminación por orientación sexual e identidad de género estaba sujeta a la interpretación del magistrado a cargo del caso. Bracamonte y Álvarez (2006) señalan que, después de la constitución de Ecuador, ésta es la norma con mayor jerarquía en América Latina que reconoce la necesidad de cautelar el derecho de no discriminación por orientación sexual.

El Código Procesal Constitucional fue propuesto por un grupo de juristas peruanos<sup>132</sup> y presentado por un grupo multipartidario al Congreso de la República. De acuerdo con el Diario de Debates del Pleno del Congreso de

---

<sup>130</sup> BRACAMONTE y ÁLVAREZ, op cit.

<sup>131</sup> Énfasis agregado.

<sup>132</sup> El Proyecto de Ley 09371 fue presentado el 15 de diciembre de 2003 por un grupo multipartidario de congresistas (incluso algunos vinculados a sectores católicos conservadores). El mismo había sido elaborado por los juristas Samuel Abad, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren Praeli, Domingo García Belaúnde, Juan Monroy Gálvez y Arsenio Oré Guardia.

la República, el artículo 37 no fue discutido. Aparentemente, la norma fue aprobada teniendo en cuenta la relevancia de la misma y la reputación de quienes la propusieron. Aunque la inclusión de la orientación sexual en esa norma no haya resultado directamente de la acción particular de organizaciones TLGB, cabe precisar que entre los autores del proyecto se encuentran especialistas que se han nutrido tanto de avances jurídicos internacionales como de aportes del activismo TLGB.

#### 6.2.4. EL CÓDIGO CIVIL Y LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN DE CUERPOS

El único cuerpo normativo en el que la homosexualidad aparece explícitamente mencionada es el Código Civil de 1984. El artículo 333, referido a las causales de divorcio y separación de cuerpos, menciona “la homosexualidad sobreviniente al matrimonio”. Esta causal se mantiene vigente a pesar de no constar ningún divorcio donde la misma sea aducida.

Asimismo, el inciso 5 del artículo 277 tipifica la homosexualidad como un “defecto sustancial”, susceptible de ser invocado para anular el matrimonio.

*[Es anulable el matrimonio] de quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida en común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado dentro del plazo de dos años de celebrado.*

#### 6.2.5. EL PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2006 – 2010

El Consejo Nacional de Derechos Humanos (en adelante, “Consejo”) es un organismo multisectorial creado por el Poder Ejecutivo, encargado de promover y coordinar la vigencia de los Derechos Humanos en el país, así como de asesorar al gobierno en este campo. Está conformado por trece entidades, nueve del sector público con calidad de miembros plenos, los Ministerios de Justicia (quien lo preside), Defensa, Relaciones Exteriores, Mujer y Desarrollo Social, Educación, Salud, Interior, el Poder Judicial y el Ministerio Público, y otras cuatro entidades, de diversos sectores, con calidad de miembros con derecho a voz pero no a voto. Estas son: la Defensoría del Pueblo, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la Conferencia Episcopal Peruana y el Concilio Nacional Evangélico.

De acuerdo con la norma que le rige, el D.S. 015-2001-JUS, el Consejo debe proponer la política gubernamental en este campo, en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos. El Consejo planteó elaborar el referido Plan con base en un diagnóstico participativo sobre las recomendaciones emanadas de los órganos del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación y las opiniones de la sociedad civil y del conjunto de las instituciones estatales involucradas, a través de las Audiencias Macro Regionales, encuestas, proposiciones alcanzadas a la página web del PNUD y grupos focales.

Luego de realizada la consulta ciudadana, la Conferencia Episcopal Peruana observó el Objetivo Estratégico 6 del Plan, que proponía "Garantizar los Derechos de las Personas con Diferente Orientación Sexual", así como las acciones concretas que éste implicaba, solicitando al Consejo su eliminación. El Fuero Militar se adhirió a este pedido. A partir de esa intervención, las propuestas del mencionado Objetivo Estratégico – que habían sido resultado de un proceso de intensa participación ciudadana y aportes de diversos movimientos sociales – fueron alteradas. El texto final propone "Fomentar acciones para promover una cultura de respeto a las diferencias, que evite el trato denigrante o violento por motivos de orientación / índole sexual, en el marco de la constitución política y la ley". Asimismo, de diecinueve acciones afirmativas propuestas inicialmente, en la nueva versión quedaron cuatro.

Adicionalmente en uno de sus objetivos estratégicos, el Plan consigna dos cláusulas finales de contenido inconstitucional y discriminatorio. La primera niega expresamente "el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, legalizar sus uniones de hecho y adoptar menores". La segunda cláusula indica que "lo dispuesto en relación a este Objetivo Estratégico no afecta lo establecido en los Reglamentos de las Instituciones Castrenses", contradiciendo con ello un fallo anterior del Tribunal Constitucional ante un recurso de inconstitucionalidad presentado por la Defensoría del Pueblo que había establecido que el Código de Justicia Militar discriminaba a las personas por su orientación sexual<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> El caso es el primero a ser mencionado en la sección 6.3 de este informe.

## 6.2.6. LAS INICIATIVAS EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Durante la Asamblea Constituyente de 1992, siendo presidente Alberto Fujimori, un congresista<sup>134</sup> del Movimiento Democrático de Izquierda propuso que en la Constitución se haga explícito el reconocimiento de las parejas del mismo sexo y la no discriminación por “opción sexual”<sup>135</sup>, iniciativa que no tuvo éxito.

Posteriormente, se presentaron varios proyectos que contemplaban el tema de la sanción por actos discriminatorios en atención a la orientación sexual. Entre ellos el 4173-98<sup>136</sup>, que en su exposición de motivos señalaba:

*[E]s preciso promover la tolerancia, el reconocimiento y la garantía por parte del Estado, del derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación, exclusión por razones de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo de la dignidad humana*<sup>137</sup>.

Este proyecto de ley y otros más fueron trabajados en conjunto y posibilitaron la dación de la que luego sería la actual Ley contra Actos Discriminatorios N° 27270, promulgada el 29 de mayo del 2000, norma que modificó el artículo 323° del Código Penal, pero excluyó las causales de discriminación por orientación sexual o identidad sexual, planteadas en el proyecto 4173-98.

Luego de ser aprobada por el Pleno del Congreso, el 10 de junio de 1999, fue enviada al Ejecutivo para su promulgación. El mismo la devolvió con algunas observaciones de forma, no objetándose la inclusión de la causal “identidad sexual”.

La norma observada fue elaborada nuevamente en las Comisiones de Derechos Humanos y Reforma de Códigos, y aprobada nuevamente por el Pleno del Congreso de la República el 4 de mayo de 2000. Sorpresivamente,

<sup>134</sup> Julio Castro Gómez.

<sup>135</sup> Categoría usada comúnmente en esos años y que más adelante se reemplaza por orientación sexual.

<sup>136</sup> Del congresista Carlos Chipoco.

<sup>137</sup> El texto del proyecto de ley está disponible en la página web del Congreso de la República: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf>

antes de que la autógrafa fuera enviada para su promulgación al Ejecutivo, el 10 de mayo, un grupo de congresistas ligados a sectores católicos conservadores<sup>138</sup>, plantearon un pedido de reconsideración con el propósito de eliminar el término “identidad sexual”; alegando que era reiterativo con el término “diferencia sexual”. El pedido fue votado y una mayoría de 69 congresistas avalaron el retiro del término identidad sexual.

Durante el gobierno de Alejandro Toledo, período 2001-2006, se presentaron una serie de iniciativas legislativas<sup>139</sup> en las que se hacía explícita la causal de no discriminación por orientación sexual. Sin embargo, ninguna de las iniciativas legislativas prosperó. Igual suerte corrió el proyecto No. 3125<sup>140</sup>, Ley de Igualdad de Oportunidades, presentado por el Ministerio de Promoción de la Mujer y Desarrollo Social<sup>141</sup>, que contemplaba expresamente la no discriminación por orientación sexual y su aplicación específica en los ámbitos de la salud y la educación pública.

En el año 2002, en el marco del proceso de reforma constitucional, se conformó el Frente por el Derecho a ser Diferente, FREDIF, integrado por un grupo de organizaciones LTGB, con el objetivo de luchar por la inclusión de la no discriminación por orientación sexual. No tuvieron éxito; en la propuesta de reforma aprobada por la Comisión de Constitución la orientación sexual no fue incluida expresamente como una de las formas de discriminación.

Durante el gobierno de Toledo, tal como sucedió durante el régimen de Alberto Fujimori, se trabajaron conjuntamente los proyectos legislativos que abordaban el tema de discriminación por orientación sexual. Estos proyectos devinieron en la Ley N° 28867<sup>142</sup>, promulgada el 8 de agosto de 2006, siendo ya presidente Alan García. Ésta modificó nuevamente el artículo 323 del Código Penal.

Cabe mencionar que sobre el tema de uniones entre personas del mismo sexo han sido presentados dos proyectos de ley. El primero en 1993 –

<sup>138</sup> Entre ellos Martha Chávez, Rafael Rey Rey y Lourdes Flores Nano.

<sup>139</sup> Proyecto de ley N° 03468-2006 presentado por Wilmer Rengifo de Perú Posible, proyecto de ley N° 13489-2005/CR presentado por Víctor Velarde Amunátegui del APRA y el N° 14231-2005, presentado por Javier Diez Canseco de la Unión Parlamentaria Descentralista, esta última iniciativa fue promovida y respaldada por numerosas organizaciones TLGB peruanas. Pueden ser consultados en: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2001.nsf>

<sup>140</sup> Puede ser revisado en: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2001.nsf>

<sup>141</sup> Durante la gestión de la ministra Cecilia Blondet.

<sup>142</sup> Ver en este capítulo p. 59.

antes mencionado – desestimado entre burlas y maltratos a su autor<sup>143</sup>, y el segundo, presentado en 2003, por la Congresista Martha Moyano, del partido de Alberto Fujimori. Ninguno de estos proyectos fue discutido con los grupos organizados TLGB, ambos fracasaron. Sobre este último proyecto Bracamonte y Álvarez (2006) afirman que fue presentado en un contexto poco favorable, al cierre de la legislatura y marcado por una crisis de gobernabilidad. El debate en torno al mismo generó una fuerte oposición de diversos sectores, entre los que destaca la Iglesia católica.

#### 6.2.7. LA CONVENCIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHOS DE LOS JÓVENES

El debate más reciente vinculado al tema de reconocimiento de derechos sobre orientación sexual en el ámbito legislativo tuvo lugar en el contexto de la aprobación de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, entre fines del año 2007 e inicios de 2008. El tema había sido discutido en el Congreso de la República por las comisiones de Relaciones Exteriores y Mujer y Desarrollo. En un primer momento fue planteada la ratificación de dicha Convención, planteándose reservas, entre otros, a los artículos que referían de manera explícita (o que se juzgó pudieran ser interpretados como aludiendo a) derechos vinculados con la orientación sexual. Los mismos fueron el artículo 15º, referido al principio de no discriminación; el artículo 14º, referido al derecho a la identidad y personalidad propias; y el inciso 1º del artículo 20º, referido al derecho de formar una familia.

Sin embargo, con base en planteos contrarios a aquellas reservas, realizados por el Ministerio del Exterior, las mencionadas comisiones deliberativas la ratificación de la Convención sin reservas, pero con la formulación de declaraciones interpretativas en referencia a los mencionados artículos.

Cabe señalar que los artículos sobre los cuales se había querido plantear reservas o declaraciones interpretativas no colisionan con el marco jurídico nacional y más bien corresponden al tenor de cuerpos normativos y jurídicos aprobados en los últimos años – como el Código Procesal Constitucional – en lo referido a no discriminación por orientación sexual. El tema de fondo detrás de los planteos de reservas es el temor de que, con base en esta normativa se pueda reivindicar el matrimonio entre personas del mismo sexo.

<sup>143</sup> BRACAMONTE y ÁLVAREZ, op cit. p. 108.

La ratificación final de la Convención todavía no ha tenido lugar y las comisiones aún siguen en proceso de debate.

### 6.3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

#### 6.3.1. CASO 1 - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

El 25 de noviembre de 2003, la Defensoría del Pueblo presentó una acción de inconstitucionalidad contra diversos artículos del Código de Justicia Militar, cuestionando la impunidad de esos cuerpos con relación a violaciones de los derechos humanos a manos de los miembros de las Fuerzas Armadas, derivada de la competencia exclusiva del fuero militar; así como la inconstitucionalidad de la competencia del fuero militar para juzgar delitos comunes.

Uno de los cuestionamientos fue planteado contra el artículo 269º, argumentándose que contravenía el principio y derecho a la igualdad y el mandato de no discriminación reconocido en el inciso 2, artículo 2º, de la Constitución. El artículo establecía que:

*El militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa.*

*Si se ejerciere violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción para perpetrar el delito, será reprimido, además, si fuese oficial, con pena de prisión, aplicándose la pena de expulsión como accesorio. En los individuos de tropa se tendrá en circunstancia como atenuante”.*

La Defensoría del Pueblo señaló que:

*[L]a penalización de determinadas conductas sexuales entre miembros de las Fuerzas Armadas del mismo sexo, constituye un trato manifiestamente discriminatorio contra las personas homosexuales que integran dicha institución, ya que no se sustenta en ninguna justificación objetiva y razonable. Se trataría de un evidente acto de discriminación por una orientación sexual distinta. De todo ello se deriva, como no puede*

*ser de otro modo, la vulneración del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, dado que las referidas conductas, además de ser expresiones del ejercicio de derechos fundamentales, no implican dañosidad social alguna.*

Las Fuerzas Armadas, en su defensa, se pronunciaron alegando argumentos de índole moral. En relación a la vulneración del principio de igualdad, por parte del artículo 269°, sostuvieron que ésta carece de fundamento, ya que la homosexualidad sería expresión de una escala de valores que no resulta adecuada a las exigencias de la vida militar.

El Tribunal Constitucional declaró el mencionado artículo inconstitucional, entre otras, por las siguientes razones:

*... por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica –no importa ahora si en el sentido de naturaleza disciplinaria o como figura delictiva – la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesto contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesto, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo.*

*... por ser desproporcionado [además de no constituir un delito de función, que se haya previsto como delito la práctica de un acto deshonesto. Acto inconstitucional, además, por violar el principio de legalidad penal y, particularmente, la exigencia de lex certa, pues con la expresión “acto deshonesto” no se precisa la conducta considerada como prohibida.*

*... es inconstitucional la fracción de disposición que señala que si el acto deshonesto es practicado por un miembro de la tropa, la sanción será la prisión. Inconstitucional porque, por un lado, frente a una conducta que no constituye un delito de función, se ha previsto la posibilidad de restringir la libertad individual de una persona; y, por otro, porque ella afecta el principio de legalidad de la pena, puesto que no contempla ni un mínimo ni un máximo de lapso temporal que pueda durar la prisión. Mutatis mutandis, este último criterio es extensivo al caso de la prisión que se pueda decretar cuando el sujeto activo sea un oficial de los institutos castrenses.*

El 9 de junio del 2004 el Tribunal Constitucional pronunció la sentencia declarando fundada la acción de inconstitucionalidad y exhortó al Poder Legislativo para que, en un plazo no mayor de doce meses, dicte la legislación que corresponda.

### 6.3.2. CASO 2 - JOSÉ ÁLVAREZ CONTRA EL MINISTERIO DEL INTERIOR

En el año 2003 el Ministerio del Interior separó de la Policía Nacional a Juan Álvarez por supuestas faltas “contra el decoro” y “el espíritu policial”, en razón de que esta persona estaba casada con Keli Rojas Minchola, transgénero de identidad femenina que se había practicado una intervención quirúrgica en los genitales y que había falsificado documentos de identidad. Según el Ministerio del Interior, el efectivo policial, en su condición de auxiliar de enfermería, debió advertir las “anomalías físicas” que presentaba su esposa en los genitales, producto de la cirugía, lo que agravaba la situación.

La sentencia 2868-2004-AA/TC de la Corte Constitucional, de 24 de noviembre de 2004, pone término al proceso, fallando a favor del efectivo policial. La Corte decidió pronunciarse por un derecho subjetivo no alegado, el *ius connubi*. Así, en su sentencia señala:

*...que no es admisible constitucionalmente la exigencia de contar con autorización de la institución policial para que sus efectivos, como el recurrente, puedan contraer matrimonio (...) 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 connubi*...*

Es decir una persona tiene la libertad de decidir con quién contrae matrimonio y cuándo lo celebra, sin que para ello requiera el visto bueno de un órgano estatal, por más que se presten servicios en esa institución.

Asimismo, la resolución incluye otros considerandos. Sobre el hecho de haber mantenido relación de convivencia con una transexual, el Tribunal Constitucional aborda esta situación, apoyado en el artículo 1° de la Constitución, según el cual, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. En este sentido, el Tribunal señala en su sentencia que:

*el respeto por la persona se convierte en el leit motiv que debe informar toda actuación estatal. Para tales efectos, la Constitución peruana no distingue a las personas por su opción y preferencias sexuales; tampoco en función del sexo que pudieran tener. Se respeta la dignidad de la persona.*

*El carácter digno de la persona, en su sentido ontológico, no se pierde (...) por ser homosexual o transexual o, en términos generales, porque se haya decidido por un modo de ser que no se de aceptación de la mayoría.*

Otro considerando de la resolución del Tribunal tiene que ver con la relación entre moral y derecho. Los argumentos de carácter moral que esgrimió el Estado, en este caso no podrían ser extendidos al terreno jurídico para la aplicación de sanciones administrativas.

*... Asimismo, considerando ilegítima la opción y determinada preferencia sexual de una persona, con la consecuencia de sancionarla administrativamente, si es un servidor público, simultáneamente el Estado, de modo subrepticio, está imponiendo como jurídicamente obligatorio lo que él, autoritariamente, o una mayoría, juzga como moralmente bueno...*

Por otro lado, el Tribunal manifestó que la invalidez del acto administrativo sancionador se derivaba también de la incoherencia lógica asociada a la afirmación de que el efectivo policial, en su calidad de asistente de enfermería, tendría que haberse dado cuenta de la transexualidad de su pareja. La incoherencia tendría que ver con que el médico legista no había podido definir el sexo inicial del paciente por existir plastia previa en órganos genitales y diagnóstico de hermafroditismo, por lo cual sería más complicado aún que un auxiliar de enfermería pudiera percatarse de ello. A partir de esto se señala que habría existido prejuicio en la afirmación inicial.

Finalmente, otro punto en contra del efectivo policial en cuestión descartado por el Tribunal fue el delito de la falsificación de documentos cometido por su pareja: *"...Respecto a la sanción por contraer matrimonio con un tercero que falsificó documentos...no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable..."*

### 6.3.3. CASO 3 - DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL ANTE EL INDECOPI

El 1 de octubre del 2004, Cristhian Manuel Olivera Fuentes denunció ante la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) a la Cadena de Supermercados Santa Isabel, por haber recibido trato discriminatorio en la Cafetería de dicho supermercado – ubicado en un barrio de Lima Metropolitana –, lo que constituiría una infracción al artículo 7-B de la Ley de Protección al Consumidor. La denuncia fue realizada con el respaldo de la ONG feminista Estudio para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (DEMUS) y el MHOL.

El denunciante sostuvo que personal de seguridad de dicha empresa le manifestó que su comportamiento no era adecuado, debido a que él y su pareja se daban explícitas muestras de afecto. Sostuvo, además, que fue advertido de tener que retirarse del local si él y su pareja no cambiaban su comportamiento: afuera en la calle, haz todo lo que quieras, pero acá no. La empresa Santa Isabel, por su parte, argumentó que en ningún momento realizó prácticas discriminatorias en contra del señor Olivera y que sólo se le exigió, al igual que a todos sus clientes, mantener un comportamiento acorde con las buenas costumbres y respeto a los derechos de los demás.<sup>144</sup>

El denunciante solicitó que la empresa denunciada disponga medidas correctivas para no discriminar por orientación sexual y publique en todos sus establecimientos, en dos periódicos, una radio y un canal de televisión durante 30 días calendario, la siguiente frase: “En Santa Isabel no se discrimina por razón de orientación sexual”, sanciones que están dispuestas en el artículo 41 y 42 de la Ley de Protección al Consumidor. Sin embargo, la resolución final de este caso, formulada un año después de realizada la denuncia – 31 de Agosto de 2005 – la declaró infundada<sup>145</sup>.

La principal consideración discutida en la resolución tiene que ver con la necesidad de proteger a los niños de una posible influencia negativa como supuestamente sería el presenciar una pareja homosexual dándose demostraciones públicas de afecto. Para ese razonamiento se tomaron como base dos afirmaciones de base erróneas acerca de la homosexualidad. Sin consi-

<sup>144</sup> Comisión de Protección al Consumidor. Resolución Final N°1039-2005/CPC. Expediente N°1183-2004/CPC. Lima 31 de Agosto del 2005.

<sup>145</sup> Ibid.

derar que la homosexualidad dejó de ser considerada una enfermedad por la Organización Mundial de la Salud (OMS), desde el 17 de mayo de 1990, se cita la pericia psiquiátrica<sup>146</sup> presentada por la parte denunciada, que afirma que la homosexualidad constituye un desorden mental. Por otra parte se afirma que la misma se adquiere a partir de influencias externas, es decir “por contagio”.

*Sobre la evidencia científica para determinar las causas de la homosexualidad, éstas pueden ser biológicas, sociales, o incluso la conjunción de ambas, pero lo que sí puede presumirse es que el entorno no es neutro y que si no determina, al menos condiciona las conductas psico-sexuales de las personas, pudiéndose dar una mayor influencia en los niños expuestos a las conductas homosexuales.*

Para afirmar la necesidad de proteger al niño de la homosexualidad, definida como patología posible a ser desarrollada por influencia del ambiente circundante, la Comisión cita, en su resolución, cuerpos normativos nacionales e internacionales como:

*a) Artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú: Toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica, y física y a su libre desarrollo y bienestar [...]*

*b) Artículo 5 del Código Civil: el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria [...]*

*c) Artículo 4 del Código del Niño y Adolescente: El niño y el adolescente tienen derecho a que se les respete su integridad moral, psíquica y física y su libre desarrollo y bienestar [...]*

Por otro lado, considerando que se trata de una situación en la que podrían estar en juego tanto los derechos del denunciante como los del niño, la Comisión apela al interés superior del niño. Para esto se basa en la Convención del Niño y el adolescente, que en su artículo 3º refiere:

<sup>146</sup> Ibid. p. 8.

*En todas la medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

Por consiguiente, postula que:

*[...] es necesario pedir y exigir a las parejas homosexuales prudencia en las manifestaciones de afecto que se profesan en lugares donde concurren los menores de edad, toda vez que lo que se invoca legítimamente es la tutela superior que merece todo menor. Ya que el menor se le debe de proteger ya que podrían verse afectados en su desarrollo psicosexual al presenciar intercambios de afecto en una pareja homosexual.*

Al presentarse como fundamental el interés superior del niño, se llega a la conclusión de que no existe discriminación, sino un "Trato Diferenciado Lícito". Es importante señalar que la consideración del "interés superior del niño", no respetó ninguno de los criterios establecidos para su ponderación tales como: razonabilidad, proporcionalidad, que su ponderación este basada en un Estado plural y democrático y que no exista un medio alternativo menos lesivo. Cabe mencionar, además, que en los hechos no hay pruebas ni precisión de la presencia concreta de determinados niños titulares de los derechos colisionados<sup>147</sup>.

Los comisionados que votaron en disidencia de lo expuesto en la sentencia señalaron como no-válidas las opiniones científicas citadas en el voto en mayoría, sostuvieron además que: es "labor de los padres educar a los niños dentro de los límites establecidos por la sociedad y en respeto de la legalidad y los derechos fundamentales de las personas", que la moral no es justificación para la discriminación y que en atención a los hechos del 17 de agosto sí existió discriminación, razones por las que consideraron que la denuncia debió ser declarada fundada.

En setiembre de 2005, la resolución fue apelada, argumentando que este tipo de posiciones "científicas" en realidad tienen un sesgo cristiano que les resta objetividad, ya que esta doctrina religiosa descalifica moralmente toda práctica sexual no-reproductiva fuera del matrimonio heterosexual, y parti-

<sup>147</sup> BRACAMONTE y ÁLVAREZ, op cit. p. 88.

cularmente a la homosexualidad. De manera que la resolución del INDECOPI violaría el principio de Estado laico y el derecho a la libertad de conciencia del denunciante. Se esperaba que en segunda instancia la medida fuera revocada. En esta instancia, la Defensoría del Pueblo presentó un *Amicus Curiae* a favor del denunciante, argumentando que no se debe contraponer el interés superior del niño con el derecho a expresar la orientación sexual.

Finalmente el 17 de mayo del 2006 la Sala de Defensa de la Competencia confirmó la resolución de la Comisión, modificando sus fundamentos. El interés superior del niño fue desestimado como argumento válido para discriminar por motivo de orientación sexual y se ordenó a la Comisión realizar operativos que permitan la obtención de pruebas de discriminación contra homosexuales en establecimientos abiertos al público. Tal planteamiento supone que las únicas pruebas o indicios legítimos serían los del propio INDECOPI y no aquellos presentados por los denunciantes<sup>148</sup>.

#### 6.4. CONSIDERACIONES GENERALES

A pesar de que los cuerpos normativos más importantes de la estructura jurídica peruana no han mostrado cambios que reflejen las demandas de protección de derechos específicos, por las que vienen luchando las organizaciones TLGB, se puede afirmar que en los últimos años se han producido algunas fisuras en la rigidez normativa, más general, a este respecto. Así, en junio del 2004 se promulgó el Código Procesal Constitucional, primer documento oficial en la historia del Perú que prevé un mecanismo de protección frente a la discriminación por orientación sexual. Posteriormente, en dos casos el Tribunal Constitucional falló reconociendo los derechos de las personas TLGB. Asimismo, en diciembre del 2005, se promulgó el Plan Nacional de Derechos Humanos 2005–2010, explicitando como un objetivo estratégico promover una cultura de respeto a las diferencias, que evite el trato denigrante o violento por motivos de orientación / índole sexual, en el marco de la Constitución Política y la ley.

El movimiento TLGB peruano se encuentra fragmentado, con niveles de articulación muy incipientes. Esta situación guarda relación directa con las

---

<sup>148</sup> *Ibid.* p. 89.

características del contexto social más general, en el que movimientos y organizaciones sociales han sufrido procesos de fragmentación y crisis institucional. Dos décadas de violencia política y una de dictadura han quebrado el tejido social del país y las organizaciones TLGB no han escapado a esto. Sin embargo, es interesante resaltar que, a pesar de esta tendencia, ha sido precisamente en la última década que han aparecido la mayoría de organizaciones TLGB existentes, tanto en Lima como en provincias.

En el plano estatal existen instituciones con cuadros profesionales favorables a la reivindicación de derechos sexuales desde una perspectiva amplia – que abarca las reivindicaciones TLGB – destacándose entre ellas la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional y el INDECOPI. Estas ofrecen un cierto contrapeso con respecto a posiciones contrarias al reconocimiento de derechos TLGB, que suelen ser mayoritarias en los diversos ámbitos del Estado, y también en buena parte de la sociedad civil.

Para terminar, es importante resaltar que la discriminación en función de prácticas e identidades sexuales, se articula con una serie de otros ejes de clasificación social como clase, etnia, género, capacidad física y/o mental, etc. Así, en los ejemplos de violencia citados en la primera sección de este capítulo hemos visto que las muestras más visibles de violencia contra la población TLGB por parte de autoridades policiales representan una vivencia cotidiana para las personas travestis, transexuales y transgéneros que ejercen la prostitución, quienes generalmente son más pobres, con menor nivel educativo y asumen una identidad visiblemente femenina.

Asimismo, resulta relevante considerar que la discriminación sufrida por la población TLGB muchas veces se reproduce dentro de contextos TLGB, formando parte de micro-políticas identitarias de afirmación de diferencias internas. Con esto queremos afirmar que el tema de la exclusión y la discriminación es un terreno bastante complejo. Para ser enfrentado precisa de aproximaciones integrales y estrategias de diferentes niveles, que van más allá del terreno legislativo.

## 7. VIH Y SIDA

**Preparado Por Eliana Cano**

### 7.1. DATOS DE CONTEXTO

Según los datos presentados por ONUSIDA-OMS en 2007<sup>149</sup>, 33.2 millones de personas, entre hombres y mujeres, adultos y niños, están infectados por el VIH en el mundo y de este total 1.6 millones corresponden a América Latina, región donde se considera existe una epidemia estable.

En el Perú, el primer caso de SIDA se reportó en el año 1983, desde entonces hasta el mes de diciembre de 2005, la Dirección General de Epidemiología (DGE) del Ministerio de Salud, a través del Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica del país, ha reportado 17,863 casos de SIDA y 24,018 infecciones por VIH. De los casos de SIDA, la transmisión en el 96% de los casos habría sido por vía sexual, 3% por vía vertical (de madre a hijo) y el 1%, por transfusiones sanguíneas<sup>150</sup>.

En cuanto a distribución geográfica, de las tres regiones en que convencionalmente se divide el país – Costa Sierra y Selva –, la epidemia ha afectado

---

<sup>149</sup> *Situación de la Epidemia del Sida*. Ginebra: ONUSIDA-OMS, 2007. Disponible en: [http://data.unaids.org/pub/2007/2007\\_epiupdate\\_es.pdf](http://data.unaids.org/pub/2007/2007_epiupdate_es.pdf).

<sup>150</sup> Análisis de la situación epidemiológica del VIH/ SIDA en el Perú – Bases epidemiológicas para la prevención y el control. Lima: MINSA, 2006. Disponible en: [http://www.oge.sld.pe/publicaciones/pub\\_asis19.pdf](http://www.oge.sld.pe/publicaciones/pub_asis19.pdf).

fundamentalmente a los departamentos de Costa y Selva, concentrándose en los centros urbanos de mayor densidad. El 71.5% de los casos registrados han sido ubicados en Lima y Callao<sup>151</sup>.

Al respecto de la variable sexo, se sabe que de todos los casos registrados, desde 1983 hasta 2005, el 80% de los afectados han sido varones y 20% mujeres. Además, la relación hombre/mujer de los casos de SIDA en el país ha ido disminuyendo gradualmente llegando a ser de 3 a 1 a finales del 2005, por lo que se podría afirmar que existe una tendencia a la feminización de la epidemia<sup>152</sup>.

La situación del VIH/SIDA en el Perú, según la categorización de estadios de la epidemia del Banco Mundial<sup>153</sup> – ratificada por ONUSIDA y la OMS, sería de una epidemia concentrada. La incidencia a nivel nacional es de 0.22%<sup>154</sup> pero muestra niveles significativamente más altos en el grupo poblacional de hombres que tienen sexo con otros hombres (HSH). A continuación mostramos un cuadro de prevalencia en este grupo en cinco ciudades del país, en que la prevalencia promedio es de 13.6%. Siendo que en Lima llega hasta 22.8%.

---

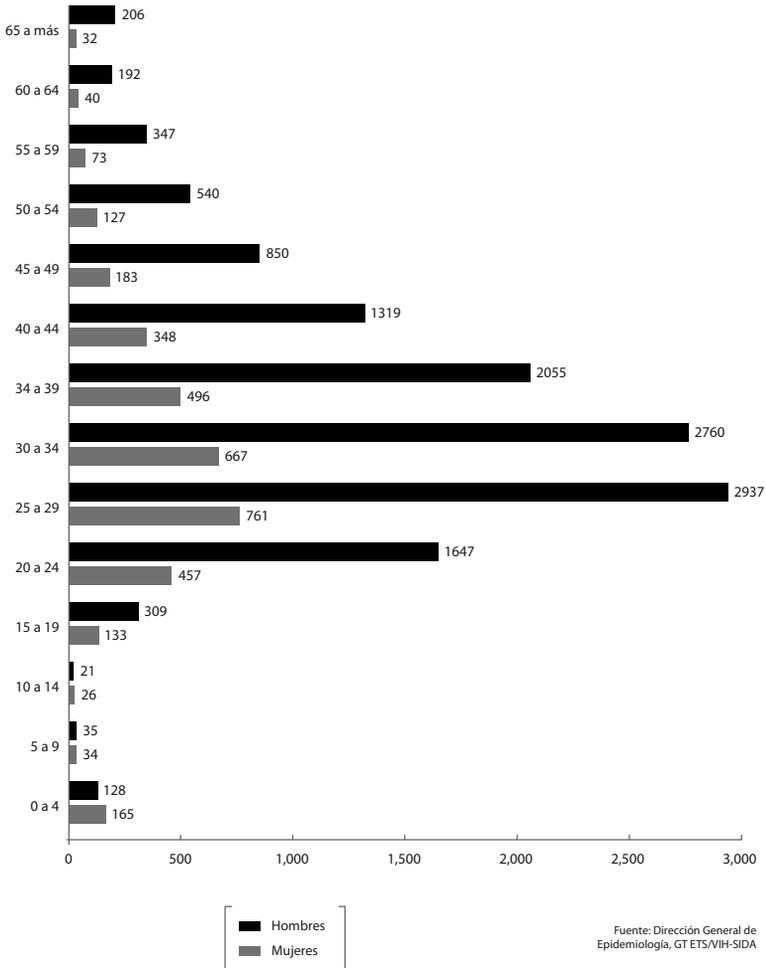
<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Ibid.

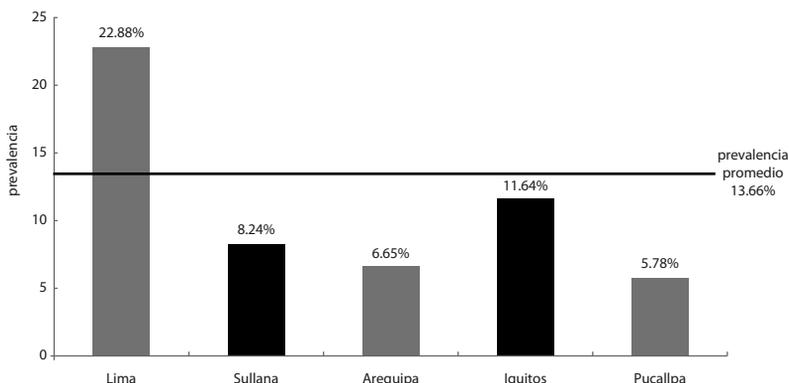
<sup>153</sup> Esta clasificación establece tres estadios: Incipiente, cuando la frecuencia de infección por VIH en grupos con comportamientos de alto riesgo es menor de 5%. Concentrada, cuando la frecuencia de infección por VIH en grupos con comportamiento de alto riesgo es mayor del 5%, pero menos del 1% de mujeres que se hacen el examen en su control prenatal son positivas y finalmente generalizada, cuando la frecuencia de infección por VIH en mujeres que se hacen el examen en su control prenatal es mayor de 1%. Tomado de: MINSU, 2006 op cit. p. 52-53.

<sup>154</sup> Dato del año 2002, de un estudio de Vigilancia Centinela realizado por la universidad Cayetano Heredia citado en: Ibid.

I CUADRO 7.1 | Casos de SIDA acumulados en el Perú 1983-2005 distribuidos por grupos de edad y sexo



I CUADRO 7.2 | Prevalencia de la Epidemia del VIH en HSH en cinco ciudades peruanas



Fuente: Análisis de la situación epidemiológica del VIH/ SIDA en el Perú - Bases epidemiológicas para la prevención y el control. MINSA - 2006

Con relación a los HSH, se debe señalar que se trata de un grupo con importantes diferencias internas, que suelen no tomarse en cuenta al acopiar información. Por ejemplo, no se distingue la población de HSH cuya ocupación es el comercio sexual, de aquellos con otras ocupaciones, tampoco se distingue las diversas identidades y estilos de vida a ellas asociados. Al tomarlo como un grupo homogéneo se pierden datos importantes que podrían permitir una implementación más efectiva de las estrategias de prevención y tratamiento.

En cuanto a diferencias dentro de los HSH, se cuenta con la referencia de un estudio realizado en Lima con una población focalizada de HSH<sup>155</sup>, con muestra no representativa, el cual encontró que 33% de los HSH transgénero y travestis encuestados tenían diagnóstico seropositivo, en contraste con grupos de varones homosexuales y bisexuales que presentaron prevalencias de 18% y 15% respectivamente.

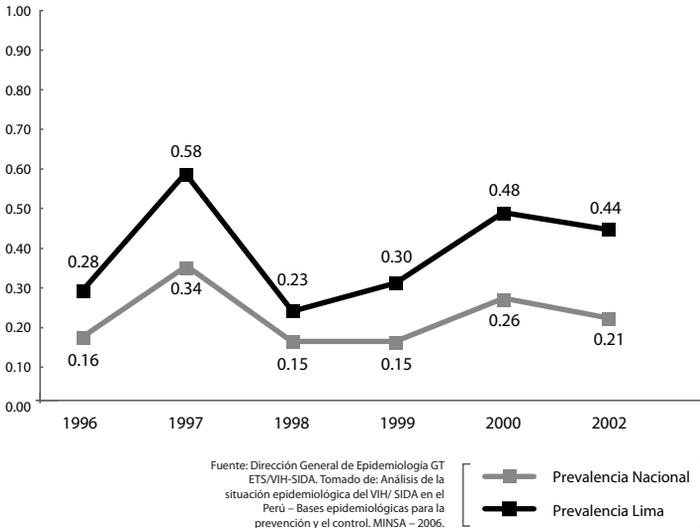
Sobre el grupo de mujeres gestantes y puérperas, a partir de estudios realizados por el MINSA entre mujeres que acuden a los servicios de salud<sup>156</sup>, se

<sup>155</sup> Tabet, Sánchez, Lama, Goicoechea, Campos, Rouillon, Cairo, Ueda, Watts, Celam y Holmes. (2002: 1271).

<sup>156</sup> Es importante advertir que la cobertura del control pre-natal y el parto por los servicios de salud oficial es limitada en el país.

ha encontrado que la prevalencia ha variado entre 0.15% y 0.34% a nivel nacional y entre 0.23% y 0.58% en Lima, entre los años 1996 y 2002.

I CUADRO 7.3 | Evolución de la prevalencia de VIH entre gestantes y púérperas entre los años 1996 y 2002 en Lima y el Perú.



Por otro lado, en cuanto a las trabajadoras sexuales (TS) la frecuencia de infección por VIH está entre 1% y 2% en todo el país, cifra que se encuentra entre las más bajas de América Latina<sup>157</sup>.

La alta prevalencia en HSH ha sido una marca de la epidemia desde que ésta se inició en el país, sin embargo, según el modelo epidemiológico elaborado por el MINSa, el VIH estaría pasando gradualmente a la población en general a partir de la llamada “población puente”<sup>158</sup>.

Acerca del alcance de la atención en salud y/o tratamientos, un hito importante ha sido el inicio, en el año 2004, del Programa de tratamientos antire-

<sup>157</sup> MINSa, 2006 op cit.

<sup>158</sup> Grupo que tiene un elevado recambio de parejas sexuales y que se relaciona tanto con la población con alta prevalencia como con la población general, en este se incluyen a los clientes de TS, varones bisexuales y población privada de su libertad. (Ibid: 52)

trovirales de gran acción (TARGA) en los establecimientos del Ministerio de Salud. En el año 2005, se incrementó en 73% (2,700) el número de personas que reciben tratamientos con antiretrovirales debido a este Programa. Un total, 6,200 personas están recibiendo este tipo de tratamiento<sup>159</sup>.

Tal como se muestra en el Cuadro 7.4, entre los años 1986 y 2005 se registraron 6,468 muertes asociadas al SIDA, 78% de las cuales correspondieron a hombres, mientras que 22% a mujeres. Cabe mencionar que en esta cifra es bastante probable que exista un problema de subregistro, asociado a los procesos de estigmatización en torno a esta enfermedad muy extendidos en la sociedad peruana.

#### 7.1.1. GÉNERO Y VULNERABILIDAD DE HOMBRES Y MUJERES

La vulnerabilidad de hombres y mujeres frente al VIH/SIDA, al estar fundamentalmente vinculada a las condiciones que configuran el ejercicio sexual, principal vía de transmisión de la enfermedad, está estrechamente ligada también a las normas sociales que definen las identidades masculinas y femeninas.

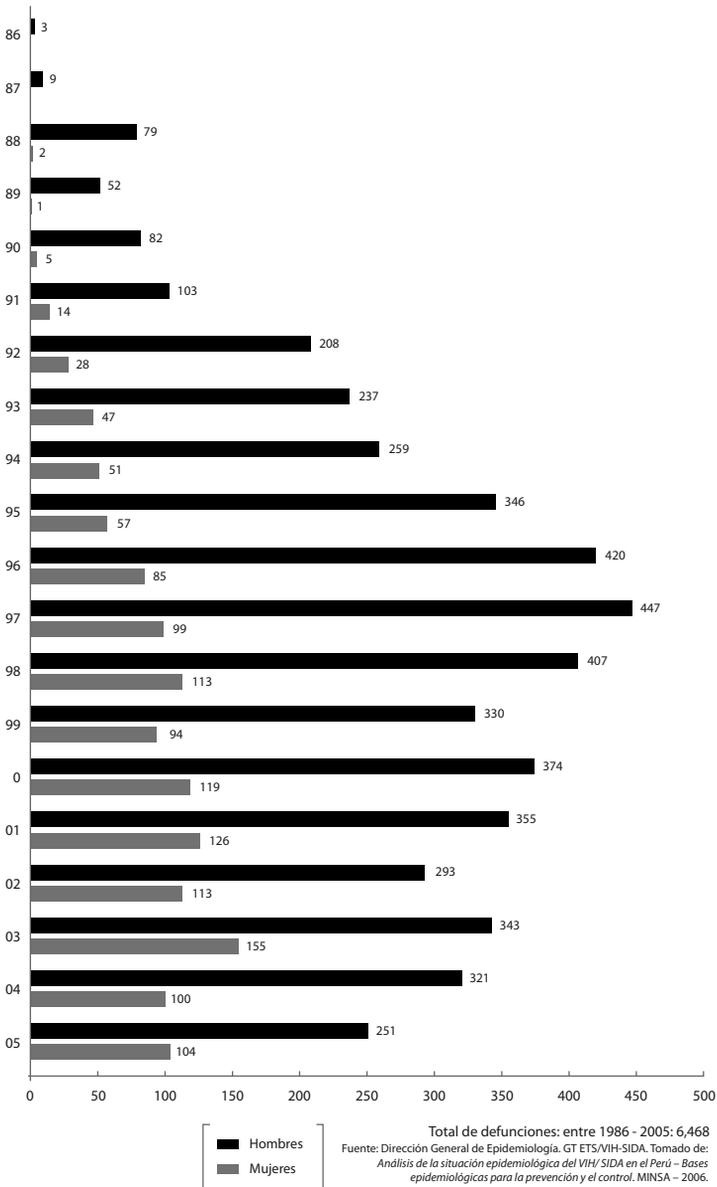
En el Perú, es frecuente que los hombres con identidad heterosexual adopten conductas sexuales de alto riesgo como forma de demostrar su virilidad y afirmar su masculinidad. Por otro lado, los HSH con frecuencia presentan conductas de alto riesgo en su intento por mantener en secreto su sexualidad, en un contexto altamente homofóbico como es el peruano. En ambos casos se trata de grupos que presentan mayores tendencias a mantener relaciones sexuales casuales, a tener múltiples parejas, a tener sexo con trabajadores sexuales, y a no usar condón.

Aunque el comportamiento sexual de las mujeres en el Perú es en general relativamente seguro, son altamente vulnerables a ser infectadas con el VIH debido a la inequidad de género que configura sus relaciones íntimas, entre otras esferas de sus vidas. Según el Bureau for Global Health<sup>160</sup> casi todas las mujeres infectadas adquirieron el virus por contagio de su esposo o pareja estable.

<sup>159</sup> *La situación del VIH y Sida en el Perú al 2005*. MINSA – OGE.

<sup>160</sup> *Peru Country Profile: HIV/AIDS*. Washington DC: Bureau for Global Health – USAID, 2003.

I CUADRO 7.4 | Número total de casos notificados como fallecidos en el Perú entre 1986 y 2005



Respecto al uso de condón por tipo de pareja, la ENDES 2004 - 2006 reporta que el uso del condón es poco extendido entre las mujeres pues tan sólo el 8% de éstas usaron condón en su última relación sexual con su esposo o compañero. Se observaron mayores proporciones de uso entre las jóvenes de 15-19 años (20.3%); así como en las mujeres con residencia en el área urbana (15.3%), particularmente entre las que residen en Lima Metropolitana (18.2%), y también entre las que tienen algún año de educación superior (21.9%).

## 7.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL

La primera referencia legislativa importante en relación con el VIH-SIDA en el Perú, fue la ley 25275, promulgada en 1990, hacia el final del primer periodo de gobierno del presidente Alan García. Se trató de una ley de carácter conservador y discriminatorio que no mostraba consideración a derechos como la confidencialidad y el consentimiento informado. Estaba orientada a restricciones a los grupos considerados "de riesgo", como estrategia para el control de la epidemia. La ley incluía aspectos como la obligatoriedad para los médicos del sector público y privado de notificar los casos diagnosticados; obligatoriedad de realizarse el examen de diagnóstico para personas que soliciten residencia en el Perú – incluidas pruebas periódicas durante el tiempo de permanencia; también para personas que quisieran contraer matrimonio; para todos los que concurran por atención a un centro asistencial del sector público, para toda mujer gestante y para las poblaciones consideradas "de riesgo"<sup>161</sup>. Según señala Cueto (2001), esta ley no habría tenido mayores repercusiones en la práctica de las políticas públicas, sin embargo alentó actitudes discriminatorias, como por ejemplo, la exigencia de pruebas de HIV a trabajadores en diversos centros laborales.

En 1996, poco tiempo después de la creación del Programa de Control de ETS y SIDA (PROCETSS), el Congreso de la República aprobó la ley 26626: Ley de Control de ETS y VIH/SIDA, creando así un mandato legal para que el Ministerio de Salud guíe los esfuerzos nacionales en la lucha contra las ETS y el VIH. Se establecen normas orientadas a garantizar derechos de las personas portadoras de VIH / SIDA, como la autonomía, confidencialidad, salud

---

<sup>161</sup> CUETO, M. 2001. *Culpa y Coraje: Historia de las políticas sobre VIH/SIDA en el Perú*. Lima: Consorcio de Investigación Social y Económica y Universidad Peruana Cayetano Heredia.

y no discriminación<sup>162</sup>. Se crea además el Plan Nacional de Lucha contra el SIDA: CONTRASIDA, con la finalidad de:

- a) Coordinar y facilitar la implementación de las estrategias nacionales de control del VIH / SIDA y las ETS.*
- b) Promover la cooperación técnica y económica nacional y extranjera destinada a la prevención, control y asistencia del VIH / SIDA y las ETS; y*
- c) Proponer los cambios legislativos que faciliten y garanticen el adecuado desarrollo de la lucha contra el VIH / SIDA y las ETS en el país<sup>163</sup>*

El siguiente evento legislativo de importancia en el tema tuvo lugar en 2004, al año siguiente de que al Perú se le aprobara un financiamiento importante por parte del Fondo Global de lucha contra el SIDA, la Tuberculosis y la Malaria (FGSTM), para la implementación de políticas públicas dirigidas, principalmente, a brindar tratamiento antirretroviral universal a nivel nacional. En ese contexto, con el objeto de otorgar legalidad al mandato de ofrecer tratamiento antirretroviral financiado con fondos públicos, el Congreso aprobó una modificatoria a la ley 26626 para el Control de ETS y VIH/SIDA. Dicha modificatoria, declara de necesidad nacional e interés público la lucha contra el VIH y SIDA e ITS. Además, reconoce el derecho de toda persona que vive con VIH y SIDA a recibir atención integral de salud continua y permanente por parte del Estado, la misma que comprende acciones de prevención, diagnóstico, tratamiento, monitoreo, consejería, rehabilitación y reinserción social; atención ambulatoria, hospitalaria, domiciliaria y comunitaria; suministro de medicamentos, estableciendo la gratuidad progresiva en el tratamiento antirretroviral, con prioridad en las personas en situación de vulnerabilidad y pobreza extrema.

Si bien la modificatoria es un paso positivo, que garantiza el derecho a recibir tratamiento y atención de salud integral, contiene un punto bastante cuestionable desde el punto de vista de las garantías individuales. Es el que establece que el diagnóstico en mujeres embarazadas debe ser obligatorio con el objeto de “proteger la vida y salud del niño por nacer”. Este punto es contradictorio, por un lado, con las consideraciones de la propia ley sobre el carácter voluntario de la prueba y, por otro, con la Ley General de Salud

<sup>162</sup> BRACAMONTE y ÁLVAREZ, op cit.

<sup>163</sup> Artículo 2º. de la Ley 26626. Citado en CUETO, op cit.

vigente, que reconoce el derecho de toda persona a someterse a un análisis médico sólo si es de manera voluntaria y respetando la confidencialidad del resultado.

Experiencias de esta índole en otros países muestran el potencial que tienen este tipo de normativas para generar estigmas y discriminación hacia las mujeres en general, y hacia las madres y mujeres embarazadas en particular<sup>164</sup>, al crear una asociación entre éstas y la enfermedad, hecho que resulta particularmente absurdo, teniendo en cuenta que en el Perú sólo 2% de los casos son el resultado de transmisión perinatal.

Otro aspecto negativo asociado a la disposición mencionada es el efecto desinstitucionador del embarazo y parto que puede producir, ya que puede impedir que muchas mujeres soliciten servicios de salud para estos procesos reproductivos, al implicar someterse a un diagnóstico obligatorio de VIH.

### 7.3. DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

#### 7.3.1. ETAPAS Y PROGRAMAS

De acuerdo con Marcos Cueto<sup>165</sup>, las políticas en torno al VIH-SIDA en el Perú pueden dividirse en tres etapas. La primera, desde 1983 – año en que se supo del primer caso – hasta 1987, caracterizada por mensajes de pánico extendidos a través de los medios de comunicación, en que se satanizaba a los identificados como grupos poblacionales “de riesgo” – fundamentalmente los homosexuales. En esta primera etapa, además, las acciones gubernamentales estuvieron basadas en el supuesto de que el VIH-SIDA era un problema eminentemente biomédico, cuya solución pasaba por diagnóstico apropiado, medidas de bioseguridad en los centros de salud y una campaña eficiente para que la población evite no sólo los comportamientos de riesgo, sino todo contacto con los grupos inicialmente identificados con la enfermedad. En esta etapa surgieron dos comisiones, de corta duración, y un programa gubernamental que no tuvieron mayor trascendencia.

---

<sup>164</sup> FOREMAN, M, LYRA, P, Y BREINBAUER, C. 2003. *Understanding and responding to HIV/AIDS-related Stigma and Discrimination in the Health Sector*. Washington DC: Organización Panamericana de la Salud.

<sup>165</sup> CUETO, op cit.

Una segunda etapa comenzó en 1988, con el establecimiento del Programa Especial de Control del SIDA (PECOS) – del Ministerio de Salud – llegando hasta el año 1996. En sus primeros años los recursos financieros y humanos recibidos por el Programa fueron bastante limitados; esto asociado a la falta de compromiso político con el mismo. Una característica importante de este período fue también el surgimiento de activistas y voluntarios trabajando en torno al tema, estableciéndose las primeras ONGs que brindaban servicios médicos y que demandaron mayor cobertura en el servicio médico público, y derechos como confidencialidad, consejería y autonomía<sup>166</sup>.

En esta segunda etapa se estableció una fuerte tensión entre el Programa gubernamental (PECOS) y una ONG que fue ganando importancia e influencia en este terreno, Vía Libre, conformada por líderes de la comunidad médica y de investigación y personas viviendo con VIH-SIDA. La base de esa tensión estaba en las diferentes aproximaciones al tema. Mientras que las políticas gubernamentales estaban centradas fundamentalmente en la disseminación de información, en la actividad principal del PECOS y en el control de los “grupos de riesgo”, por su parte Vía Libre estaba en abierta oposición a esta concepción<sup>167</sup>.

La tercera y última etapa comienza en 1996, con la creación del Programa de Control de ETS y SIDA (PROCETTS) del Ministerio de Salud. Esta etapa fue marcada por la promulgación de la antes mencionada Ley 26626. El PROCETTS es calificado por Cueto como eficiente y moderno ya que introdujo diversos cambios que significaron una mejora significativa en la política estatal contra el VIH/SIDA. Entre las condiciones favorables que acompañaron a este programa se cuenta una mayor disposición de recursos económicos, normas y procedimientos claramente establecidos para los profesionales de la salud, relación más fluida con las ONGs, mayor participación de investigadores universitarios y mayor sintonía con las recomendaciones de las agencias internacionales de salud. Adicionalmente, fue promulgada una ley que establecía la consejería antes y después de las pruebas y que protegía la confidencialidad. Gran parte de estas mejoras se debieron al hecho de que los líderes de Vía Libre fueron integrados en posiciones directivas dentro del programa. (p. 25-26)

<sup>166</sup> CÁCERES, et al. op cit.

<sup>167</sup> Ibid.

Uno de los primeros logros de PROCETTS fue la elaboración y aprobación de los lineamientos y procedimientos nacionales para la prevención, diagnóstico y tratamiento de las ETS y el VIH.<sup>168</sup> También se inició un sistema de monitoreo epidemiológico de los datos y servicios estadísticos, y se desarrollaron estrategias para reducir la transmisión de ETS y VIH entre grupos de alta prevalencia. Entre estas últimas destaca el sistema de Promotores Educadores de Pares (PEP's).

En 1997 empiezan a implementarse los Centros de Referencia de Enfermedades de Transmisión Sexual (CERETS), lográndose el equipamiento de 26 centros que contaban con recursos humanos capacitados y con equipamiento para constituirse en *Centros de Referencia Regional y Subregional* para la atención de casos de ITS en la población en general, los que tendrían capacidad para efectuar pruebas serológicas, cultivos y atención especializada a Grupos de Elevada Prevalencia de ETS (GEPETS). Se elaboraron directivas, manuales y se realizó capacitación nacional a profesionales de la Salud, desde aproximadamente el año 1995. Igualmente, se adquirieron medicamentos destinados al manejo sindrómico de las ETS, la atención integral del paciente viviendo con VIH y el control de la sífilis congénita<sup>169</sup>.

Una evaluación financiada por USAID encontró que PROCETTS estaba dando resultados promisorios prácticamente desde sus inicios entre los grupos con prevalencia alta.<sup>170</sup> Por ejemplo, en 1999, el Programa había establecido 1,000 puntos de contacto-distribución para HSH - en bares, peluquerías, cinemas, etc. - en 10 diferentes ciudades. El Programa también produjo materiales de comunicación apropiados para que los educadores los distribuyan entre los grupos con alta prevalencia. La evaluación de USAID señala que estos esfuerzos contribuyeron a crear conciencia sobre ETS y VIH entre los líderes de opinión y el público en general. En el año 2000, UNAIDS mencionó a PROCETTS como uno de los mejores programas de prevención de VIH en el mundo.<sup>171</sup>

<sup>168</sup> PROGRAMA DE CONTROL DE ETS Y SIDA. Doctrina, Normas y Procedimientos para el Control de las ETS y el SIDA en el Perú. Lima: MINSA, 1996.

<sup>169</sup> GUERRERO, R. 2003. *El Perú a diez años de la Conferencia de Población y Desarrollo de El Cairo. Situación y compromisos pendientes*. Lima: CMP Flora Tristán.

<sup>170</sup> HOLMES, K, CELUM, C, y GHEE, A. 2000. *Evaluation of the USAID AIDS Help Project*. The Synergy Project. TvT Associates Inc. & University of Washington for the US. Agency for International Development / Peru. Disponible en: [http://www.synergyaids.com/documents/901\\_peru\\_report\\_spanish.PDF](http://www.synergyaids.com/documents/901_peru_report_spanish.PDF).

<sup>171</sup> CUETO, op cit.

Sin embargo, el programa gubernamental tuvo que enfrentar numerosos retos. En primer lugar, aún cuando contaba con un significativo apoyo financiero de la comunidad donante, esto no fue suficiente para tratar todas las necesidades emergentes relacionadas con VIH/SIDA. Se tomó la decisión de destinar los recursos disponibles a la prevención, desatendiendo el tratamiento antiretroviral (ARV) para las personas viviendo con VIH. El programa no consideró esto como prioridad a pesar de que países vecinos, como Argentina y Brasil, ofrecían tratamiento ARV universal y habrían demostrado que, además de humanitaria, ésta era una estrategia conveniente en términos económicos, al ahorrar el costo de tratamiento de las enfermedades vinculadas con el SIDA y ayudar a reducir la aparición de nuevos casos de VIH<sup>172</sup>.

En segundo lugar, las actividades de prevención, los condones, los suministros de laboratorio y las medicinas fueron canalizadas exclusivamente para los grupos de alta prevalencia. El enfoque sobre las TS y los HSH estaba basado en el supuesto que los factores primordiales para la transmisión de ETS y VIH estaban asociados con las prácticas sexuales poco seguras de las personas, sin considerar que el contexto social dentro del cual ocurre la transmisión ha jugado un rol de relevancia inobjetable. El énfasis de los esfuerzos de PROCETTS tuvo pocos beneficios para la llamada “población puente” – hombres que mantienen relaciones sexuales con TS y hombres bi/homosexuales – o para mujeres que eran parejas estables de hombres de la población puente.

Las necesidades de prevención de los adolescentes, hombres y mujeres, tampoco fueron tomadas en cuenta y fue también muy limitado el apoyo del PROCETSS a los servicios de salud materna en los hospitales más importantes del país para realizar diagnósticos y brindar tratamiento por sífilis y VIH entre mujeres gestantes.

El PROCETSS fue desmantelado hacia el final del gobierno de Alberto Fujimori (2000). Según Cáceres et.al. (2007), un detalle importante que explica su caída fue la falta de apoyo de ONGs y de activistas de derechos humanos y SIDA, que se explica por el estilo autoritario de dirección que se instaló en el Programa. Cueto (2001) menciona un aspecto estructural del contexto político autoritario en que el Programa surgió y tuvo lugar: “... en el

---

<sup>172</sup> Ibid

largo plazo son inviables y carentes de sustentabilidad programas de salud que funcionen como islas de modernidad en regímenes autoritarios, como lo fue el del presidente Alberto Fujimori” (p. 26)

Entre los años 2001 y 2003 hubo un retroceso, debido a que el Perú tuvo dos Ministros de Salud conservadores, adscritos al *Sodalitium Christianae Vitae*<sup>173</sup>, comunidad católica organizada cuya influencia significó un retroceso en el progreso logrado durante la década anterior. Entre las medidas que tomaron cabe resaltar: el reemplazo del personal técnicamente preparado por personas que compartían sus creencias religiosas pero que no contaban con la experiencia o la aptitud para administrar programas de salud pública; la prohibición del uso de términos tales como género, educación sexual, derechos humanos, y salud sexual y reproductiva; el reemplazo del PROCETTS por un Programa de Reducción de Daños y Riesgos, en pro de una “reestructuración” del ministerio, en la que el VIH/SIDA recibió el mismo trato que otras enfermedades infecciosas, como el dengue, la malaria, la uta y la tuberculosis. En cuanto a prevención, se privilegiaron discursos sobre formas de vida “virtuosas” como la abstinencia sexual y la monogamia, en desmedro del uso del condón.

La vigilancia epidemiológica del VIH fue transferida a la OGE. Aunque la promoción de la salud y la prevención de enfermedades forman parte de los lineamientos de política del Sector Salud, y se creó la Dirección General de Promoción de la Salud<sup>174</sup>, cuyo enfoque primordialmente biomédico pasó a privilegiar aspectos de tratamiento por sobre los de prevención. Las actividades de prevención antes descritas fueron desmanteladas<sup>175</sup>.

Por otro lado, en el año 2002, los medicamentos para el tratamiento oncológico y del VIH/SIDA fueron eximidos, por ley, del impuesto general de las ventas (IGV) y derechos arancelarios a. Fue aprobada también la directiva para el *Tratamiento Antirretroviral en los niños infectados por el VIH*, y la Ley 27657, por la cual el Seguro Integral de Salud se tornó la instancia administradora de fondos para la atención de la salud individual de la población no asegurada pobre, involucrando el Tratamiento ARV gratuito a los niños hasta los 17 años.

<sup>173</sup> Los ministros de salud Luis Solari y Fernando Carbone Revisar: <http://www.geocities.com/scvregionperu/>

<sup>174</sup> La Dirección General de Salud de las Personas (DGSP) desarrolla normativas, planes, programas y convenios con la finalidad de “contribuir al desarrollo humano digno y saludable de las personas, promocionando hábitos y estilos de vida saludables, en ambientes libres de riesgo y entornos saludables para todos los peruanos”.

<sup>175</sup> COE, A. 2004. *Consejería y Diagnóstico Voluntario de VIH: El Derecho de Toda Mujer*. (Documento Preliminar)

En conclusión, durante ese periodo la gestión del Ministerio de Salud abordó el tema del SIDA como problema individual, limitando la implementación de las estrategias desarrolladas con base en las recomendaciones de la Conferencia de Población y Desarrollo durante el periodo 1996–2000, bajo el marco de la Ley 26662.

Los ministros de salud nombrados a partir del año 2003 tuvieron un mayor compromiso con políticas basadas en la investigación y una perspectiva de derechos humanos, además de estar dispuestos a trabajar con la sociedad civil. Sin embargo, enfrentaron algunas barreras. Por un lado, congresistas de sectores conservadores continuaron presionando a los entes gubernamentales de salud para que no traten temas relacionados con la salud sexual y reproductiva. Por otro lado, el mal manejo previo de los programas había dejado en desorden los servicios básicos de salud<sup>176</sup>.

Un evento determinante ocurrido en el año 2003 fue la aprobación de una donación del FMSTM para financiar las acciones en torno del VIH-SIDA en el Perú. Esto permitió que en mayo del año 2004 se inaugure el Programa de Tratamientos Antiretrovirales de Gran Acción (TARGA) en los establecimientos de salud del ministerio. La atención del mismo está centrada en los grandes hospitales del Ministerio de Salud, donde se cuenta con personal capacitado para este tipo de atención. La consejería y educación son consideradas de gran importancia para el tratamiento.

Cáceres et. al. (2007) afirman que, luego de un año de iniciado, el programa habría logrado una cobertura del 50% de los casos en necesidad de tratamiento y que existiría la intención de llegar al 100%. Sin embargo, ya se estaría experimentando saturación tanto en la atención ambulatoria como en las hospitalizaciones.

Además del Programa TARGA, es importante señalar que a partir del año 2004 el VIH-SIDA fue considerado en un marco de políticas que trascendía el sector salud. Por ejemplo, la *Hoja de ruta 2004–2006*, plan al nivel de la Presidencia de la República, incluye mejorar el financiamiento y la prestación de servicios de salud reproductiva, prevención y tratamiento de enfermos de SIDA, ETS y otros, desarrollando alianzas estratégicas entre el sector público, la sociedad civil y el sector privado<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Ibid

<sup>177</sup> GUERRERO, op. cit.

También se puede mencionar el *Plan Nacional para la Superación de la Pobreza, 2004–2006*<sup>178</sup>, el cual establece los ejes rectores, objetivos y prioridades estratégicas, y las líneas de acción que orientarán las acciones del gobierno. Tiene entre sus metas a mediano y largo plazo el detener y reducir la propagación del VIH/SIDA. La puesta en práctica del Plan depende de que las Políticas Sectoriales, Planes Operativos y Presupuestos guarden coherencia y se adecuen a éste; sin embargo, los diversos sectores deberán tener en cuenta que dicha adecuación no implicará recursos adicionales.

En cuanto al sector Salud en general, resulta relevante el establecimiento de Estrategias Sanitarias Nacionales del Ministerio de Salud y sus respectivos órganos responsables, entre las que figuran la Estrategia de Prevención y Control de Infecciones de Transmisión Sexual y VIH/SIDA. Por otro lado, en dicho sector, de manera más específica se aprueban una serie de normas destinadas a fortalecer la Consejería tanto de manera general como la de pares, específicamente:

*Norma Técnica para la Atención de Consejería en Infecciones de Transmisión Sexual y VIH/SIDA, que establece que la consejería es un servicio prioritario de prevención que debe ser brindado en todos los establecimientos de salud a la población en general y a los grupos con elevada prevalencia. Es de carácter estrictamente confidencial y gratuito*<sup>179</sup>.

*Norma Técnica para la Articulación del Servicio de Consejeros Educadores de Pares para Personas que viven con VIH/SIDA, que establece que la consejería de pares es un servicio prioritario de prevención que debe ser brindado por una persona que vive con el VIH/SIDA, sensibilizada, preparada y formada en consejería y técnicas educativas y que se encuentra en óptimas condiciones de salud, a otra persona viviendo con VIH (PVVIH) que ingresó a un proceso inicial de su diagnóstico y que es atendida en los establecimientos de salud. Se le considera como un servicio gratuito y confidencial, dirigido no sólo a personas viviendo con VIH sino también a parejas, hijos y/o familiares, amigos o allegados de PVVIH*<sup>180</sup>.

*Norma Técnica para Promotores Educadores de Pares en Poblaciones Vulnerables para la prevención de ITS, VIH y SIDA, que tiene como objetivo*

<sup>178</sup> PCM, Decreto Supremo N° 064-2004-PCM.

<sup>179</sup> GUERRERO, op cit.

<sup>180</sup> Ibid

*fortalecer y establecer un sistema de educadores de pares para lograr un cambio de comportamientos en las poblaciones vulnerables, como las trabajadoras sexuales y hombres que tienen sexo con hombres, y así lograr la derivación oportuna a los centros de salud, la promoción de comportamientos de menor riesgo y la detección temprana de las ITS, VIH y SIDA*<sup>181</sup>.

Para concluir, se aprueba una norma para la administración de quimioprolifaxis y Tratamiento Antituberculoso a Personas con VIH/SIDA, cuyo objetivo es reducir la morbilidad y mortalidad de estas personas. Esta además, establece el mecanismo de consejería y entrega de medicamento profiláctico con Isoniacida-INH a las personas con VIH/SIDA, sin tuberculosis, que acude al establecimiento de salud y un sistema de diagnóstico precoz y oportuno de tuberculosis en las personas viviendo con VIH/SIDA, así como la administración adecuada del tratamiento antituberculoso supervisado<sup>182</sup>.

### 7.3.2. MOVILIZACIÓN DE LA DE LA SOCIEDAD CIVIL

En el país existen diversos sectores de la sociedad civil organizados y activos con relación al VIH-SIDA. Los mismos han llevado adelante procesos de abogacía, prevención, atención, tratamiento, apoyo e investigación. Algunas instituciones que la conforman inician sus actividades en la primera mitad de la década pasada. Estas organizaciones han generado importantes transformaciones y se han mantenido alerta sobre los avances y retrocesos de la respuesta nacional.

En el año 2001, organizaciones de la sociedad civil denunciaron públicamente los retrocesos y vacíos generados por la reforma del Ministerio de Salud y la poca voluntad política de la gestión de entonces. Desde ese mismo año se establece como objetivo el acceso a tratamiento y se desarrollan diversas actividades en esa dirección, como por ejemplo, el Simposio Internacional de Acceso a Tratamientos, Acciones Legales y Denuncias en la Comisión Internacional de Derechos humanos. En el año 2002, se impulsó la propuesta al FMSTM, generando gran presión al gobierno para asumir el proceso con una perspectiva multisectorial, en momentos en que el Ministerio de Salud no tenía una voluntad política clara para responder a la epidemia. Se logró un trabajo articulado y se presentó la propuesta país que sería aprobada y financiada.<sup>183</sup>

<sup>181</sup> Ibid.

<sup>182</sup> Ibid.

<sup>183</sup> VALVERDE, R, CABELLO, R y VÍA LIBRE - PERÚ 2005. *Monitoring the Implementation of the UNGASS Declaration of Commitment. Country Report Peru*. International Council of AIDS Service Organizations.

Es importante también mencionar la Intervención de Consejeros de Pares (CEPS) con personas viviendo con VIH y SIDA (proceso de intercambio de información y educación que se da entre una persona viviendo con VIH capacitada, entrenada y sensibilizada y otra que tiene el mismo diagnóstico). Esta experiencia empezó con intervenciones de carácter piloto en coordinación con diferentes Direcciones de Salud del MINSA en el año 2001 y desde entonces se ha logrado articular servicios de consejería de pares para personas viviendo con VIH en hospitales de Lima y otras regiones de alta prevalencia.<sup>184</sup>

### 7.3.3. TRABAJO MULTISECTORIAL: LA EXPERIENCIA DE CONAMUSA

La donación recibida del FMSTM en el año 2003 es un apoyo definido como complementario, es decir que pretende fortalecer la respuesta frente a la epidemia sumándose a una asignación de recursos por parte del sector público del país en cuestión. Dado que el Fondo Mundial financia y no ejecuta proyectos, se requiere la creación de Mecanismos de Coordinación del País (MCP), entes interinstitucionales conformados por sectores diversos de la sociedad. En el caso peruano, esta iniciativa conjunta tiene como MCP a la Comisión Nacional Multisectorial en Salud – CONAMUSA, como receptor principal a Care-Perú<sup>185</sup> y como Agente local del Fondo a la organización Price Waterhouse and Coopers.

La CONAMUSA es una coordinadora de la que participan 27 representantes del sector público; sociedad civil; personas afectadas por el VIH; agencias de cooperación; iglesias y universidades. El Ministerio de Salud asume la posición de liderazgo. Esta fue la entidad que preparó y presentó una propuesta país para presentar ante el FMSTM. Entre las tareas asignadas le corresponde<sup>186</sup>:

1. *Coordinar la presentación de las propuestas del país al Fondo Global.*

---

<sup>184</sup> Fondo Global Perú. Objetivo N° 3 del Componente VIH: Disminuir la Transmisión Vertical. Boletín Informativo N° 2 de Advocacy.

<sup>185</sup> CARE es una organización internacional de desarrollo, sin fines de lucro, sin fines políticos ni religiosos, constituida con la finalidad de mejorar la vida de la población desprotegida. El trabajo de CARE se expande a más de 70 países en el mundo y en Perú inició su trabajo en 1953. Ver <http://www.care.org.pe/quien.htm>

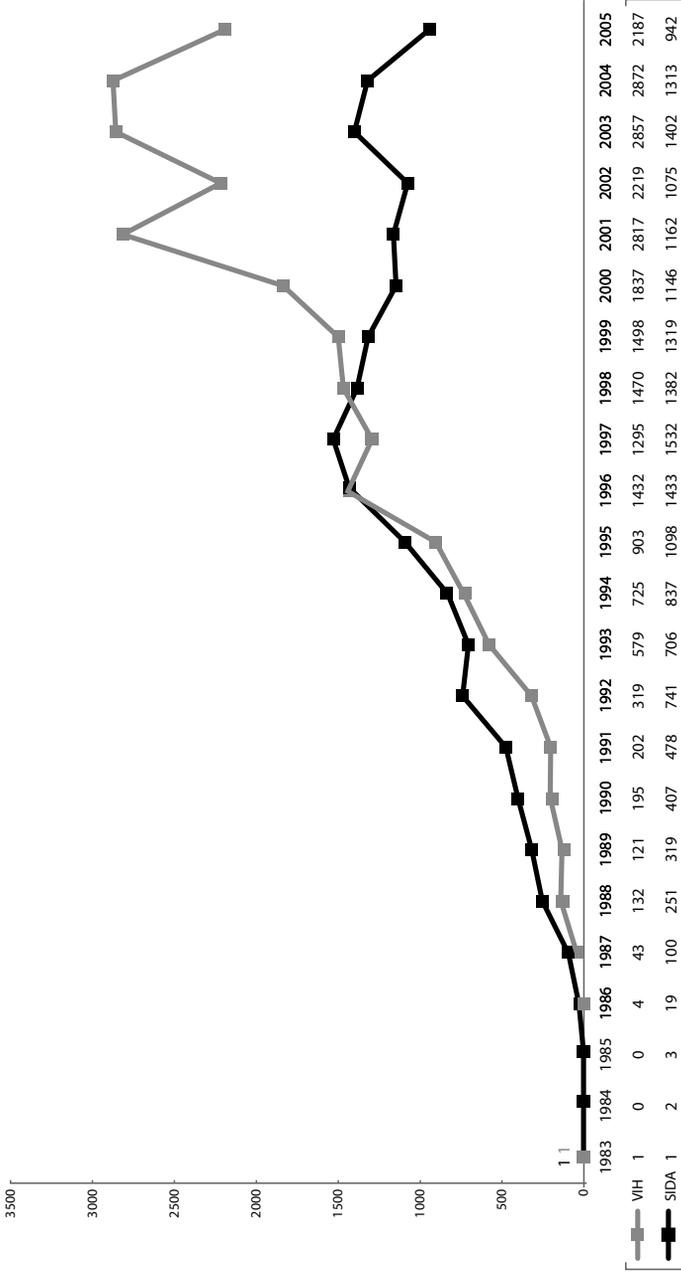
<sup>186</sup> MURGÍA, C. et al. 2004. "Fondo Global: Un reto a nuestra capacidad de consenso". Boletín Informativo N° 11. Lima: Red Sida Perú.

2. *Monitorear la implementación de las actividades bajo los programas aprobados. Supervisar el progreso, cumplimiento de obligaciones en virtud del contrato, el desempeño de los consultores contratistas o proveedores.*
3. *Promover el establecimiento de socios y la participación de múltiples elementos constitutivos.*
4. *Fomentar el enfoque de programas multisectoriales y asegurar los vínculos y consistencia entre los programas de asistencia del Fondo Global y otros.*
5. *Alentar a sus socios a movilizarse ampliamente para luchar contra la pobreza, buscar mayores recursos financieros y mayor asistencia técnica para ese fin.*
6. *Garantizar la sostenibilidad de los programas locales, incluyendo los programas apoyados por el Fondo Global*
7. *Coordinar con CARE y el Fondo Global para garantizar el logro del propósito del programa.*

La concurrencia de tan diversos actores ha hecho de ésta una experiencia novedosa. Hasta el momento se puede afirmar que el proceso ha sido enriquecedor en lo que respecta al aprendizaje de diálogo y toma de decisiones conjuntas entre los diferentes sectores. Sin embargo, Cáceres et al. (2007) señalan que la rapidez del proceso y la relativa debilidad de ciertos actores han resultado en una situación de participación desigual. Por ejemplo, se señala que los miembros de comunidades afectadas han sido subordinados a causa de su menor nivel educativo, falta de cohesión como grupo y prácticas frecuentes de persuasión de actores más poderosos (p. 152).

Resta fortalecer a estos sectores más débiles que ya están incorporados y garantizar que los diversos grupos poblacionales afectados, así como las redes y organizaciones de apoyo, sean involucrados en el diseño y la implementación de programas de prevención y atención.

CUADRO 7.4 | Hitos importantes en la evolución del sistema de vigilancia epidemiológica del VIH-SIDA 1983 - 2005



Fuente: Dirección General de Epidemiología. GT ETS/VIH-SIDA. Tomado de: Análisis de la situación epidemiológica del VIH-SIDA en el Perú - Bases epidemiológicas para la prevención y el control. MINSAL - 2006.

#### 7.4. CONSIDERACIONES GENERALES

Es importante señalar que el acceso al tratamiento en función de la actual Estrategia Sanitaria Nacional del Ministerio de Salud es un avance importante en la lucha contra la epidemia de VIH-SIDA. Sin embargo, aun existen retos de diversos ordenes para lograr la universalidad del acceso y sobre todo para lograr una atención integral de calidad, que además del tratamiento ARV contemple la calidad de vida de las personas viviendo con VIH, en concordancia con los lineamientos de derechos humanos en salud.

Un aspecto cuestionable de las políticas públicas con respecto a este tema en el país es la obligatoriedad de la prueba de VIH/SIDA para mujeres gestantes (artículo 4 de la Ley 26626). Se trata de una disposición violatoria de los derechos fundamentales de las mujeres que adicionalmente podría estar incidiendo en la desinstitucionalización del embarazo y parto, al inhibir a mujeres gestantes de acercarse a los servicios de salud.

La protección legal de las personas viviendo con VIH es aún débil, ya que si bien existe un marco normativo en el país que insta a proteger los derechos humanos de estas personas, los procesos de vigilancia y resarcimiento en caso de derechos vulnerados son casi inexistentes.

Finalmente, es importante recordar que el desmantelamiento del PROCETSS en el período 2001-2003 sembró riesgos, peligros y vulneró derechos en la respuesta a la epidemia. Esto alerta sobre la necesidad de afirmar el proceso de institucionalización de la respuesta nacional que se viene desarrollando en los últimos dos años. Es decir que los compromisos asumidos por el gobierno se implementen a nivel normativo, programático y presupuestal; para así minimizar el riesgo de cambios en función de los intereses y creencias personales de las autoridades que asumen los cargos ministeriales.



## 8. ANEXOS

## I. REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

MODALIDAD	DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL	SANCIÓN
Autoaborto (artículo114)	La mujer que cause su aborto o consiente que otro lo practique.	Pena privativa de libertad no mayor de 2 años, o prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas.
Aborto consentido (artículo115)	El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante.	Pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 4.
	Sobreviene la muerte de la mujer y autor pudo preverla.	Pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 5.
Aborto sin consentimiento (artículo116)	El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento.	Pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 5
	Sobreviene la muerte de la mujer y autor pudo preverla.	Pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10.
Circunstancia agravante (artículo117)	El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto.	<p>Pena privativa de libertad establecida en las modalidades de aborto consentido y sin consentimiento e inhabilitación.</p> <p>La inhabilitación producirá incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero la profesión; así como la privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiera servido el agente para cometer el delito.</p>
Aborto preterintencional (artículo118)	El que con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo.	Pena privativa de libertad no mayor de 2 años o con prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas.

MODALIDAD	DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL	SANCIÓN
Aborto terapéutico (artículo119)	Aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.	No es punible.
Abortos atenuados (artículo120)	Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual o de inseminación artificial no consentida, fuera del matrimonio, siempre que los hechos hubieran sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente.	Pena privativa de libertad no mayor de 3 meses.
	Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.	Pena privativa de libertad no mayor de 3 meses.

Fuente: Código Penal. Elaboración Propia.

## II. DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS - CASO KAREN LL.

Comité de Derechos Humanos  
85 periodo de sesiones  
CCPR/C/85/D/1153/2003  
17 de noviembre de 2005.

### DICTAMEN Comunicación Nro. 1153/2003

#### “Examen de fondo

6.1 El Comité de Derechos humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información recibida, según lo estipulado en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité observa que la autora acompañó una declaración médica que acredita que debido a su embarazo estuvo sujeta a un riesgo vital. Además, quedó con secuelas psicológicas severas acentuadas por su situación de menor de edad, como lo estableció el dictamen psiquiátrico del 20 de agosto de 2001. El Comité nota que el Estado parte no ha presentado ningún elemento para desacreditar lo anterior. El Comité observa que las autoridades estaban en conocimiento del riesgo vital que corría la autora, pues un médico gineco obstetra del mismo hospital le había recomendado la interrupción del embarazo, debiendo realizarse la intervención médica en ese mismo hospital público. La negativa posterior de las autoridades médicas competentes a prestar el servicio pudo haber puesto en peligro la vida de la autora. La autora señala que no contó con un recurso eficaz para oponerse a tal decisión. A falta de cualquier información del Estado parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora.

6.3 La autora alega que debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el periodo en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La autora acompaña un certificado psiquiátrico del 20 de agosto de 2001, que establece el estado de profunda depresión en la que se sumió y las severas repercusiones que esto le trajo, teniendo en cuenta su edad. El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anencefalia, y sin embargo, el director del hospital estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo, la omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa de sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación general Nro. 20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores<sup>187</sup>. Ante la falta de información del Estado parte en este sentido, debe darse el peso debido las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del pacto. A la luz de esta decisión, el Comité no considera necesario, en las circunstancias del caso, tomar una decisión relativa al artículo 6 del Pacto.

<sup>187</sup> Observación General Nro. 20 del Comité de Derechos Humanos: prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev 1, par. 2 y 5.

6.4 La autora afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. Ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a la denuncia de la autora en el sentido de que cuando los hechos ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley, estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto.

6.5 La autora alega una violación del artículo 24 del pacto, ya que no recibió del Estado parte la atención especial que requería en su condición de menor de edad. El Comité observa la vulnerabilidad especial de la autora por ser menor de edad. Nota además que, ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora en el sentido de que no recibió, ni durante ni después de su embarazo, el apoyo médico y psicológico necesario en las circunstancias específicas de su caso. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 24 del Pacto.

6.6 La autora alega haber sido objeto de violación del artículo 2 porque no contó con un recurso adecuado. Ante la falta de información del Estado parte el Comité considera que debe otorgar el peso debido a las alegaciones de la autora en cuanto a la falta de un recurso adecuado y concluye, por consiguiente, que los hechos examinados revelan igualmente una violación del artículo 2 en relación con los artículos 7, 17 y 24 del Pacto.

6.7 El Comité de Derechos humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 2, 7, 17 y 24 del Pacto.

6.8 De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización. El Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

6.9 Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento al presente dictamen. Se pide al Estado parte, asimismo, que publique el dictamen del Comité.

### III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO SOBRE DISTRIBUCIÓN GRATUITA DE LA ANTICONCEPCIÓN ORAL DE EMERGENCIA EN LOS SERVICIOS DE SALUD

EXP. N.º 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, Gonzáles 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 inadmisibile 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 archivamiento de 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 archivamiento de 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 Defensoría 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 Colegio, 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 esperma 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 indubitablemente 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<sup>188</sup>.

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<sup>189</sup> dependientes del Ministerio de Salud carecían de los insumos

<sup>188</sup> Informe *Amicus Curiae* de la Defensoría del Pueblo.

<sup>189</sup> Hospitales Arzobispo Loayza, Casimiro Ulloa, Emergencias, Hermilio Valdizán, San Bartolomé, Hipólito Unanue, Sergio Bernales, 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).

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<sup>190[3]</sup>. 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.

<sup>190[3]</sup> Informe *Amicus Curiae* de la Defensoría del Pueblo, donde se detalla: Ayacucho: Centro de Salud de Los Licenciados, Puesto de Salud de Huasahura, 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.

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 RAMÍREZ

**SENTENCIA 2ª SALA CSL**

Por todas estas consideraciones CONFIRMARON la recurrida en cuanto declara INFUNDADAS las excepciones de falta de legitimidad para obrar, caducidad y falta de agotamiento de la vía administrativa; y REVOCARON en cuanto al extremo que se declara fundada la demanda; y REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA EN PARTE en cuanto a un extremo referido al derecho a la información; en consecuencia, ORDENARON al Ministerio de Salud que consigne en las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva” que los Anticonceptivos Orales de Emergencia (Levonorgestrel de 0.75 mg.) producen una ligera alteración al endometrio, la misma que no es determinante para impedir la implantación; sin que ello implique una suspensión en su distribución; e INFUNDADA en cuanto a los otros extremos que denuncia vulneración al derecho a la vida por ser abortiva y en cuanto a la pretensión que se ordene al Ministerio de Salud excluir a los Anticonceptivos Orales de Emergencia (Levonorgestrel de 0.75 mg.) de sus políticas de control de natalidad, sin costas ni costos.

SS.

ROBERTO W. PUJICON SALAZAR  
Poder Judicial. Secretario  
Segunda Sala Civil

DÍAZ VALLEJOS

MAC RAE THAYS

ENCINAS LLANOS

## IV. CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA PROPUESTA DE PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y EL TEXTO FINALMENTE APROBADO

PROPUESTA DEL CONSEJO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	PLAN NACIONAL DE DD HH TEXTO DEFINITIVO
<p>Lineamiento estratégico 4 (LE4):</p> <p>Implementar políticas afirmativas a favor de los derechos de los sectores de la población en condición de mayor vulnerabilidad, en condiciones de igualdad de trato y sin discriminación.</p>	<p>Lineamiento estratégico 4 (LE4):</p> <p>Implementar políticas afirmativas a favor de los derechos de los sectores de la población en condición de mayor vulnerabilidad, en condiciones de igualdad de trato y sin discriminación.</p>
<p>Objetivo Estratégico 6: Garantizar los derechos a las personas con diferente orientación sexual</p> <p>Resultado 1: Se fortalece el marco de protección y promoción de los derechos de las personas con diferente orientación sexual.</p> <p>Actividades para asegurar el logro del R1</p> <p>Acción1: Integrar en el proyecto de reforma constitucional los derechos de las personas con diferente orientación sexual.</p> <p>A2: Promover la aprobación de una ley de no discriminación por orientación sexual que garantice el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con diferente orientación sexual. Al mismo tiempo se derogan y modifican aquellas normas legales en las que persiste la discriminación por orientación sexual;</p> <p>A3: Promover la no observancia de normas de carácter consuetudinario que generan discriminación de las personas con diferente orientación sexual.</p> <p>A4: Incluir en el plan nacional de restitución de la identidad el derecho de las personas, travestis, transexuales y transgéneros al reconocimiento de su derecho a la identidad en los documentos nacionales de identidad.</p>	<p>Objetivo estratégico 6 (OE6): Fomentar acciones para promover una cultura de respeto a las diferencias, que evite el trato denigrante o violento por motivos de orientación / índole sexual, en el marco de la constitución política y la ley.</p> <p>R1 Se implementan acciones para que las personas no sean objeto de trato denigrante o violento, por razones de orientación / índole sexual.</p> <p>Actividades para asegurar el logro del R1</p> <p>A1. Evaluar la normatividad vigente y emitir las recomendaciones necesarias para sancionar las prácticas denigrantes o violentas contra personas por motivos de orientación / índole sexual.</p>

<p>A5: Modificar la legislación existente en materia de VIH/SIDA para que se incorpore el acceso universal gratuito y de calidad al tratamiento y atención de salud en servicios integrales, erradicando la discriminación y estigmatización.</p> <p>A6: Establecer medidas para reconocer los derechos humanos de las personas viviendo con VIH/SIDA, erradicando la estigmatización y discriminación en los servicios públicos y privados, medios de comunicación, campo laboral y ámbitos recreativos y deportivos.</p> <p>A7: Lograr el reconocimiento legal y social de los distintos tipos de familia, incluyendo aquellos conformados por personas del mismo sexo, garantizando el ejercicio pleno de los derechos de sus integrantes.</p> <p>A8: Promover la creación de normas administrativas que sancionen los mensajes discriminatorios y denigrantes en los medios de comunicación masiva contra las personas con diferente orientación sexual.</p> <p>R2: Se implementan mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos de las personas con diferente orientación sexual.</p> <p>Actividades para asegurar el logro del R2</p> <p>A1: Promover contenidos curriculares que incluyan el conocimiento y respeto de los derechos de las personas con diferente orientación sexual en los centros educativos de todos los niveles públicos y privados.</p> <p>A2. Implementar mecanismos para prevenir y erradicar toda forma de violencia contra los niños y niñas con diferente orientación sexual en los centros educativos públicos y privados de todos los niveles.</p> <p>A3. Promover la creación de escuelas para padres en las que se brinde información, orientación, capacitación y soporte para el reconocimiento y respeto de las personas con diferente orientación sexual.</p>	<p>A2. Promover normas para sancionar los mensajes denigrantes que se difundan a través de medios de comunicación contra las personas por razones de diferente orientación / índole sexual.</p> <p>A3. Fomentar acciones que incluyan la promoción de la tolerancia y el respeto de los derechos de las personas con diferente orientación / índole sexual.</p> <p>A4. Implementar programas de capacitación en derechos humanos dirigidos a operadores de salud a fin de que brinden servicios de atención con calidad, y que se respeten los derechos de las personas con diferente orientación / índole sexual.</p> <p>* Esta protección no se extiende al reconocimiento del derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, legalizar sus uniones de hecho y adoptar menores, por no ser acorde con el marco jurídico vigente.</p> <p>* Lo dispuesto en relación a este Objetivo Estratégico, no afecta lo establecido en los Reglamentos de las Instituciones Castrenses, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y las Leyes de la república.</p>
---	---

A4. Promover la creación de una Adjuntía para la defensa de las personas con diferente orientación sexual en la Defensoría del Pueblo.

A5: Promover a nivel de los gobiernos locales y regionales planes y programas especialmente dirigidos a la promoción y reconocimiento de derechos de las personas con diferente orientación sexual.

A6: Promover programas de capacitación en derechos humanos dirigidos a operadores de salud para brindar a las personas con orientación sexual diferente servicios de atención con calidad y calidez acorde a sus realidades.

A7: Promover programas de capacitación en derechos humanos para prevenir la violencia contra las personas de diferente orientación sexual en las escuelas de formación de funcionarios y encargados de velar por el orden público (policía, serenazgo, rondas vecinales, etcétera)

R3: Se promueve el reconocimiento y visibilización pública de la población de las personas con diferente orientación sexual.

Actividades para asegurar el logro del R3

A1: Promover programas de capacitación dirigidos a comunicadores a fin brindar información y mensajes que respeten los derechos humanos de las personas con orientación sexual diferente.

A2: Realizar campañas de información masiva que promuevan el reconocimiento de los derechos de las personas con diferente orientación sexual.

A3: Promover imágenes positivas y desestigmatizadas de las personas con diferente orientación sexual en los medios de comunicación masiva a nivel nacional, regional y local.

A4: Instituir el día nacional de lucha contra los crímenes de odio hacia las personas con diferente orientación sexual.

Fuente: Elaboración propia.

## V. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Los convenios y pactos internacionales, así como la legislación nacional representan, en un mundo cada vez más globalizado, un valioso mecanismo para la defensa de los derechos humanos de las personas. Sin embargo, estas declaraciones son inservibles si no se respetan e implementan, según sea el caso. Es tarea de la sociedad civil organizarse y hacer vigilancia Ciudadana y seguimiento a los compromisos firmados por los Estados.

## 1. ABORTO

### CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

El comité que monitorea esta Convención –CEDAW–, en su Recomendación General Nro. 24, sobre la mujer y su salud, estableció que la criminalización de prácticas médicas que sólo requieren las mujeres, constituye una violación del derecho a la igualdad.

### PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Comité de Derechos Humanos que monitorea el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha dicho que los Estados que tienen leyes de aborto total o altamente restrictivas violan el derecho a la vida de las mujeres por la clara relación que hay entre mortalidad materna y aborto ilegal.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoció la libertad de decisión sobre el cuerpo en materia sexual y reproductiva, como componente del derecho a la salud de las mujeres. La vulneración de este derecho afecta también el derecho a la intimidad, con el cual se protege a la mujer de la invasión no deseada en las decisiones que recaen sobre sus cuerpos y otras restricciones no consensuales de la autonomía de las mujeres.

### IV CONFERENCIA MUNDIAL DE LA MUJER, BEIJING 1995

En la Plataforma de Acción, se insta a los gobiernos a considerar la posibilidad de revisar las leyes que establecen medidas punitivas contra las mujeres

que tuvieran abortos ilegales. Asimismo, se reconoce, el derecho a la autonomía en materia sexual y reproductiva (par. 96).

#### CONFERENCIA INTERNACIONAL DE POBLACIÓN Y DESARROLLO, EL CAIRO 1994

En el párrafo 8.25 del Programa de Acción de la Conferencia, los Estados acordaron que “en ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia. Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso del aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a la información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto. Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional. En los casos en los que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento postaborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos”.

Más adelante, en el párrafo 63 “...se insta a los gobiernos a capacitar al personal y adecuar los servicios de salud para atender las complicaciones del aborto en países donde el mismo no está legalizado”.

El documento que recoge la revisión de El Cairo + 5, en lo referente al aborto se mantiene en la misma línea del Programa. Incide en que las medidas o cambios relativos al aborto dentro del sistema de salud, sólo pueden decidirse en el plano nacional o local y de conformidad con el proceso legislativo nacional. En los casos en que el aborto no infringe la ley, debe realizarse en condiciones de seguridad. En todos los casos las mujeres deben tener acceso a servicios de calidad para la atención de las complicaciones del aborto, con tratamiento y asesoramiento comprensivo.

La implementación y cumplimiento de las recomendaciones hechas por Paul Hunt, al Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconociendo la autonomía de la mujer en materia sexual y reproductiva como parte del derecho a la salud. También ha incluido el derecho de las mujeres a acceder a servicios de calidad para el manejo de complicaciones como resultado de abortos. Al mismo tiempo, pidió la derogación de las medidas punitivas en contra de las mujeres a las que se les practican abortos, así como en contra de los prestadores de dicho servicio<sup>191</sup>.

---

<sup>191</sup> HUNT, Paul. *Misión al Perú 7-15 de junio 2004. Resumen de Recomendaciones Provisionales*, par. 25.



## 2. VIOLENCIA SEXUAL

La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>192</sup> en sus artículos 3 y 5, reconoce el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, además, reconoce de manera explícita como derecho el no ser sometido a torturas, ni a penas o trato crueles, inhumanos o degradantes.

Estos mismos derechos son ratificados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estableciendo además, que este derecho se aplica tanto a la prevención, atención como a la sanción de estos actos, sean los mismos cometidos por civiles o por representantes del Estado. En la Observación General N° 20 de aplicación al artículo 7<sup>o</sup><sup>193</sup> se señala que "... *no basta con prohibir ese trato o castigo o con declararlo delito. Los Estados Partes deberán informar al Comité sobre las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todo el territorio sometido a su jurisdicción*".

En el año 1996, durante el Examen de los informes presentados por los Estados partes, el Comité de Derechos Humanos recomienda que: "... *El Perú debe asegurarse de que las leyes que guardan relación con violación, el abuso sexual y la violencia contra las mujeres las protejan de manera eficaz...*".

---

<sup>192</sup> Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

<sup>193</sup> 44º período de sesiones, 1992. Punto 8. Disponible en: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/MECANISM/cddhh14.htm>

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 12, establece el reconocimiento del derecho a la salud, señalando de manera textual que los Estados Partes *“reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*. Es importante destacar el reconocimiento de la salud mental como parte constitutiva del concepto de salud, el cual era solamente asociado con la salud física.

Este Pacto desarrolla algunas observaciones a sus artículos, en la Observación General N° 14 explicita el contenido normativo del artículo 12°, titulada *“El disfrute al más alto nivel posible de salud”*, establece como parte del derecho a la salud, el control del cuerpo: *“...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...”* y establece que una definición amplia de salud también tiene en cuenta inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado.

Así mismo, en el párrafo 21 de esta Observación, se señala que para suprimir la discriminación contra la mujer, los Estado deben elaborar y aplicar una estrategia nacional para la promoción del derecho a la salud de la mujer y así, dar atención a la prevención y tratamiento de aquellas enfermedades que afectan a la mujer incluyendo aquellas vinculadas a la salud sexual y reproductiva. Siendo un objetivo importante la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 1, define como discriminación contra la mujer, a *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

Esta convención reconoce la violencia contra la mujer como una forma de discriminación especialmente atroz que debe ser erradicada. Los Estados que tomaron parte en la Convención tienen la obligación de usar todos los medios apropiados para eliminar la discriminación contra la mujer. En ese sentido, como quedó consignado en el artículo 5, están obligados a tomar

todas las medidas necesarias para modificar patrones socioculturales y eliminar prejuicios y prácticas basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

En su Recomendación General N° 12, del octavo período de sesiones del año 1989, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, estableció que considerando los artículos 2°, 5°, 11°, 12° y 16° de la Convención, los Estados Partes son obligados a proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social. Recomienda a los Estados Partes incluir en sus informes periódicos información sobre legislación vigente, sobre otras medidas adoptadas para erradicar esa violencia, sobre servicios de apoyo a las mujeres que sufren agresiones o malos tratos y sobre datos estadísticos sobre la frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de la violencia.

Así mismo, en su Recomendación General N° 19, del 11° período de sesiones del año 1992, el Comité señala que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. Señala también que los Estados no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra ellas, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Establece que la definición de discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el sexo, es decir, *“la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”*.

Brinda diversas recomendaciones a los Estados entre las que se resaltan la adopción de medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo, velar por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad, proporcionar protección y apoyo a las víctimas, capacitar a los funcionarios judiciales, agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención, adoptar medidas preventivas y punitivas para acabar la trata de mujeres y la explotación sexual. E insta a los Estados parte a que adopten

todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia.

La Recomendación General, Nro. 24, establece que la obligación de proteger los derechos relativos a la salud de la mujer y puesto que la violencia de género es una cuestión relativa a la salud de importancia crítica para la mujer, señala que los Estados, deben garantizar:

*a) La promulgación y aplicación eficaz de leyes y la formulación de políticas, incluidos los protocolos sanitarios y procedimientos hospitalarios, que aborden la violencia contra la mujer y los abusos deshonestos de las niñas, y la prestación de los servicios sanitarios apropiados;*

*b) La capacitación de los trabajadores de la salud sobre cuestiones relacionadas con el género de manera que puedan detectar y tratar las consecuencias que tiene para la salud la violencia basada en el género;*

*c) Los procedimientos justos y seguros para atender las denuncias e imponer las sanciones correspondientes a los profesionales de la salud culpables de haber cometido abusos sexuales contra las pacientes,*

*d) La promulgación y aplicación eficaz de leyes que prohíben la mutilación genital femenina de la mujer y el matrimonio precoz”.*

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará”), en su artículo 1, define la violencia contra la mujer 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.*”

En el artículo 3, esta Convención reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia sea en el ámbito público y privado. Así mismo, en su artículo 2 (letras a, b y c) señala que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, que se de dentro de la familia, en la comunidad, en el trabajo, instituciones educativas o establecimientos de salud y también aquella perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes.

Respecto al establecimiento de políticas, señala que los Estados partes, deberán establecer acciones concretas, como actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y para ello

desarrollar legislación interna, normas penales, civiles y administrativas, o en caso sea necesario, modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes que respaldan o toleran la violencia contra la mujer.

Así mismo, su artículo 8 (letra b) señala la necesidad de implementar medidas y programas para modificar patrones socioculturales que se legitiman o exacerban la violencia contra la mujer, así como la capacitación a operadores de justicia, a personal policial y otros, el suministro de servicios especializados y apropiados para la atención de la mujer víctima de violencia, tanto en entidades públicas como privadas, que incluyan programas de rehabilitación y capacitación a las mujeres víctimas (letras d y f).

El Estatuto de Roma que instituye a la Corte Penal Internacional, incorpora en su artículo 7 (párrafo G), la noción de delitos de lesa humanidad y presenta una lista de hechos que pueden ser considerados como tales, incluyendo la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

La Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, en su párrafo 18 resalta la necesidad de implementar medidas legislativas y acciones que tengan un impacto sobre el desarrollo de las mujeres señalando textualmente *“La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social”*.

La Plataforma de Acción de la Conferencia de Población y Desarrollo de El Cairo (CIPD), en su párrafo 7.2, define el contenido mínimo de la salud reproductiva y los derechos reproductivos. Respecto a los derechos reproductivos, en el párrafo 7.3, señala: *“...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 pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso... También incluye el derecho a tomar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia...”*

Esta Plataforma, tiene como principio número 4: *“promover la equidad y la igualdad de los sexos y los derechos de la mujer, así como eliminar la violencia de todo tipo contra la mujer y asegurarse de que sea ella quien controle su propia fecundidad son la piedra angular de los programas de población y desarrollo. Los derechos humanos de la mujer y de las niñas y muchachas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales”*.

Señala como parte del mejoramiento de la condición de la mujer, la necesidad que los gobiernos eliminen la violencia contra la mujer (párrafo 4.4); y la necesidad de promulgar, reglamentar y hacer cumplir las leyes nacionales y las convenciones internacionales en que sean partes (párrafo 4.5), la adopción de medidas para eliminar todas las formas de explotación, abuso, acoso y violencia contra las mujeres, las adolescentes y las niñas, que incluyen medidas preventivas y de rehabilitación de las víctimas, así como prohibir el tráfico de y la explotación por medio de la prostitución, dándole atención especial a la protección y seguridad de las víctimas de estos delitos (párrafo 4.9).

La Plataforma de Acción de la IV Conferencia sobre la Mujer de Beijing, aborda de manera especial y extensa la problemática de violencia contra la mujer, situándola como un obstáculo para los objetivos de igualdad, desarrollo y paz (párrafo 112). Define la violencia contra la mujer como todo acto de *“violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada”* (párrafo 113).

Como medidas: condenar los actos de violencia, abstenerse de cometerlos, establecer medidas para prevenir, investigar y castigar, la introducción de sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, la ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la promoción de la integración de la perspectiva de género en todas las políticas y programas en materia de violencia contra la mujer, la asignación de recursos suficientes en el presupuesto estatal (párrafo 124).

### 3. PROSTITUCIÓN Y TRATA PARA FINES SEXUALES

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho a la integridad personal, por lo que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. A su vez prohíbe explícitamente la trata de mujeres.

La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que compromete a los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

La Convención sobre los Derechos del Niño, mediante la cual los Estados Partes se obligan a proteger al niño contra toda forma de explotación, incluida la explotación en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Para, comprende como violencia contra la mujer, entre otros, la violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada y el secuestro.

El Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones

Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Conocido como Protocolo de Palermo.

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que califica la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; como crímenes de lesa humanidad.

Declaración y Plan de Acción de Viena derivado de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos realizada en Viena 1993. Subraya la importancia de la labor destinada a eliminar todas las formas de explotación y la trata de mujeres.

El Programa Internacional de Acción de El Cairo, producto de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, El Cairo 1994. Establece como medidas a tomar por los países, la prohibición de las prácticas degradantes como el tráfico de mujeres, adolescentes y niñas y la explotación por medio de la prostitución, así como la especial atención a la protección de los derechos y la seguridad de las víctimas de esos delitos y de quienes estén en situaciones que se puedan explotar, como las mujeres migrantes, las empleadas domésticas y las escolares.

La Plataforma de Acción de las Mujeres, resultado de la Conferencia Mundial sobre la Mujer, Pekín 1995. Que tiene como uno de sus objetivos estratégicos eliminar la trata de mujeres y a prestar asistencia a las víctimas de la violencia derivada de la prostitución y la trata de mujeres<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> Uno de los proyectos de resolución formulados en el 49 periodo de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, realizado del 28 de febrero al 11 de marzo de 2005, fue justamente sobre la Eliminación de la demanda de mujeres y niñas que son objeto de trata con todos los fines de explotación. El proyecto de resolución fue presentado por la delegación de EE UU, generando intenso debate entre las representantes de los movimientos feministas presentes, debido a que el lenguaje utilizado en dicho proyecto no guardaba coherente con el lenguaje empleado en el Protocolo de Palermo.

## 4. DERECHOS Y CIUDADANÍA TLGB

Aunque todavía no se plantee de manera directa la situación de las personas TLGB, bajo el enfoque de derechos el mandato de no discriminación contenido en los principales instrumentos de derechos humanos y derecho humanitario<sup>195</sup>, resulta aplicable para quienes se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad.

Las lecturas inclusivas de la orientación sexual o de la identidad de género en las convenciones internacionales que no la mencionan explícitamente ya no son sólo patrimonio de las y los activistas, que iniciaron esta práctica. Así por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos han interpretado el derecho al respeto por la vida privada, la discriminación basada en el sexo o categorías difusas como la de "otra condición o estatus" como inclusivas de la orientación sexual y la identidad.

### DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Describe las circunstancias en las que se considera existe violación de los derechos humanos en temas vinculados a la discriminación por etnia, filia-

---

<sup>195</sup> La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, los cuatro convenios de Ginebra y el Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, el el PIDCR el P1DESC, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la CADH, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Proclamación de Teheran, la Declaración y Programa de Acción de Viena, la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Convención Internacional del Trabajo, Convencion sobre la eliminacion de todas las formas de Discriminacion contra la mujer (CEDAW) entre otros.

ción política, religión, salud, sexo o por cualquier otra índole, entre otros aspectos inherentes de la vida humana.

#### CONVENIO N. 111 RELATIVO A LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN (1958) (ARTÍCULO N° 1)

No prohíbe de manera expresa la discriminación por motivo de la orientación sexual o identidad de género, pero sí permite a los Estados miembros añadir aspectos jurídicos al texto del tratado (artículo 1).

La Oficina Internacional del Trabajo - OIT ha desarrollado una investigación que examina la problemática de la discriminación laboral con base en la orientación sexual, y recomienda la inclusión de la orientación sexual en un protocolo nuevo para ampliar la aplicación de su Convención de 1958.

#### PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1966) (ARTÍCULO N° 2, 26)

En el caso entre Toonen y Australia (1994) el Comité de Derechos Humanos Estableció que las referencias textuales a la palabra "sexo" en el artículo 2, párrafo 1 (no discriminación) y artículo 26 (igualdad ante de la ley) del Pacto también incluye el concepto de la orientación sexual. Como consecuencia, Australia derogó la ley en Tasmania que castiga los actos sexuales entre hombres. Este caso sentó un precedente dentro del sistema de la ONU para luchar contra la discriminación de las personas TLGB.

#### CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989) (ARTÍCULO N° 2)

Artículo 5, derecho a estar libre de maltrato, incluye abuso emocional, negligencia, abuso físico y sexual; artículo 24, derecho a la salud; artículo 13, derecho a la libertad de expresión, incluyendo la libertad de procurar, recibir e impartir información e ideas de toda clase; artículo 16, derecho a vivir libre de interferencias arbitrarias o abusivas en su privacidad, vida familiar, hogar o correspondencia; artículo 29, educación dirigida al desarrollo de la personalidad, capacidad, habilidades físicas y mentales en toda la plenitud de su potencial. Párrafo 197k, satisfacer las necesidades educativas y de servicio de los(as) adolescentes para permitirles desarrollar una actitud positiva y responsable frente a su sexualidad.

## PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el año 2000 emitió la Observación General N° 12, señalando que el principio de no discriminación en materia de salud y la interdependencia de este derecho con otros, constituyen el marco en que se desarrolla esta observación.<sup>196</sup> "...prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención, factores determinantes básicos, medios y derechos para conseguir la salud por motivos de sexo, idioma, orientación sexual . . . ., que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio de derechos a la salud. Además reconoce que la distribución de recursos y las diferencias basada en la perspectiva de género han contribuido a tal transformación. También aborda el derecho que tienen las mujeres a controlar su salud y su cuerpo, ya que el cuerpo es parte indivisible del sujeto de derechos"<sup>197</sup>.

**El Consejo Económico de la Plataforma Regional Europea para la Acción** incluye como uno de sus principios que la promoción, protección y cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres debe reflejar diversidad incluyendo la orientación sexual. También instruye a los gobiernos para que incluyan organizaciones de lesbianas en el desarrollo y puesta en práctica de las estrategias para el avance de la mujer.

**El Plan Global de Acción de la Cumbre Habitat II** refuerza el lenguaje antidiscriminatorio de la Plataforma de Beijing y de otros documentos de las Naciones Unidas al incluir "otros estatus" (lo que incluye a la orientación sexual) en cláusulas que garantizan protección contra la discriminación en cuanto a vivienda y asentamientos humanos.

## CARTA ANDINA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El 26 de julio de 2002 el Consejo Presidencial Andino reunido en Guayaquil adoptó la denominada Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Este instrumento del derecho internacional aún no

<sup>196</sup> Observación General N°12, párrafos 1,3 y 18. Año 2000. E/C.12/2000/4.

<sup>197</sup> FRIES Lorena, PORTALUPPI, Carolina y VALLADARES, Lola. Análisis y contribución Feminista a los derechos económicos, sociales y culturales, 1ra edición. La Paz Bolivia, Julio del 2005.

tiene carácter vinculante, pero fue suscrito por los presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. En la Parte XV Disposición Final, Segundo Párrafo del Artículo 96º, se señala expresamente: “El carácter vinculante de esta Carta será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno.”

La Carta reconoce, varios aspectos esenciales para la protección de los derechos humanos de GLBTT de la Región Andina:

“Artículo 10º. Reafirman su decisión de combatir toda forma de racismo, discriminación, xenofobia y cualquier forma de intolerancia o de exclusión en contra de individuos o colectividades por razones de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, orientación sexual, condición migratoria y por cualquier otra condición; y, deciden promover legislaciones nacionales que penalicen la discriminación racial.”

“Artículo 52ª. Reconocen que las personas cualesquiera sean su orientación u opción sexuales, tienen iguales derechos humanos que todas las demás.

Artículo 53ª. Combatirán toda forma de discriminación a individuos por motivos de su orientación u opción sexuales, con arreglo a las legislaciones nacionales y, para ello, prestarán especial atención a la prevención y sanción de la violencia y discriminación contra las personas con diversa orientación u opción sexual, y la garantía de recursos legales para una efectiva reparación por los daños y perjuicios derivados de tales delitos.”

Precisa la existencia de Grupos Sujetos de Protección Especial, vale decir, aquellos grupos de personas que en la actualidad se encuentra en una situación de vulnerabilidad de derechos y que por tanto existe la necesidad de mencionar expresamente esta situación. Entre estos grupos hace explícito al grupo que tiene una orientación sexual diversa.

## 5. VIH/SIDA

### DECLARACIÓN DE COMPROMISO SOBRE EL VIH/SIDA

En el mes de junio de 2001, representantes de 189 Estados, incluido el Perú, se reunieron en el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la Naciones Unidas (UNGASS) sobre el VIH/SIDA. El encuentro marcó un hito histórico, reconociendo que en los últimos 20 años, la pandemia de VIH/SIDA alcanzó dimensiones inesperadas, provocando muertes y constituyendo una grave amenaza a continentes enteros, como África.

Como resultado del encuentro se aprobó la Declaración de compromiso sobre el VIH/SIDA, que refleja el consenso mundial sobre un marco que permita una acción eficaz para alcanzar el Objetivo de Desarrollo del Milenio de contener la epidemia y empezar a invertir su curso para 2015<sup>198</sup>.

En el año 2002, la Secretaría de ONUSIDA en colaboración con sus copatrocinadores y otros asociados desarrollaron una serie de indicadores básicos y adicionales que permitieran evaluar los progresos realizados, agrupándolos en cuatro categorías genéricas:

- Indicadores a nivel mundial para medir el COMPROMISO Y LA ACCIÓN MUNDIALES.
- Indicadores que supervisan el COMPROMISO Y LA ACCIÓN NACIONALES, controlando el gasto gubernamental en el VIH/SIDA.

<sup>198</sup> <http://www.onusida.org.ar/argentina/ungass.asp> / Enero 2005

- Indicadores del PROGRAMA Y EL COMPORTAMIENTO NACIONALES para medir el porcentaje de personas que tienen derecho a recibir servicios básicos, y el grado en que poblaciones concretas adoptan comportamientos más seguros para reducir el riesgo de transmisión del VIH.
- Indicadores del IMPACTO NACIONAL que examinan el número de nuevas infecciones entre los jóvenes (15-24 años) y los lactantes nacidos entre madres VIH-positivas.

#### PROGRAMA DE ACCIÓN LA CONFERENCIA DE POBLACIÓN Y DESARROLLO 1994

7.27 El objetivo es prevenir las enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA, reducir su incidencia y proceder a su tratamiento, así como las complicaciones de las enfermedades de transmisión sexual como la infertilidad, con especial atención a las jóvenes y a las mujeres.

7.28 Los programas de [salud reproductiva] deberían intensificar sus esfuerzos de prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual y de otras infecciones del aparato reproductivo, especialmente en el nivel de atención primaria. Se deberían hacer esfuerzos especiales para llegar hasta quienes no tienen acceso a los programas de atención de [salud sexual y reproductiva].

7.29 Todos los proveedores de atención sanitaria, incluidos los que se ocupan de la planificación de la familia, deberían recibir una formación especializada sobre la prevención y el diagnóstico de enfermedades de transmisión sexual y sobre la

orientación acerca de las mismas, en particular las infecciones que afectan a las mujeres y los jóvenes, incluido el VIH/SIDA.

7.30 La información, educación y orientación sobre una conducta sexual responsable y sobre la prevención eficaz de las enfermedades de transmisión sexual y el VIH deberían formar parte de todos los servicios de atención de [la salud sexual y reproductiva].

7.31 La promoción y el suministro y distribución fiables de preservativos de alta calidad deberían convertirse en elementos integrantes de los servicios de atención de [la salud reproductiva]. Todas las organizaciones internacionales pertinentes, especialmente la Organización Mundial de la Salud, deberían promover significativamente su adquisición.

Los gobiernos y la comunidad internacional deberían proporcionar todos los medios necesarios para reducir la propagación y la tasa de transmisión de la infección VIH/SIDA

Plataforma de Acción Cuarta Conferencia sobre la Mujer realizada en Beijing (1995)

108. Medidas que han de adoptar los gobiernos, los organismos internacionales, incluidas las organizaciones pertinentes de las Naciones Unidas, los donantes bilaterales y multilaterales y las organizaciones no gubernamentales:

a. Garantizar la participación de las mujeres, en particular de las infectadas con el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual o afectadas por la pandemia del VIH/SIDA, en todas las decisiones relativas al desarrollo, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas sobre el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual;

b. Revisar y enmendar las leyes y combatir las prácticas, según sea pertinente, que puedan contribuir a la susceptibilidad de las mujeres a la infección con el VIH y otras enfermedades de transmisión sexual, entre otras cosas promulgando leyes contra las prácticas socioculturales que contribuyen a ello y, aplicar leyes, políticas y prácticas que protejan a las mujeres, las adolescentes y las niñas de la discriminación basada en el VIH/SIDA;

c. Alentar a todos los sectores de la sociedad, incluido el sector público, así como a las organizaciones internacionales, a que formulen políticas y prácticas compasivas y de apoyo, no discriminatorias, en relación con el VIH/SIDA, que protejan los derechos de las personas infectadas;

d. Reconocer el alcance de la pandemia VIH/SIDA en sus países, teniendo en cuenta en especial su repercusión en las mujeres, con miras a garantizar que las mujeres infectadas no sean estigmatizadas ni sufran discriminación, incluso durante los viajes;

e. Preparar programas y estrategias multisectoriales que tengan en cuenta el género para poner fin a la subordinación social de las mujeres y las niñas y garantizar su potenciación e igualdad social y económica; facilitar la promoción de programas para informar a los hombres y capacitarles para que asuman sus responsabilidades en la prevención del VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual;

f. Facilitar el desarrollo de estrategias de la comunidad que protejan a las mujeres de todas las edades del VIH y otras enfermedades de transmisión sexual, proporcionen atención y apoyo a las niñas y a las mujeres afectadas y a sus familias y movilicen a todas las partes de la comunidad en respuesta a la pandemia del VIH/SIDA para que ejerzan presión sobre todas las autoridades responsables a fin de que respondan de manera puntual, efectiva, sostenible y que tenga en cuenta el género;

g. Apoyar y fortalecer la capacidad nacional de crear y mejorar políticas y programas sobre el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual que tengan en cuenta el género, incluido el suministro de recursos y facilidades a las mujeres que tienen a su cargo la responsabilidad principal del cuidado, o el apoyo económico de personas infectadas por el VIH/SIDA o que están afectadas por la pandemia, y a los sobrevivientes, en particular niños o ancianos;

h. Impartir seminarios y educación y formación especializada a los padres, a los encargados de adoptar decisiones y a quienes crean opinión a todos los niveles de la comunidad, incluidas las autoridades religiosas y tradicionales, sobre la prevención del VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual y sus consecuencias en las mujeres y en los hombres de todas las edades;

i. Impartir a todas las mujeres y los trabajadores de la salud toda la información y educación pertinentes sobre las enfermedades de transmisión sexual, inclusive el VIH/SIDA, y sobre el embarazo, así como las consecuencias para el bebé, incluso la lactancia materna;

j. Prestar asistencia a las mujeres y a sus organizaciones oficiales y no oficiales para que establezcan y amplíen programas eficaces de educación e información de sus iguales y participen en la elaboración, aplicación y supervisión de estos programas;

k. Prestar plena atención a la promoción de relaciones de género mutuamente respetuosas y justas y, en particular, a las necesidades de educación y de servicios de los adolescentes para que puedan encarar su sexualidad de manera positiva y responsable;

l. Preparar programas específicos para varones de todas las edades, y para los varones adolescentes, reconociendo las funciones parenta-

les a que se hace referencia en el párrafo 107e supra, con objeto de proporcionar información completa y fidedigna sobre conducta sexual responsable y sin riesgo, que incluya métodos voluntarios pertinentes y eficaces adoptados por los varones para la prevención del VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, mediante, entre otros, la abstinencia y el uso de preservativos;

m. Garantizar la prestación, mediante el sistema de atención primaria de la salud, del acceso universal de las parejas y las personas a servicios de prevención de las enfermedades de transmisión sexual, entre ellas el VIH/SIDA, pertinentes y asequibles, y ampliar la prestación de asesoramiento y de servicios de diagnóstico voluntario y confidencial y de tratamiento para las mujeres; garantizar el suministro y la distribución a los servicios sanitarios de preservativos de calidad, así como de medicinas para el tratamiento de las enfermedades sexuales, en la medida de lo posible;

n. Apoyar los programas que tengan en cuenta que el mayor riesgo que corren las mujeres de contraer el VIH se relaciona con un comportamiento de alto riesgo, que incluye el uso de sustancias intravenosas y la influencia de la droga, el comportamiento sexual no protegido e irresponsable, y tomar medidas preventivas pertinentes;

o. Apoyar y acelerar las investigaciones orientadas hacia la acción sobre métodos asequibles, controlados por las mujeres, para prevenir el VIH y otras enfermedades de transmisión sexual, sobre estrategias que permitan a las mujeres protegerse de las enfermedades de transmisión sexual, entre ellas el VIH/SIDA, y sobre métodos de atención, apoyo y tratamiento propios de las mujeres, garantizando su participación en todos los aspectos de tales investigaciones;

p. Apoyar e iniciar investigaciones que se ocupen de las necesidades de las mujeres y de las situaciones que las aparten, incluidas investigaciones sobre la infección por el VIH y otras enfermedades de transmisión sexual en las mujeres, sobre métodos de protección controlados por las mujeres, por ejemplo microbicidas no espermicidas, y sobre actitudes y prácticas arriesgadas masculinas y femeninas.



## SOBRE LAS AUTORAS Y AUTORES

MA. JENNIE DADORTOZZINI es feminista, abogada por la Universidad Nacional Federico Villareal, diplomada en Género y en Procesos de Democratización y Derechos Humanos por la Universidad de Chile, con estudios de Maestría en Ciencia Política en la Pontificia Universidad católica del Perú. Fue Directora Ejecutiva del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual – MIMDES. Tuvo experiencia docente en la Maestría de Género, Sexualidad y Políticas Públicas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Universidad Austral de Chile. Es autora de diversas publicaciones, ensayos y artículos de opinión.

ROSSINA GUERRERO es psicóloga por la Universidad Peruana Cayetano Heredia, con especialización en adolescencia y salud reproductiva. Tiene estudios de Maestría en Género y Políticas Públicas de la Universidad Nacional Mayor San Marcos. Entre el 2001 y 2005 formó parte del Programa de Derechos Sexuales y Ciudadanía en Salud de la ONG feminista Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán y desde 2005 es Coordinadora de Proyectos en el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos sexuales y Reproductivos - PROMSEX. Cuenta con diversas publicaciones y está vinculada a la docencia universitaria en el campo de los derechos y salud sexual y reproductiva.

ELIANA CANO es psicóloga por la Universidad Peruana Cayetano Heredia, con estudios de Maestría en Política Social y Promoción de la Infancia en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Es activista por los Derechos Humanos, con énfasis en los Derechos Sexuales y Reproductivos, consultora en temas de Género, Advocacy y Vigilancia Ciudadana de políticas públicas en el campo de la salud sexual y reproductiva.

FIORELLA BENAVENTE es socióloga por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, diplomada en Género por la Pontificia Universidad Católica del Perú e integrante del Movimiento Manuela Ramos, con amplia experiencia de trabajo en promoción de los derechos de las mujeres.

ALEJANDRO MERINO ROSAS es ingeniero civil por la Universidad Nacional de Ingeniería, con estudios de Maestría en Planificación Nacional para el Desarrollo - UNI y en Política Social con mención en Género, Población y Desarrollo por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Es docente universitario, activista homosexual, co-editor de la Revista Paradero (2000–2001) e integrante del Instituto Encuentros, Diversidad y Cultura y de la Red Peruana TLGB. Es co-autor de "La imagen in/decente: diversidad sexual, prejuicio y discriminación en la prensa escrita".

MANUEL FORNO CASTRO POZO bachiller en biología por la Universidad Nacional Agraria La Molina, diplomado en Estudios de Género por la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Salud del Adolescente con mención en Salud Reproductiva por la Universidad Cayetano Heredia, y tiene estudios de Maestría en Género, Sexualidad y Políticas Públicas por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Es activista en Derechos Sexuales y Reproductivos desde 1983 y trabaja con organizaciones sociales de base de mujeres y organizaciones TLGB en Lima y provincias. Actualmente actúa en el Centro de promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos – PROMSEX.

ANGÉLICA MOTTA es antropóloga, graduada en la Pontificia Universidad Católica del Perú de Lima y magíster en Estudios de Desarrollo por el *Institute of Social Studies* de La Haya. Actualmente desarrolla estudios de doctorado en el Instituto de Medicina Social de la Universidad del Estado de Rio de Janeiro. Se ha desempeñado como investigadora en temas de sexualidad, género y salud y como docente universitaria.

## OTROS TÍTULOS DE LA COLECCIÓN DOCUMENTOS

*Política, Derechos, Violencia y Diversidad Sexual: Primera Encuesta. Marcha del Orgullo y Diversidad Sexual - Santiago De Chile 2007.* Jaime Barrientos, Patricio Meza, Fabiola Gómez, Susan Catalán, Jimena Longueira, Jimena Silva

*Chile: Panorama de sexualidad y derechos humanos.* Claudia Dides (coordinadora), Arturo Márquez, Alejandro Guajardo, Lidia Casas

*Estado del Arte. Investigación sobre sexualidad y derechos Sexuales en Chile (1990- 2002).* Tereza Valdés, Gabriel Guajardo

*Argentina: Derechos humanos y sexualidad.* Mónica Petracci (coordinadora), Mario Pecheny

*Política, Direitos, Violência e Homossexualidade. Pesquisa 5ª Parada da Diversidade - Pernambuco 2006.* Sérgio Carrara, Sílvia Ramos, Paula Lacerda, Benedito Medrado, Nara Vieira

*Sexualidade e Comportamento Sexual no Brasil: dados e pesquisas.* Laura Moutinho, Sérgio Carrara, Sílvia Aguião

*Política, Direitos, Violência e Homossexualidade: Pesquisa 9ª Parada do Orgulho GLBT- Rio 2004.* Sérgio Carrara, Sílvia Ramos

*A Pesquisa sobre sexualidade e direitos sexuais no Brasil (1990-2002). Revisão crítica.* Maria Teresa Citeli

*Política, Direitos, Violência e Homossexualidade: Pesquisa 9ª Parada do Orgulho GLTB - São Paulo 2005.* Sérgio Carrara, Silvia Ramos, Júlio Assis Simões, Regina Facchini

*Direitos e Políticas Sexuais no Brasil: o panorama atual.* Adriana Vianna e Paula Lacerda