

Los derechos sexuales y reproductivos han ido cobrando mayor vigencia en todo el mundo. Ejemplo de ello es el consenso logrado en el Programa de Acción adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo realizada en el Cairo en 1994 en relación a las necesidades insatisfechas en materia de salud sexual y reproductiva de las y los adolescentes.

Esta investigación pretende identificar los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes para que éstos sean garantizados y respetados en el marco de los Derechos Humanos. Para ello se ha analizado la conceptualización de los derechos humanos y su protección internacional; el reconocimiento de los derechos reproductivos como derechos humanos; la evolución en el reconocimiento de las y los adolescentes como sujetos de derechos; y las implicancias que esto conlleva a través de un análisis interdisciplinario a partir de los derechos humanos. Asimismo, se ha realizado un análisis del marco legal de los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes en el Perú.

Esta publicación es un aporte para las y los interesados en este tema y esperamos que sirva de referencia para los que decidan investigar en esta área en profundidad.



LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS, DERECHOS HUMANOS DE LAS Y LOS ADOLESCENTES



LOS DERECHOS SEXUALES Y
REPRODUCTIVOS, DERECHOS HUMANOS
DE LAS Y LOS ADOLESCENTES

FIGURELLA MELZI TAURO

2004

UNFPA / Fondo de Población de las Naciones Unidas
Oficina Perú

Los Derechos Sexuales y Reproductivos, Derechos Humanos
de las y los Adolescentes; 2004, 113 p

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS, DERECHOS HUMANOS,
ADOLESCENTES, CONVENIOS INTERNACIONALES.

© Fiorella Melzi Tauro

© UNFPA / Fondo de Población de las Naciones Unidas
Oficina Perú
Av. Guardia Civil 1231, San Isidro, Lima Perú
Teléfono (511) 226-1026
Fax: (511) 226-0875
Web site: www.unfpa.org.pe

FOTO DE CARÁTULA: Dulciem Burstens Santome
DISEÑO: Ediciones Nova Print S.A.C.

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL: 1501162004-6425
ISBN: 9972-9937-3-6

Impreso en el Perú por Ediciones Nova Print S.A.C. / Telf.: 222-2123

Diciembre 2004
500 ejemplares

Las opiniones aquí expresadas son las de la autora de esta publicación
y no reflejan necesariamente los puntos de vista oficiales de UNFPA.

*“Podéis darle vuestro amor, pero no vuestros pensamientos
porque ellos tienen sus propios pensamientos;
Podéis darle una casa a su cuerpo, pero no a sus almas
Pues sus almas habitan en la casa del mañana que vosotros no
Podéis visitar ni aun en vuestros sueños.
Podéis esforzáos en ser como ellos pero no pretendáis hacerlos como vosotros
La vida no retrocede ni se detiene en el ayer”.*

KAHILIL GIBRAN

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	13
<i>Capítulo I</i>	
CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	15
Distintas definiciones sobre Derechos Humanos	15
Proceso de conceptualización de los Derechos Humanos	17
Evolución del Derecho Natural a través de la historia	17
1. Derecho Natural Antiguo	18
2. Derecho Natural Cristiano	20
3. Derecho Natural Clásico o Racionalista	21
a. Desarrollo social	21
b. Desarrollo económico	21
c. Desarrollo intelectual	22
4. Renacimiento del Derecho Natural	24
La exigibilidad de los Derechos Humanos	26
Mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos	26
Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos	28
• Declaración Universal de Derechos Humanos	28
• Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	29
• Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	30
• Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	31
• Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	32

• Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	32
• Corte Penal Internacional	33
Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos	33
• Sistema Americano	33
1) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	34
2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos	34
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”	35
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belem Do Para”	36
• Sistema Europeo	38
• Sistema Africano	38
<i>Capítulo II</i>	
DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO	41
Conceptualización Internacional de los Derechos Humanos del Niño	43
Declaración Universal de los Derechos del Niño	44
Convención sobre los Derechos del Niño	44
a) Principio del Interés Superior del Niño	46
b) El Niño como Sujeto de Derechos	46
c) Derechos Específicos	47
Protocolos Facultativos a la Convención de los Derechos del Niño	51
• Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	51
• Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	51
<i>Capítulo III</i>	
DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS COMO DERECHOS HUMANOS	55
Concepto	56
Derechos Humanos relacionados a los Derechos Sexuales y Reproductivos.	58
• Derecho a la vida	58
• Derecho a la libertad y seguridad	58
• Derecho al mas elevado standard de salud	59

• Derecho a la integridad	59
• Derecho al beneficio del progreso científico	60
• Derecho a la información y educación	60
• Derecho a la familia y la vida privada	60
• Derecho a la intimidad	60
• Derecho a la no discriminación	61
Reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos a Nivel Internacional	62
Historial y Evolución	62
<i>Capítulo IV</i>	
DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS Y LOS ADOLESCENTES	62
Convención sobre los Derechos del Niño y el goce y ejercicio de los Derechos Sexuales y Reproductivos	71
Implicancias sociales en el reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las y los adolescentes	75
• Concepción de sexualidad	75
• La moral	77
• La moral en el adolescente	78
• Creencias religiosas frente a la Moral Sexual	79
• Políticas de Estado e Iglesia	80
El Ejercicio de los Derechos Sexuales y Reproductivos por parte de las y los adolescentes en el Perú	82
El Ejercicio de la Sexualidad Adolescente y la Patria Potestad	85
<i>Capítulo V</i>	
DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS Y LOS ADOLESCENTES EN EL PERÚ	89
Marco Legal de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú	89
Otras mormas de importancia	95
Avances	98
CONCLUSIONES	101
BIBLIOGRAFIA	103
ANEXO: CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	108

PRÓLOGO

La investigación materia de este libro, está centrada en el tema los derechos sexuales y reproductivos de los y las adolescentes y aborda un tema que, a pesar de su importancia en el plano social, legal, y demográfico, ha tenido un desarrollo relativamente reciente.

El texto presenta de manera didáctica la evolución de los derechos humanos a través de la historia así como la evolución en la concepción de los derechos sexuales y reproductivos, específicamente en los y las adolescentes, tanto a nivel internacional como nacional. Cabe mencionar también que esta evolución en el reconocimiento de los derechos humanos de los y las adolescentes, trae consigo conceptos claves reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño como son el “el interés superior del niño” y “la evolución de facultades”.

El análisis minucioso de la autora demuestra la integración de los derechos sexuales y reproductivos de los y las adolescentes como parte de la categoría de los derechos humanos. Esta conclusión es de gran relevancia, de un lado porque reconoce que los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados como se expresa en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994); y de otro lado, porque coadyuva ampliamente a su reconocimiento y cumplimiento.

Continuando en esta línea de análisis, la correlación de los diversos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos que, de una u otra forma, velan por los derechos sexuales y reproductivos de los y las adolescentes son puestos en evidencia en forma clara, orgánica y concisa. Es así que son señaladas las obligaciones y recomendaciones de estos mecanismos para garantizar el goce y ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de los y las adolescentes.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) agradece a la autora su gran aporte, el cual no es sólo descriptivo del sistema legal internacional y nacional, sino también concluyente en relación a la brecha que existe entre el marco legal peruano y la protección legal y efectiva de estos derechos dentro del mismo.

Este trabajo se enmarca dentro de los objetivos del Plan de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) al reconocer a los y las adolescentes como sujetos de derechos a los que se les debe incluir en las políticas públicas sobre salud reproductiva, las mismas que deben atender a sus necesidades especiales así como proteger y promover sus derechos.

Esta investigación constituye una fuente obligada de consulta para todas aquellas personas a cargo del desarrollo de políticas públicas de población e interesados en general en la temática de los y las adolescentes.

Fondo de Población de las Naciones Unidas
UNFPA – Perú

INTRODUCCIÓN

Esta investigación pretende identificar los Derechos Sexuales y Reproductivos de las y los adolescentes para que éstos sean garantizados y respetados en el marco de los Derechos Humanos.

Los Derechos Sexuales y Reproductivos son derechos humanos, y estos han ido cobrando mayor vigencia en todo el mundo a través de las diversas Conferencias Internacionales convocadas por la Organización de las Naciones Unidas. En ellas se detectó la necesidad, en sus primeros momentos que los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres sean reconocidos por la sociedad, así como por parte del Estado. Sin embargo, con el transcurso de los años, estas Conferencias han puesto énfasis en la importancia de que los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes sean igualmente reconocidos y garantizados, e instan a los países a que emprendan las acciones pertinentes al respecto.

La motivación para la elaboración de esta investigación surge luego de analizar el “Programa de Acción adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo” realizada en El Cairo en 1994, y el énfasis que se le pone al tema de las necesidades insatisfechas a nivel internacional en materia de salud sexual y reproductiva de las y los adolescentes. Esto me llevó a investigar el tema de derechos sexuales y reproductivos a profundidad, enfatizando los avances y/o acciones emprendidas en el Perú como producto de un acuerdo que fue firmado por nuestro país y por lo tanto se convirtió en un compromiso político del Estado tanto frente a la comunidad internacional como al pueblo peruano. En el Perú, las y los adolescentes son reconocidos como sujetos de derechos, pero en muchos casos sus derechos siguen siendo vulnerados violando no sólo las normas internacionales de protección a los Derechos Humanos como la Convención sobre los Derechos del Niño, sino las normas nacionales como el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes e incluso la Constitución Política del Perú.

La investigación realizada se ha dividido en cinco capítulos. En el Primer Capítulo hacemos una introducción en relación a la conceptualización de los Derechos Humanos, explicando su evolución a través de los años, así como una recopilación de los documentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos

detallando los derechos reconocidos en cada uno de estos instrumentos y diferenciando los instrumentos del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos de los del Sistema Regional. También realizamos la distinción entre los documentos de carácter vinculante y los que no lo son.

En el Segundo Capítulo nos dedicamos a los Derechos Humanos del Niño, a las visiones culturales que han evolucionado con respecto a la actualidad y al reconocimiento del niño, niña y adolescentes como sujetos de derechos. Asimismo hacemos una descripción sobre la Convención sobre los Derechos del Niño, así como un análisis de los derechos reconocidos en dicho documento.

En el Tercer Capítulo desarrollamos los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, el concepto de los mismos, y su evolución a través de los años hasta lograr el reconocimiento internacional. Asimismo desarrollamos algunos derechos humanos que sin ser los únicos, están estrechamente vinculados a los Derechos Sexuales y Reproductivos.

En el Cuarto Capítulo identificamos los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes, a través de una descripción de la evolución del reconocimiento de estos derechos a nivel internacional. Del mismo modo tratamos las implicancias sociales en el reconocimiento de estos derechos y temas como el concepto de sexualidad, moral, creencias religiosas, así como un acercamiento al ejercicio de estos derechos frente a la patria potestad.

En el Quinto Capítulo hacemos un análisis del marco legal de los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes en el Perú. Cabe resaltar que en este capítulo hacemos énfasis en los vacíos e incongruencias detectadas en la normatividad nacional para la protección y/o ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.

Los Derechos Sexuales y Reproductivos en las y los adolescentes implican el tener acceso a información y servicios de calidad que les ayuden a alcanzar el grado de madurez necesario para adoptar decisiones en forma responsable, comprender su sexualidad y protegerse contra los embarazos no deseados, infecciones de transmisión sexual, e incluso contra abusos sexuales.

De esta manera se fomenta una conducta reproductiva y sexual, responsable y sana, y al mismo tiempo acceder a todos los medios necesarios para vivir una vida plena.

Con este trabajo, hemos logrado realizar un análisis interdisciplinario que abarca diversos temas tanto normativos, sociales así como de índole moral, que se encuentran estrechamente interrelacionados en el tema de los derechos sexuales y reproductivos. Esta investigación es un aporte para las y los interesados en este tema y esperamos que sirva de referencia para los que decidan investigar en esta área en profundidad.

Quisiera agradecer al Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) por apoyarme en la difusión de esta investigación. Asimismo quisiera aprovechar la oportunidad de agradecer a las siguientes personas cuyo apoyo brindado fue fundamental para la elaboración de este documento: Marcela Huaita Alegre, Ma. Jennie Dador Tozzini, Carolina La Rosa de Luque, Jorge Valencia Corominas y la institución Redess Jóvenes por la orientación así como la invaluable información brindada.

Capítulo I

CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para dar una definición concreta de los Derechos Humanos, se puede afirmar que son derechos fundamentales que todo ser humano tiene por el hecho de ser persona. Tienen como punto de partida los principios de dignidad, libertad y de igualdad. Tienen las características de ser: innatos, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles, únicos, *Erga Omnes*, extrapatrimoniales, absolutos, irreductibles, indisponibles, a los cuales una persona no puede renunciar, sólo a su ejercicio. Se les considera como derechos inherentes a la persona que están por encima de cualquier Estado.

DISTINTAS DEFINICIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Pedro Nikken: “La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio de ser humano; no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial”.¹

A.E. Pérez Luño²: “Los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

María José Fariñas Dulce³: “(...). los derechos humanos deben ser comprendidos, en definitiva, como respuestas históricas a problemas de convivencia, a concre-

¹ Nikken Pedro. En: Manual de Fuerzas Armadas.- Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loaiza, ed. San José Costa Rica: IIDH, 1994

² En Benito de Castro Cid. La Búsqueda de la Fundamentación Racional en Persona y Derecho N° 22, Madrid, 1990.

³ Fariñas Dulce, María José. “Los derechos humanos desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”. Cuadernos Bartolomé de las Casas N° 6, Madrid; Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, 1997, pp.5-6

tos conflictos y luchas sociales o a diferentes carencias o necesidades humanas, las cuales aparecen también como históricas, relativas, instrumentales, socialmente condicionadas (...)

Imre Szabo sostiene que “el concepto de derechos humanos entra en el marco del derecho constitucional y del derecho internacional, el propósito de los cuales es defender por medios institucionalizados los derechos de los seres humanos contra los abusos de poder cometidos por los órganos del Estado y, al propio tiempo, promover el establecimiento de condiciones de vida humanas y el desarrollo multidimensional de la personalidad del ser humano”.⁴

Juan Alvarez Vita señala que “los derechos humanos constituyen una realidad múltiple y compleja, integrada no sólo por elementos jurídicos, sino por otros de carácter político, económico, social y cultural: y cuya consideración sólo puede hacerse de manera integral y globalmente si es que no se quiere distorsionar la esencia misma de los derechos humanos, su garantía, vigencia y respeto.”⁵

Las distintas denominaciones mencionadas líneas arriba, si bien, difieren sobre la fundamentación de los Derechos humanos, tienen como común denominador lo siguiente:

- El hecho que el ser humano, por ser persona, tiene derechos inherentes a su dignidad.
- Son derechos universales.
- Estos derechos se ponen de manifiesto frente al Estado.
- El Estado está en el deber de respetarlos y garantizarlos.

Para nosotros, por un lado los derechos humanos derivan de la condición de ser persona, parten de la igualdad y de la dignidad. Los derechos humanos implican diversos aspectos como políticos y sociales que se plasman por escrito debido a la necesidad de los mismos, ya sea de garantía, o de protección, para lograr el desarrollo integral de la persona. Aunque todas las personas tengan el “derecho a tener derechos”, se requiere de su reconocimiento escrito, a un nivel nacional e internacional como medio de exigibilidad frente al Estado.

Creemos también que las personas quienes conforman la sociedad civil, debemos tomar una actitud más activa en la defensa y en la promoción de los derechos humanos debido a que el reconocimiento escrito de los derechos por sí solo no es suficiente para el goce de los mismos. Nosotros y nosotras como personas constituimos la esencia de los derechos humanos y a nadie más que a nosotros nos importa su vigencia, respeto y cumplimiento.

⁴ Vasak, Karel, Ed. Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. Serbal. Barcelona, 1984. p. 42

⁵ En: Valencia Corominas, Jorge. Derechos humanos del Niño en el Marco de la Doctrina de la Protección Integral. Radda Barnen de Suecia. Lima, 1999. p.19

PROCESO DE CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El concepto de los derechos humanos está estrechamente ligado a conceptos jurídicos tales como derecho natural, justicia, o bien común. Para ello vamos a analizar el proceso de conceptualización de los Derechos Humanos.

Siguiendo la Teoría del Derecho Natural, este parte sobre la base de que el hombre nace libre e independiente, posee derechos básicos como la vida, libertad y propiedad, derechos que son inalienables “naturales” porque se los ha conferido Dios al hombre y por lo tanto son anteriores a la sociedad. La noción de Derecho Natural implica la existencia de un derecho anterior a cualquier norma jurídica positiva creada por el hombre, es decir que el “derecho natural” otorga el fundamento a la norma positiva o escrita.

SEGÚN JOHANNES MESSMER,⁶

“El derecho natural está integrado por aquellas normas jurídicas fundamentales que todo hombre conoce en virtud de su conciencia del derecho...entre otros principios, el supremo del *suum cuique*. da o deja a cada uno lo suyo. “(este último en sentido amplio)

SEGÚN MIGUEL VILLORO⁷:

“El derecho positivo es “un sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulgadas de acuerdo con el procedimiento de creación imperante en una nación determinada.”

El Derecho Natural es el fundamento filosófico de los derechos, es el derecho permanente no necesariamente conceptualizado, mientras que los derechos humanos son los derechos naturales que han sido conceptualizados.

Cuando hablamos de derecho natural, hablamos de principios, mientras que el derecho positivo es el que velará por aplicarlos de acuerdo a las necesidades de los ciudadanos del Estado al que pertenece.

EVOLUCIÓN DEL DERECHO NATURAL A TRAVÉS DE LA HISTORIA

Para esquematizar la evolución del Derecho Natural a través de la historia, vamos a dividirla en cuatro periodos específicos:

⁶ En Messmer, Johannes, Sociología moderna y derecho natural. Herder. Barcelona, España, 1964. p. 15

⁷ En Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al estudio del derecho. Porrúa. 2da. Edición. México, 1974. p. 8

1. Derecho Natural Antiguo
2. Derecho Natural Cristiano
3. Derecho Natural Clásico o Racionalista
4. Renacimiento del Derecho Natural

1. DERECHO NATURAL ANTIGUO

La evolución de los derechos humanos se ha dado en el tiempo gracias al aporte de diversas sociedades y culturas.

Desde la obra de Sófocles, existe un precedente al concepto de los Derechos Humanos, cuando Antígona responde al rey Creón que le daba sepultura al cadáver de su hermano contraviniendo su disposición de no hacerlo, porque actuaba “de acuerdo a las leyes no escritas e inmutables del cielo”:

Los primeros en analizar el tema del Derecho Natural fueron los pensadores griegos, en el siglo V a.c. Se dieron cuenta que cada pueblo tenía sus propias leyes y costumbres, muy diferentes las unas de las otras. Es así que se plantean la cuestión de si el Derecho y la justicia eran dos conceptos creados según las necesidades del pueblo o de si había la posibilidad de que existieran ciertos principios generales guías, permanentes y uniformes de justicia e injusticia, válidos para todos los pueblos y en todo momento.

De esta manera, se estableció en Grecia la validez de estos principios generales guías para el Derecho, precisándose la siguiente distinción⁸:

- Las normas jurídicas fundadas en esos principios generales y naturales a todo ser humano eran de carácter permanente y validez universal. A este elemento permanente y universal del derecho le llamaron *Physis*, que es naturaleza.
- Las normas fundadas en elementos variables, inestables que provenían del acuerdo o conveniencia temporal, arbitraria de un legislador, eran denominadas el *Nomos* (convención: norma creada por el hombre) Esta es la ley positiva, presentada como un disfraz de la única ley verdadera que era para los griegos la Natural.

La aparición de los sofistas trae consigo la distinción entre el derecho escrito y el derecho no escrito (Sofista Hippias). El primero era el conjunto de reglas casuales sometidas al cambio, y el segundo era dado por los dioses y observado por todos los países de igual manera.

No obstante, algunos filósofos griegos adoptaron una posición contraria a la existencia de principios eternos e inmutables de justicia, argumentando que los mismos cambiaban de acuerdo a los tiempos, hombres y circunstancias. Así por ejemplo el

⁸ Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1942 p.128.

Sofista Trasimaco decía que las leyes eran creadas por los hombres o grupos que estaban en el poder, con el objeto de fomentar sus propios intereses.

Sobre los grandes filósofos del siglo de oro de la filosofía griega destacan Sócrates, Platón, Aristóteles. *Sócrates* afirmaba que la obediencia de las leyes de la polis era un deber del ciudadano. Tan es así que incluso se debía de obedecer las leyes injustas. *Platón*, en su obra “La República”, desarrolló al Estado como un organismo perfecto, completo, formado por los individuos. El fin del Estado es la felicidad de todos y la ley verdadera debe velar por el bien común. Así la ley positiva debe ser justa porque sino no tendría ningún valor. *Aristóteles* suponía la existencia de una ley de naturaleza: justicia natural, que era la ley que tuviera la misma autoridad en todas partes independiente de la opinión de las personas.

Para los Estoicos, el Derecho Natural era igual a la ley de la razón, es decir, se creía en la existencia de un derecho universal que llaman Derecho Natural.

“Hay un derecho natural común basado en la razón que es universalmente válido en todo el cosmos”.⁹

Para los Estoicos, todos los hombres debían ser guiados por la razón divina, Creían en la existencia de un periodo llamado la “Edad de Oro”. En ese periodo, todos los hombres eran libres e iguales, y no existían las nociones de propiedad privada, familia o esclavitud. Es así que se consagra el *Principio de Igualdad como Derecho Natural* y la inclinación de hacer el bien y evitar el mal. La idea principal era que la *discriminación era injusta y contraria al Derecho*.

Pero aquella comunidad fue destruida por la aparición del egoísmo y la ambición y ansia de poder. La razón tuvo que crear nuevos medios e instituciones prácticas para hacer frente a la nueva situación. El Derecho Natural Absoluto fue sustituido por el Derecho Natural Relativo. Por medio de este nuevo derecho, se debería tratar de lograr una comunidad humana universal en la que los hombres viviesen conforme a la razón.

La filosofía estoica ejerció una influencia dominante en los romanos. Cicerón (106-43 a. c.) sostuvo que “la justicia era emanación del Derecho natural”, por lo tanto, el derecho es obligatorio para todos los hombres en todas las naciones y en todas las épocas.

Asimismo, el principio de igualdad, elemento del concepto de derecho natural del Estoicismo, influenció en la Doctrina romana. Se tenía la convicción de que todos los hombres eran en esencia iguales, por lo que cualquier tipo de discriminación entre ellos era injusta y contraria al derecho natural.

Los jurisconsultos romanos distinguieron entre *jus civile* (aplicable a los ciudadanos romanos), *jus naturale* (como las normas divinas) y *jus gentium* (como el cuerpo

⁹ Ibid. p.131.

de reglas, costumbres o principios generales de equidad que se aplicaban a los no ciudadanos), “era la expresión de principios eternos de derecho y justicia y por ello coincidente con el derecho natural.”¹⁰

En el caso de la definición de la Esclavitud en el Corpus Juris, se refleja de manera muy clara la influencia del Estoicismo: “La esclavitud es una institución del *ius gentium*, por la cual, *contra la naturaleza*, un hombre es sometido al dominio de otro.” Cabe resaltar de esta definición el término “contra la naturaleza” que determina la existencia de un Derecho Natural donde todos los hombres son iguales.

2. DERECHO NATURAL CRISTIANO

En la Edad Media dominaba la Iglesia y su Derecho Natural Cristiano. La doctrina del derecho natural tuvo mayor influencia en el marco de la Iglesia Católica. El cristianismo ofrecía una ventaja que los estoicos y otros sistemas religiosos no: cubría el vacío que dejó la caída de la religión en el Imperio Romano. Al igual que el estoicismo, el cristianismo señalaba que los hombres debían amarse los unos a los otros, porque era de acuerdo a la naturaleza y por tanto un deber el hombre. No obstante, fue más allá premiando aquella actitud en la tierra con la “vida eterna”.

El “Derecho natural fue aislado de su íntima conexión con el universo físico y transplantado a la esfera espiritual convirtiéndose en un derecho divino manifestado por la revelación”.¹¹

Así, las normas del Derecho Natural eran superiores a las normas del Derecho Positivo. San Agustín (350-430) habla de la existencia de una ley Eterna que es universal y nos rige a todos. La ley Eterna se manifiesta en la razón del ser humano y se convierte en ley Natural. Para San Agustín nada es justo que no derive de la ley eterna. Con tal raciocinio, una ley que no está fundada en la justicia natural o divina no obliga a conciencia. Asimismo establece los límites del derecho en relación con la moral.

Para Santo Tomás de Aquino (1225-1274) en el caso que un Estado creara una ley que la Iglesia consideraba injusta, el ciudadano no está obligado a obedecerla.

Mas adelante, Santo Tomas de Aquino distingue cuatro clases de ley: La Ley Eterna, la ley que sólo la conoce dios; La Ley Natural, que son los principios generales que guían al hombre de manera natural sobre cómo debe comportarse, es decir la posibilidad de distinguir entre el bien y el mal, inclinación natural; La Ley Divina, la ley revelada por las divinas escrituras; La Ley Humana, que son las leyes creadas por el hombre sobre la base de que la finalidad de las mismas es el Bien Común.

¹⁰ Ibid., p. 136

¹¹ Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1942 p.142

3. DERECHO NATURAL CLÁSICO O RACIONALISTA

A partir del siglo XVII, comienza a tomar auge el pensamiento moderno y la teoría del derecho natural comienza a tener cambios importantes. Se distinguen tres periodos en el desenvolvimiento del Derecho Natural Racionalista, que vamos a analizar a continuación:

a. Desarrollo social

Fue un Proceso de Emancipación de la teología medieval y el feudalismo. Durante la Edad Media, los principios del pensamiento y de la política eran tomados de la religión cristiana. Los principios cristianos regían a la comunidad y los juristas comenzaron a defender la autonomía de la ciencia jurídica como tal, sin negar la explicación teológica. Asimismo, ejercieron gran influencia durante este período las guerras religiosas, la influencia del protestantismo, y el racionalismo.

El rasgo principal era que la aplicación del derecho natural residía más que nada en la prudencia y automoderación del gobernante. Sus principales expositores fueron Grocio, Hobbes, Pufendorf, Wolf.

Grocio planteó la interrogante de si el derecho natural debía depender de la existencia de un ser supremo y estableció que “el derecho natural podía proporcionar las bases de un sistema ético, un motivo por el que el hombre debía comportarse de una determinada manera, al margen del hecho de que la voluntad de Dios revelada en las Escrituras dirigiese al hombre a actuar de la misma manera”.¹²

Por otro lado, Hobbes definía al derecho natural como “una guía moral para el soberano en tanto que en sentido propio, el Derecho consiste en los mandatos del soberano”.¹³

Es en Inglaterra, donde surge el primer documento escrito que señala los límites hacia el ejercicio del poder del Estado frente al pueblo. La Carta Magna de Juan sin Tierra (1215), son conquistas del pueblo como un todo, más que derechos inherentes a la persona. Se establecen deberes que el gobierno debe cumplir.

b. Desarrollo económico

Con la Revolución Puritana de 1649, surge la tendencia hacia el capitalismo libre en la economía y al liberalismo de política y filosofía (Locke, Montesquieu). De esta manera se trata de garantizar los derechos naturales de los individuos (el

¹² Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1942 p.155

¹³ Ibid., p.161

derecho a la propiedad de manera incipiente) contra las invasiones indebidas por parte de los gobernantes mediante una separación de poderes. Surge el Principio de Libertad. Es así que en Inglaterra en 1679, se creó el procedimiento del Habeas Corpus, mediante el cual se verificaba la legalidad de la acusación de un prisionero. Mediante este documento, se aseguró que el Derecho existente se hiciera efectivo.

Para Locke, el poder legislativo está limitado a la persecución de aquellos fines para los que fue creado. El fin del derecho no es abolir o limitar, sino conservar y ampliar la libertad. Ejemplo de ello es el “Bill Of Rights” elaborado en 1688, que consagra por primera vez la supresión del poder real de dispensar y suspender las leyes. Asimismo con esta Declaración de Derechos se da inicio a la creación de leyes positivas, donde se aboga por el reconocimiento de derechos como el posterior reconocimiento de Derechos en los Estados Unidos.

Así la Declaración de Derechos del Bueno Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776) establece en su Artículo I:

“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.”

Para Montesquieu, dentro de un enfoque más sociológico, el derecho debe adaptarse a las condiciones geográficas, climáticas, religiosas y políticas de cada país. Al igual que Locke, la libertad humana era la meta suprema que podía alcanzar una nación y su filosofía política era dar garantía de libertad, mediante la separación de poderes. Es así que estas dos posiciones, dan como resultado la Declaración de Independencia de Estados Unidos.

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos, 4 de julio de 1776, establece que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el creador de ciertos derechos innatos; entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Para garantizar el goce de esos derechos, los hombres han establecido entre ellos gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados.

c. Desarrollo intelectual

Caracterizado por una fuerte creencia en que la soberanía popular queda confiada a la voluntad general del pueblo. (Rousseau). Por la necesidad de vivir en sociedad, el hombre establece un contrato con otros hombres para defender su vida y su propiedad.

El verdadero soberano es la voluntad general donde los funcionarios del poder público, no son amos del pueblo sino funcionarios suyos.¹⁴

Kant critica los sistemas moralistas que buscan un fin, porque el hombre sólo debe obrar respetando a la ley. Para Kant la moral debe garantizar la libertad interna del sujeto, y el derecho garantizar la libertad externa.

“Libertad es un derecho innato y natural del individuo. Comprende en sí mismo la idea de una igualdad formal, porque postula que todo hombre es independiente y su propio amo. La dignidad de la persona humana exige que nadie pueda usar a otro hombre exclusivamente como medio para alcanzar sus propósitos objetivos propios, todo ser humano debe ser tratado siempre como un fin en sí. En su opinión, la única función del Estado es garantizar el cumplimiento del Derecho”.¹⁵

Para Kant, el derecho es “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de un individuo puede coexistir con el arbitrio de otro, bajo una ley general de libertad” (...)

“El Estado no debe interferir innecesariamente en las actividades de los individuos; debe limitarse a garantizarles el goce de sus derechos.”¹⁶

Es con la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* en la época de la Revolución Francesa el 26 de agosto de 1789, que se da por primera vez una Declaración con carácter Universal. Esta Declaración tuvo mucha influencia en otros países. A partir de ese momento, todas las Constituciones del Mundo reconocen los derechos individuales y las libertades públicas consagradas en la presente Declaración.

En la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, se consagran los derechos: a la libertad, igualdad, opinión incluyendo religión y libertad de expresión, entre otros.

En cuanto a la libertad, la misma queda establecida como el poder hacer todo lo que no daña a los demás”. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad, el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Estos son los llamados derechos civiles y políticos o los llamados “primera generación de Derechos Humanos”.

Con la elaboración de la *Constitución Política de la Monarquía Española*, aprobada por las Cortes de Cádiz el 19 de marzo de 1812, se reconocen por primera vez los derechos económicos, sociales y culturales o los llamados “derechos de segunda ge-

¹⁴ Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica, México p.182

¹⁵ Ibid., p.183-184

¹⁶ Ibid., p. 184

neración”, referidos a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales de acuerdo con la dignidad intrínseca de la persona humana. Entre los derechos que se consagran se encuentran: el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la educación. Esta Constitución, tuvo vigencia hasta 1814. Vale destacar su marcada influencia en las colonias españolas, Portugal e Italia.

Cabe señalar que la *Constitución Francesa de 1848* es el primer documento del siglo XIX, que bajo influencia de corte social, consagra el derecho humano a la libertad de trabajo e industria.

4. RENACIMIENTO DEL DERECHO NATURAL

A partir del siglo XIX hasta comienzos del siglo XX, la teoría del Derecho Natural fue en declive. Comenzó a prevalecer la corriente historicista del derecho quienes sostenían la existencia del Derecho en base al origen y desarrollo histórico. Asimismo prevalecían los conceptos del Derecho positivo donde la idea de un Derecho superior basado en la razón no tenía cabida.

No obstante, a comienzos del siglo XX surgió el interés por las Teorías del Derecho Natural. Ello se debió al surgimiento en el mundo occidental de situaciones difíciles de resolver, que incluyen los conceptos de capitalismo e individualismo, para las cuales el derecho positivo no era suficiente. Asimismo surgió el marxismo como la forma de gobierno en manos del proletariado para atacar directamente los conceptos de individualismo, capitalismo, así como al Derecho mismo, de la mayoría de sociedades occidentales. El marxismo rechazaba todos los valores que las culturas occidentales habían cultivado desde siempre.

La *Constitución Mexicana de 1917* es de gran importancia dado que consagra por primera vez en una misma Constitución a los derechos individuales con los derechos sociales. Se reconocen los derechos a la educación, trabajo, la previsión social incluyendo todo lo relacionado al trabajo, y seguridad social.

La Constitución de la *República Socialista Federativa de los Consejos (Soviets) de Rusia*, del 10 de julio de 1918 declara en su preámbulo que es la “(...) declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado”. En dicha Constitución se reconoce los derechos de libertad de pensamiento y opinión, de conciencia, de reunión, de asociación, así como el deber de dar a los campesinos y obreros instrucción completa y gratuita.

La *Constitución del Reich Alemán*, del 14 de agosto de 1919, protege entre otros: la igualdad entre hombres y mujeres, libertad de circulación, libertad de expresión, libertad de creencia y conciencia, reunión, protección, fomento y enseñanza de artes y ciencia y trabajo. Establece la seguridad social para proteger la salud y capacidad para trabajo, etc. Asimismo consagra el derecho a la protección y asistencia del Estado frente a la maternidad, la protección de la juventud contra la explotación, así contra el abandono moral, espiritual o corporal, y la igualdad y protección a niños

hijos ilegítimos frente a los legítimos. Esta Constitución reconoce tanto los derechos de primera generación con los de segunda generación.

Estos derechos (de primera y segunda generación) van de la mano, no son excluyentes entre sí sino mas bien complementarios.

Posteriormente surgió una motivación de los Estados por internacionalizar los derechos, para protegerlos más allá del propio Estado. Los primeros documentos relacionados con la Protección Internacional, son los referidos al Derecho Internacional Humanitario (el derecho aplicable en los casos de conflictos armados). Tal es el caso de la Convención de La Haya de 1907, su anexo, o el de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977.

Si bien en un comienzo la idea de una protección internacional tenía cierta resistencia por el principio de Soberanía de cada Estado, es a raíz de la Segunda Guerra Mundial y de las atrocidades cometidas, que se creyó en la necesidad de la protección internacional de los derechos humanos, para evitar en un futuro nuevos atropellos por parte de algún Estado, y se crea las *Naciones Unidas*.

Mas adelante se conceptualizarían los llamados “derechos de tercera generación” o los nuevos derechos o derechos de la solidaridad. Estos derechos son el derecho a la paz, al desarrollo, al medio ambiente sano, disfrute del patrimonio común de la humanidad. Los nuevos derechos incluyen a los derechos individuales, es decir, los de cada ser humano *per se*, y los derechos colectivos, que abarca a la colectividad como tal. Estos nuevos derechos fueron conceptualizados gracias a la Organización de las Naciones Unidas para crear conciencia de una Comunidad Internacional.

Teodoro C. van Boven señala:

(...) “en el pensamiento moderno prevalece la idea de la indivisibilidad de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esta idea de indivisibilidad presupone que los derechos humanos forman, por decirlo así, un bloque único y no pueden ser situados uno sobre otro en una escala jerárquica”.¹⁷

Cabe señalar que los derechos humanos fueron reconocidos en otras culturas, por lo que no son originarios del mundo occidental. Al respecto, el Dr. Jorge Valencia¹⁸ señala como ejemplos la época de Sumeria (siglo XXIV a.c), donde se reconoció la dignidad de los pobres por parte del fundador de la tercera Dinastía Ur; o el Código de Manú de la India, el mismo que consagra el “principio del respeto al herido de guerra”, por considerársele una persona humana.

¹⁷ Vasak, Karel, Ed. Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. Serbal. Barcelona, 1984 p. 78.

¹⁸ Valencia Corominas, Jorge. Derechos humanos del Niño en el Marco de la Doctrina de la Protección Integral. Radda Barmen de Suecia. Lima, 1999. p.21.

LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

El ámbito de realización de los derechos humanos implica las condiciones necesarias que deben existir para que los derechos tengan una aplicación real. La exigibilidad viene dada por el grado de justiciabilidad que los Derechos Humanos tienen. En otras palabras, si los Derechos humanos reconocidos por los ordenamientos internos de cada Estado, no se encuentran garantizados, es decir, no existen los mecanismos para poder acudir en caso de alguna posible violación de los mismos, no nos sirven de mucho. Los Derechos Civiles y Políticos son exigibles ante el Estado y luego ante los diversos Organismos Internacionales, mediante mecanismos establecidos para tal fin.

En el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como veremos más adelante, no existen mecanismos idóneos dentro del Marco Universal de los Derechos Humanos, a los que una persona que sienta violado su derecho económico, social o cultural, pueda acudir para que le proteja o se le enmienda. Cabe preguntarnos cuál es la finalidad de los mismos si no pueden ser exigidos. Pareciera que estamos ante una obligación política del Estado hacia la población. El catalogarlos como una "Obligación Política", sería una alternativa para presionar a los poderes públicos para que establezcan los mecanismos que los haga efectivos, pero tal raciocinio no es suficiente.

Asimismo, se dice con mucha frecuencia que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales son Derechos de ejecución progresiva. Según el Dr. Juan Alvarez Vita, el carácter de progresividad de dichos derechos viene a ser como una medida de cumplimiento de un Estado en torno a esos derechos.

Si bien aún no existe un organismo especializado en su exigibilidad en el Marco Universal de Protección de los Derechos Humanos, existen por ahora, como veremos a continuación, métodos alternativos para lograr su justiciabilidad, tomando en cuenta la interdependencia de todos los Derechos humanos.

MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Además de las acciones de tutela del Derecho Interno, existen otros mecanismos de protección a los derechos humanos establecidos por medio del Derecho Internacional Público, en diversos documentos internacionales, los mismos que pueden ser vinculantes, tratados obligatorios, o simplemente recomendaciones y conclusiones elaboradas en cumbres internacionales, que poco a poco generan un ambiente de costumbre.

No obstante lo anterior, cabe distinguir la naturaleza legal de estos documentos. La naturaleza legal de las *Declaraciones* y de las *Convenciones* o *Tratados*, difiere sustancialmente, de la fuerza ante los Estados para que cumplan. Por una lado, una *Declaración* es un documento cuyo cumplimiento carece de obligatoriedad, que no tiene

carácter vinculante sino un simple valor moral. Por lo tanto, como fuente legal no tienen mayor valor que la costumbre.

Asimismo, las *Conferencias Mundiales o Regionales* emiten recomendaciones que no son vinculantes ni obligatorias, pero que coadyuvan a que en un nivel internacional, se detecten problemas comunes a la comunidad internacional y se busca en consenso la manera de solucionarlos.

A pesar de que estos instrumentos jurídicos no tienen un carácter vinculante, se les reconoce como fuentes generadoras de consenso a los cuales han llegado los Estados. Esto permite configurar Derechos Humanos. Estos compromisos políticos reflejan las necesidades comunes a un nivel internacional y sirven de sustento para elaborar las políticas públicas. Tal como señala Cecilia Medina “el conjunto de derechos que compone el catálogo constituye el mínimo exigible al Estado; nada autoriza a que el Estado lo restrinja y nada obsta, o más bien todo alienta al Estado para que agregue otros derechos en su ordenamiento jurídico nacional [...] para que mejore las posibilidades de ejercicio y goce de los derechos existentes.”¹⁹

Por otro lado, las *Convenciones o Tratados* son documentos en donde los Estados se comprometen a garantizar lo expresamente contenido en ellas, en otras palabras, representan obligaciones legales bien definidas de cuya ejecución o no por un Estado parte, se pueden hacer directamente responsables.

En la introducción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969) los Estados Partes reconocen “la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales, la importancia como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales. Los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *Pacta Sunt Servanda*,²⁰ están universalmente reconocidos.

Asimismo, el artículo señala que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Sin embargo, “hay que tener en cuenta que un gobierno puede estar vinculado no sólo por los tratados sobre derechos humanos de los que sea parte, sino también por algunos otros tratados que no haya firmado, ratificado o aceptado, y por algunos instrumentos que tienen categoría de tratados. Ello se debe en parte a la esencia del derecho internacional, en la que se incluye las palabras del art. 38, párrafo 1 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia: “la costumbre” y “los principios generales”.²¹

¹⁹ Medina Cecilia, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Jorge Mera y Cecilia Medina Ed., Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago, 1996, pp. 32-33.

²⁰ “*Pacta sunt Servanda*” : “Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Art. 26

²¹ Frank C. Newman y Karel Vask. Derecho Civiles y políticos. En: Vasak, Karel, Ed. Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. Serbal. Barcelona, 1984 p. 205

Entre las convenciones o tratados internacionales que generan efectos vinculantes o de obligatoriedad por parte de los Estados con relevancia en el reconocimiento de Derechos Humanos vinculados a los Derechos Sexuales y Reproductivos se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Entre los instrumentos jurídicos que no tienen un carácter vinculante para los Estados, se encuentran: la Declaración Universal de Derechos Humanos, pese a no tener el carácter de un instrumento vinculante, tiene un fuerte peso moral y político, la Declaración y Programa de Acción de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo, la Declaración de la Cumbre de Desarrollo Social Copenhague y la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer de Beijing.

En cuanto a los mecanismos de protección establecidos dentro de cada instrumento internacional, algunos consisten en presentar informes periódicos sobre la situación de los derechos protegidos por un documento internacional específico y en otros casos incluso se reciben quejas de personas que se sientan vulnerados en sus derechos que estén protegidos por un documento internacional.

Existen dos mecanismos de protección internacional de los derechos humanos ya sean de orden universal o regional. A continuación analizaremos algunas normas internacionales de protección a los Derechos Humanos y los mecanismos de protección existentes en estos instrumentos internacionales.

SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

El Documento más importante con respecto a los Derechos Humanos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre de 1945, aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959. La Declaración Universal de Derechos Humanos tuvo como fuente principal a la Carta de las Naciones Unidas, donde prevalece el interés por la protección de los derechos humanos, así como el reconocimiento de las libertades de la persona humana, a través de una cooperación internacional. Cabe señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos fue producto entre otros motivos, de los actos de violencia cometidos contra la humanidad por el régimen fascista durante la Segunda Guerra Mundial. Tal situación causó gran indignación entre todos los ciudadanos que impulsó la creación de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

El objetivo de la Declaración era el diseñar un modelo que sirva de inspiración a todos los países para promover los derechos humanos. Es decir, que es de carácter universal, por lo que todos los sistemas del mundo deben adoptar los mismos derechos recogidos en la Declaración, para plasmarlos en sus respectivas legislaciones internas, como lo han venido realizando. Es así que se reconoce a la persona humana como sujeto de derecho internacional. Cabe precisar que si bien la Declaración no obliga a los Estados por no ser un documento de carácter vinculante, la misma ha logrado una autoridad de orden moral tan grande, que no existe duda con respecto a su cumplimiento y respeto por parte de todos los Estados.

Posteriormente se elaboraron dos convenios, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al cual se le agregó un protocolo adicional relativo al procedimiento a seguir por parte de personas que se sientan vulneradas en algún derecho contenido en el Pacto.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado mediante Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1956. El Gobierno Peruano lo aprobó por Decreto Ley N° 22129, instrumento de Adhesión del 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978.

El Pacto reconoce el derecho a la Libre Determinación de los Pueblos así como los siguientes derechos: el derecho al trabajo, a formar sindicatos, a la seguridad social, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, alimentación, vestido, vivienda, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física o mental, educación, etc. Cabe destacar que este Pacto además de enunciar derechos, establece medidas en cada caso para hacer efectivo el disfrute de los mismos.

Sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se dicen que son Derechos que el Estado debe ejercer mediante medidas de hacer o no hacer frente a los individuos. Asimismo se le otorga un carácter de progresividad, debido a que la aplicación de los mismos depende de las políticas sociales que operen los Estados (modificaciones jurídicas) y a la cantidad de recursos de los que dispone para el goce de tales derechos (crecimiento económico). Sin embargo, existen algunas disposiciones en el Pacto que establecen la aplicación directa de los derechos como el derecho a la sindicación, o la educación gratuita y obligatoria.

Mediante este Pacto, los Estados Partes se comprometen a presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.²²

²² Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin embargo, como medidas de orden internacional establecidas para asegurar el respeto de los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconocen únicamente procedimientos como: conclusión de convenciones, aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, etc.²³ Es decir, no existe un Ente específico a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dentro del Pacto, que tenga competencia para recibir comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado y que aleguen ser víctimas de una violación por parte del mismo Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

Por lo tanto, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siendo Derechos Humanos, no serían justiciables como tales, por esta vía. Tal como lo expresa Juan Alvarez Vita “el grado de justiciabilidad afecta de modo diverso a cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales, el reconocimiento de esos grados de justiciabilidad no es uniforme en todos los países. Se requiere un alto esfuerzo de creatividad jurídica al interior de los Estados y también por parte de la comunidad internacional, para lograr que todo ese grupo de derechos vaya acompañado de un sistema de garantías que no los deje en el mero campo de lo declarativo”.²⁴

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22128 de 28 de marzo de 1978, instrumento de ratificación de fecha 12 de abril de 1978. El mismo consagra también en su artículo 1° el derecho a la libre determinación, el mismo que está en relación con el libre establecimiento de la condición política, y el desarrollo económico, social y cultural de cada Estado.

Sobre los Derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se señala muchas veces que son los Derechos de la persona en contra de medidas o acciones que el Estado tome, que vulneren al individuo.

Dentro de los derechos reconocidos en el Pacto se encuentran: el derecho a la vida, libertad y seguridad personal, a la no discriminación, a la libre circulación, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de opinión y expresión, de reunión pacífica, de libre asociación. Se consagra también el Derecho a la protección de la familia, por ser el elemento natural y fundamental de la sociedad. Para ello, los Esta-

²³ Artículo 23, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁴ Alvarez Vita, Juan. El Derecho a la Salud, como Derecho Humano. Cultural Cuzco S.A. Lima, 1994. p. 42.

dos Partes deberán velar para que dentro del matrimonio y en caso de disolución, existan iguales derechos y responsabilidades.

Cabe señalar que el artículo 17 del Pacto estipula que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

En este Pacto se establece un Comité de Derechos Humanos, quien tendrá la función de presentar comentarios generales que estime convenientes con respecto a las medidas que los Estados Partes hayan tomado o no en la aplicación de los Derechos Humanos consagrados en el Pacto. Asimismo los Estados Partes, se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado respecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el goce de los mismos.

Asimismo, un Estado Parte en este Pacto, tiene la facultad de comunicar por escrito a otro Estado Parte, en el caso que lo crea conveniente, que no está cumpliendo con las disposiciones del Pacto.

Cabe destacar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo le otorgaba la facultad a los Estados Partes de acudir al mismo para exigir su cumplimiento a otros Estados Partes, por lo que quedaban desprotegidos los individuos de un Estado Parte frente a ese mismo Estado Parte.

PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Mediante la ratificación del mismo, todos los Estados Partes reconocen la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto²⁵. Para ello debe de haber agotado todos los medios internos de justicia.

Cabe señalar que este Protocolo Facultativo, fue aprobado por nuestra legislación por el Título VIII, Disposición General y Transitoria XVI de la Constitución Política de 1979, Instrumento de Ratificación de 9 de setiembre de 1980, depositado el 30 de octubre de 1980.

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial fue adoptada el 21 de diciembre de 1965 y aprobada por el Perú por Decreto Ley N° 18969 del 21 de setiembre de 1971, instrumento de ratificación

²⁵ Artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

del 22 de setiembre de 1971. Esta Convención tiene como objeto el asegurar la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas, prevenir y luchar frente a prácticas y doctrinas racistas, así como el asegurar que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para ello.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer fue adoptada por Asamblea General el 18 de diciembre de 1979. La misma fue aprobada por el Perú por Resolución Legislativa N° 23432 del 4 de junio de 1982. La misma tiene por objeto el buscar la igualdad entre el hombre y la mujer mediante la modificación del papel tradicional del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia, así como la eliminación de la discriminación contra la mujer.

Para ello, los Estados Partes se comprometen en todas las esferas, a realizar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Asimismo se señala que Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

El Protocolo Facultativo de la CEDAW fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en octubre de 1999. El mismo entró en vigencia el 22 de diciembre del 2000. En el Perú fue suscrito el 22 de febrero del 2001 (Resolución Legislativa N° 27429) y ratificado por D. Supremo 018-2001-RE del 05 de marzo del 2001, instrumento de ratificación depositado el 9 de abril del 2001.

Mediante el Protocolo, todo Estado reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte, o en nombre de esas personas o grupos de personas, y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención. En el caso de presentarse una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá el consentimiento de las mismas, a menos que el accionante pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento. Para ello se deben de haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional es una corte permanente que investigará y llevará ante la justicia a los individuos, no a los Estados, responsables de cometer las violaciones más graves al derecho internacional humanitario. Asimismo, su jurisdicción no será cronológica ni geográficamente limitada como los tribunales penales internacionales establecidos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para Ruanda o la Antigua Yugoslavia.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y por el Gobierno Peruano el 7 de diciembre de 2000, Instrumento de Ratificación depositado con fecha 10 de noviembre del 2001.²⁶

SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA AMERICANO

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, “Pacto San José de Costa Rica”, de fecha 22 de noviembre de 1969 y aprobada por el Perú mediante Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978, establece en su Preámbulo que “(...) los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinados Estados, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, (...) coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.”

Los Estados firmantes del Pacto de San José de Costa Rica se comprometen a respetar todos los derechos y libertades reconocidos en ella así como garantizar el

²⁶ El Perú se convierte así en el país N° 44 en apoyar formalmente a la Corte Penal Internacional.

libre y pleno ejercicio por parte de toda persona sujeta a su jurisdicción, consagrando el principio de la No discriminación.

Dentro de los Derechos reconocidos en la Convención, se encuentran:

- El derecho a la vida desde el momento de la concepción,
- El derecho a la integridad física, psíquica y moral
- El derecho a la libertad personal,
- El derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- El derecho a la libertad de conciencia, religión, pensamiento y expresión
- El derecho a la libertad de asociación'

Los órganos encargados de conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos en la convención son:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos

1) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La función de la misma es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Para ello cuenta con las siguientes funciones: estimular la conciencia de los Derechos Humanos en América, formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas a favor de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales así como a fomentar el respeto a esos derechos, solicitar a los gobiernos de los Estados Partes informes sobre las medidas que van tomando sobre Derechos Humanos y atender consultas que los Estados miembros le soliciten a través de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida de uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión, *peticiones sobre denuncias o quejas de violación de la presente Convención* por un Estado Parte, habiendo previamente agotado los mecanismos de jurisdicción internos.

2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. Asimismo se debe de haber recurrido primero a la Comisión.

En el caso que la Corte decida que ha habido una violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte ordenará que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad violados. Asimismo podrá disponer que se reparen las consecuencias de la medida o de la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Del mismo modo, la Corte podrá interpretar la Convención u otros tratados internacionales sobre derechos humanos a pedido de un Estado Parte. El fallo de la Corte es definitivo e inapelable. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir con la decisión de la corte en el caso que sean partes.

Cabe señalar que el artículo 40 de la Ley 23506, Ley de Acción de Habeas Corpus y de Amparo establece que las resoluciones del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana, no requieren para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte Suprema de Justicia de la República recibirá las resoluciones emitidas por el organismo internacional, y deberá ordenar la ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimiento internos vigentes sobre ejecución de sentencias.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”

Mediante este Protocolo suscrito el 17 de noviembre de 1988 y aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26448, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para lograr “progresivamente” la “plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo en mención”.²⁷

En cuanto a los derechos protegidos se mencionan: el derecho al trabajo (que incluye condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo), derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la educación, derecho a la alimentación, derecho a los beneficios de la cultura, derecho a la constitución y protección de la familia, derecho de la niñez, protección de los ancianos, protección de los minusválidos.

Como medios de protección, los Estados Partes deberán presentar informes periódicos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, respecto de las “medidas progresivas” que hayan ido adoptando con la finalidad de respetar los derechos mencionados anteriormente.

Para el caso en que los Derechos Sindicales y el Derecho a la Educación fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del Protocolo, tal situación podría acarrear la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artícu-

²⁷ Cabe señalar que artículo 4 del Protocolo que estipula que “no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

los 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Artículo 7 del Protocolo)

En cuanto al Derecho a la Educación, se estipula: “(...) Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el *pleno desarrollo de la personalidad humana* y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz”. (...) (Artículo 13 punto 2).

Asimismo se establece que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede formular observaciones y recomendaciones que considere convenientes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes.

El Protocolo “San Salvador” entrará en vigor en cuanto once Estados hayan depositado sus respectivos Instrumentos de Ratificación o de Adhesión. Cabe señalar que el Perú es uno de los países que ha ratificado este Protocolo, mediante Resolución N° 26448.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, «CONVENCION DE BELEM DO PARA»

Esta Convención fue aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 9 de junio de 1994. La misma define a 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”.

Asimismo se establece el derecho de toda mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Mediante esta Convención, toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Como deberes de los Estados se estipula que los mismos deben abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.

Asimismo los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos; modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres; fomentar la educación y capacitación

del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer; entre otros.

Esta Convención es de gran importancia debido a que se faculta expresamente a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o en más Estados miembros de la Organización, para que pueda presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7²⁸ de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará en concordancia con las normas y los requisitos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer en los Informes nacionales, a la Comisión Interamericana de Mujeres.

²⁸ Artículo 7 de la Convención De Belem Do Para, establece lo siguiente:

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

SISTEMA EUROPEO

La Convención Europea para la Protección de los Derechos humanos y las Libertades Fundamentales, o también llamada la Convención de Roma de 1950, se complementa por 11 Protocolos. La misma garantiza en mayor medida a los derechos civiles y políticos. Posteriormente se elaboró la Carta Social Europea y un Protocolo Adicional al mismo, con el fin de promover los derechos sociales, tales como el derecho al trabajo, salud, asistencia social y médica, entre otros.

Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos en el Convenio y sus Protocolos, por parte de los Estados firmantes, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, compuesto por la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Ministros, que podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos.

Cabe señalar que la Unión Europea, con fecha diciembre del 2000, elaboró una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la misma que declara en gran medida muchos de los derechos ya consagrados por la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y los Protocolos.

SISTEMA AFRICANO

El "African Charter on Human and Peoples' Rights" fue adoptada el 27 de junio de 1981. En él se establece la libertad de todo individuo al disfrute de los derechos y libertades reconocidas y garantizadas en la Carta, sin ningún tipo de distinción. Se promueve el respeto de cada individuo a su vida e integridad. Se reconocen los siguientes derechos: a la libertad, igualdad, dignidad, seguridad, libertad de conciencia, profesión, religión, información, expresión, opinión, libre asociación, reunión, movimiento, residencia, propiedad, a participar en el gobierno de su país, acceso a los servicios públicos de su país así como a acceder a propiedad pública y servicios, educación.

Cabe resaltar los siguientes derechos consagrados en la Carta Africana sobre Derechos Humanos:

- Derecho al disfrute del mejor estado de salud física y mental. Los Estados deberán tomar las medidas necesarias para proteger la salud de su gente y asegurar que reciban atención médica cuando lo requieran.
- Se reconoce el *Derecho a un ambiente satisfactorio para su desarrollo*.
- Toda forma de explotación y degradación, particularmente la esclavitud, trata de esclavos, tortura, crueldad, castigos inhumanos o degradantes que están prohibidos.
- El Estado asegurará la eliminación de toda discriminación contra la mujer y protegerá los derechos de la mujer y el niño como está estipulado en las convenciones y declaraciones internacionales.

- Todas las personas son iguales; disfrutaran el mismo respeto tendrán los mismos derechos. Nada justificará la dominación de unos por otros.
- Todas las personas tienen el derecho a la existencia. Tienen el incuestionable derecho a la libre - determinación. Librementemente determinaran su status político, personas oprimidas o colonizadas tienen el derecho a liberarse de la dominación acudiendo a cualquier medio reconocido por la comunidad internacional.
- Asimismo tienen el derecho a la asistencia por parte del Estado a ser asistidos en su liberación frente a dominación extranjera, ya sea política, económica o cultural.
- Todas las personas tienen derecho a la paz nacional como internacional y a la seguridad. Los principios de solidaridad y amistad gobernarán las relaciones entre los Estados.

Como medidas de Seguridad se establece una Comisión Africana para los Derechos Humanos y de las Personas, para proteger los derechos humanos y los derechos de las personas y asegurar su protección en Africa.

Capítulo II

DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO

Los derechos humanos del niño como se conocen hoy en día no siempre han estado reconocidos. El porqué de ello tiene que ver con la evolución en la visión sobre la niñez y la adolescencia a lo largo de la historia. Según Philippe Aries en su libro “El niño y la vida familiar en el antiguo régimen”²⁹, lo que conocemos en nuestros días como “infancia” en la época medieval a duras penas se conocía. La infancia se limitaba al período en donde el niño no podía valerse por sí mismo. Apenas el niño mostraba capacidad para valerse por sí, era incluido inmediatamente como un adulto más. A decir del autor, de ser un bebé se pasaba a hombre joven sin pasar por la etapa de la juventud, la cual dice apareció posiblemente antes de la Edad Media.

En otras palabras, no existía una concepción del niño como individuo, no había respeto hacia él. El único sentimiento existente era uno muy superficial dado que si el niño moría antes de haber sido incluido con los demás adultos, no se le daba mucha importancia debido a que ya nacería otro niño que lo reemplazaría. Según el autor, es a finales del siglo XVI, donde se puede fechar el respeto hacia la niñez, cuando los adultos se empiezan a preocupar por darles libros especiales, libres de toda «malicia».

Philippe Aries sostiene que a partir de los siete años de edad al niño se le coloca en casas de otras personas como aprendices, donde permanecerán durante siete o nueve años. Con esta costumbre se establece la edad de *siete años* como la edad a partir de la cual el niño puede valerse por sí mismo. Por consiguiente, el agente socializador del niño no son los padres, debido a que los niños eran separados de sus padres a muy temprana edad, sino mas bien eran vecinos, amigos, amos, criados, otros niños, etc.

A finales del siglo XVI, aparece un interés por la educación, promovido por los eclesiásticos, moralistas y legistas, partidarios de la reforma religiosa de la época. Este nuevo interés va de la mano con el surgimiento de la idea de la “inocencia infantil”.

²⁹ Aries, Philippe. El niño y la vida familiar en el antiguo régimen. Taurus, Madrid 1987

La concepción moral era que la debilidad del niño se daba por ser el niño inocente y por eso necesitaba de la educación.

A partir del siglo XVII, ocurre una gran transformación: la escuela sustituye al aprendizaje como medio de educación. “(...) cesó la cohabitación del niño con los adultos y por ello cesó el aprendizaje de la vida por contacto directo con ellos (...) el niño fue separado de los adultos y mantenido aparte en una especie de cuarentena (la escuela)”.³⁰

Poco a poco aquel interés por la educación comienza a cultivarse dentro del seno de la familia. Tal es así que la familia se vuelve un lugar donde debía haber afecto, algo no conocido en el pasado. Surge el sentimiento de velar por la educación de los hijos. “(...) La familia comienza entonces a organizarse en torno al niño, el cual sale de su antiguo anonimato y adquiere tal importancia que ya no es posible, sin una gran aflicción, perderle, reemplazarle o reproducirle muchas veces y conviene limitar su número para ocuparse mejor de él”.³¹

En cuanto a las edades del niño, según Philippe Aries: “hasta mediados del siglo XVII se daba la tendencia a determinar la primera infancia a la edad de cinco a seis años, cuando el niño se separaba de su madre, nodriza o sirvientas. A los siete años, el niño podía entrar en el colegio. Después la edad escolar fue retrasada a los nueve o diez años”. A esta etapa el autor le llama la “primera infancia”.

Así se separó la niñez, pero la mezcla de edades continuó para los niños de diez a catorce años, adolescentes de quince a dieciocho años y jóvenes de diecinueve a veinticinco años. Ellos continuaban asistiendo a los mismos cursos. Ellos no fueron separados hasta finales del siglo XVIII. La “segunda infancia-adolescencia” se diferenció gracias al establecimiento progresivo de una relación entre la edad y el curso escolar.

Tampoco hubo necesidad de diferenciar entre la segunda infancia (a partir de los doce o trece años) y la adolescencia o juventud. Estas dos categorías se separaron en el siglo XIX, con la difusión de la “enseñanza superior”, es decir la universidad o escuelas superiores.³²

A partir del siglo XVIII, la familia vela por la igualdad entre los hijos, en cuanto a la herencia, sin preferencias con respecto a la ocupación, o si era el primogénito, o si era mujer. Cabe señalar que la escolaridad a las muchachas comenzó recién a fines del siglo XVIII y principio del XIX.

Con el transcurso de los años, se ha incluido a los adolescentes dentro de la cultura de la infancia. Es recién a partir de la identificación (búsqueda de identidad) de los adolescentes como un grupo psicosocial, que comienza el nacimiento de una nueva cultura adolescente. Esto ocurre en los años sesenta.

³⁰ Ibid., p.11

³¹ Ibid., p.12

³² Ibid., p.318

Muchos psicoanalistas no “creen” en la adolescencia en general y en sus fases. Para ellos la adolescencia es en parte “un invento de la envidia de los adultos (Feduchi 1977), un adultocentrismo, ya que la adolescencia es un valor en alza en la sociedad actual”.³³

Los psicólogos afirman que el origen de los cambios adolescentes es imputable a determinaciones externas, es decir, a interacciones sociales y a la necesidad de adaptarse a los nuevos roles.

El término adolescente viene del latín “adolescere” que quiere decir crecer. Actualmente la adolescencia es reconocida como “una construcción social que surge a partir de la necesidad de que se eduque y capacite para la vida y el trabajo a un sector poblacional, dilatando la reproducción”.³⁴

CONCEPTUALIZACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO

Los primeros indicios en el reconocimiento de los derechos del niño se dio en el año 1923 gracias a la preocupación de una mujer Englantyne Jebb (Save the Children Fund - UK), en Inglaterra, de la situación de los niños en los países europeos devastados como consecuencia de la Primera Guerra Mundial. Es así que propone formular una Declaración de los Derechos del Niño.

Es así que con fecha 26 de febrero de 1924, la Asamblea General de la Liga de las Naciones aprobó una Declaración que reconociera los derechos de los niños, la que fue denominada «Declaración de los Derechos del Niño» o también llamada la “Declaración de Ginebra.” Esta Declaración comprende cinco principios que aseguren a todo niño y niña las condiciones necesarias para su desarrollo.

La Declaración señala que los derechos de todos los niños sin distinción alguna deben ser protegidos por todos los hombres y mujeres, así como las naciones deben proporcionar a los niños lo mejor, afirmar sus derechos y proteger sus derechos. Según el Dr. Jorge Valencia, esta Declaración es el primer esfuerzo que realiza la comunidad internacional, que se concreta en una Declaración, la misma que “abrió el camino para promover y proteger los derechos del niño”.³⁵

Cabe señalar que estos principios sirvieron de base para la elaboración de distintos instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

³³ Aguirre Baztan Angel. Psicología de la Adolescencia. Editorial Boixareu Universitaria. España, 1994. p. 22

³⁴ Raguz, Maria. Ponencia en «Revisión y Análisis de Bases Legales sobre Derechos Sexuales y Reproductivos de las y los Adolescentes en el Perú». Redess Jóvenes. Lima, agosto 2001.

³⁵ Valencia Corominas, Jorge. Derechos Humanos del Niño en el Marco de la Doctrina de la Protección Integral. Radda Barnen de Suecia. Lima, 1999, p.68

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Años más tarde, con fecha 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba una segunda declaración de los derechos del niño más elaborada que la primera, denominada «La Declaración Universal de los Derechos del Niño». Esta Declaración es el instrumento internacional más importante de reconocimiento de protección a los derechos del niño. Consta de diez principios y declara en su Preámbulo que el niño necesita de protección y cuidado especiales, debido a su falta de madurez física y mental, y que esa es la razón de ser de la Declaración, para que el niño pueda gozar de una infancia feliz y de los derechos y libertades enunciadas.

Entre los principios reconocidos en la Declaración están:

- El gozar de una protección especial y disponer de oportunidades para que el niño pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, en condiciones de libertad y dignidad. Además se añade que al promulgar leyes para tal fin, “la consideración fundamental a que se atenderá será *el interés superior del niño.*”
- El derecho al disfrute de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. Crecer y desarrollarse en buena salud, y a servicios médicos adecuados.
- La necesidad de recibir amor y comprensión para su pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.
- El derecho a la educación, el mismo que comprende una educación en un marco de comprensión y tolerancia, entre otros.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Inicialmente muchas personas se opusieron a la idea de elaborar un proyecto de Convención referida a niños y adolescentes ya que al ser personas, se les incluía tácitamente en los Convenios relativos a Derechos Humanos. El adoptar un nuevo Convenio implicaría el reconocer a los niños ciertos derechos especiales, distintos de los derechos humanos para todos y de esta manera se estaría yendo en contra del principio de igualdad contenido en los documentos de derechos humanos.³⁶

Otro punto en contra de elaborar un proyecto de Convención era que ya existían otros instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del niño. Pero el problema estaba, en que eran documentos dispersos y como tal, habían vacíos por llenar.

³⁶ Valencia Corominas. Derechos humanos del Niño en el Marco de la Doctrina de la Protección Integral. Lima, 1999.

Después se llegó al entendimiento de que los derechos reconocidos en la Convención no serían especiales sino específicos. Esto supone que el niño necesita de derechos específicos para tener una mayor protección dada su falta de madurez física y mental. Cabe resaltar que estos derechos de ninguna manera excluyen a los demás derechos humanos. “La especificidad de derechos implica mejorar y reforzar las normas a favor de la infancia frente a las normas otorgadas a los seres humanos en general (...)”.³⁷

Para la elaboración de la Convención se utilizó como marco algunos Convenios anteriores adoptados en distintas épocas: el IV Convenio de Ginebra referido a la protección de personas civiles en tiempos de guerra (1949), la Declaración sobre la protección de la Mujer y el Niño en Estados de emergencia o de conflicto armado (1974), la Declaración sobre las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (1985), la Declaración sobre Principios Sociales jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños (1986) y la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

No hay que olvidar que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que reconoce que los niños deben tener cuidados y atenciones especiales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, son fundamentales en la elaboración de la Convención sobre los Derechos del Niño. No sólo porque los niños son personas, sino porque además se les reconoce una protección distinta por su condición de menores.

La importancia que tiene la Convención sobre los Derechos del Niño, es que al ser una Convención, es de carácter *vinculante* por lo que obliga a las partes firmantes a su fiel cumplimiento. Es de esta manera que la Convención sobre los Derechos del Niño se convierte en un instrumento “destinado a la No Discriminación, a la reafirmación del reconocimiento de los niños como personas humanas, en toda la aceptación y sin limitaciones (...)”.³⁸

La Convención sobre los derechos del niño reconoce al niño un gran número de derechos, así como la continua obligación por parte del Estado de garantizar el goce de los mismos. Como veremos más adelante, la visión del niño cambia radicalmente, de ser un objeto de derechos a un sujeto de derechos. Ello implica la imputación en el niño de derechos y deberes.

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 1, que el niño es todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo en los casos en donde la ley que le sea aplicable, establezca un límite inferior.

³⁷ Ibid., p.98

³⁸ Cillero Bruñol, Miguel. Infancia, Autonomía y Derechos: Una Cuestión de Principios. En Infancia N° 234 Tomo 67, Octubre, 1997. p.2

Este instrumento internacional se sustenta en la Doctrina de la Protección Integral, la misma que puede definirse como el conjunto de principios, directrices y derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Se considera a *todo niño* como un sujeto de derechos, por consiguiente, se le respetan los derechos humanos que tiene por ser persona, los derechos específicos que le corresponden por estar en situación de desarrollo. Se le otorga así al niño así una protección basada en el interés superior del niño.

En consecuencia, la doctrina de la protección integral abarca tres fundamentos:

- a) Principio del interés superior del niño
- b) El reconocimiento del niño como sujeto de derechos
- c) Derechos específicos del niño

a) PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El principio del Interés Superior del Niño se consagra por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1959 que establece que “el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación”.

El interés superior del niño implica otorgar a los intereses del niño la misma condición frente a los intereses de los padres, familiares, comunidades, y el Estado.

La importancia de este principio viene dada por su valor que va más allá de las normas escritas en donde “ni el interés de los padres, ni el del Estado puede ser considerado en adelante el único interés relevante para la satisfacción de los derechos de la niñez; ellos tienen derecho a que su interés se considere prioritariamente en el diseño de las políticas, en su ejecución, en los mecanismos de asignación de recursos y de resolución de conflictos”.³⁹

La Convención explícitamente identifica los casos donde considera el interés superior del niño de consideración primordial frente a conflictos entre derechos, pero como principio general, el interés superior del niño tiene igual valor que los intereses de otros. Se debe entender este concepto de manera flexible y que responde según la “capacidad evolutiva” del niño, condición de vida y normas culturales.

En otras palabras, el interés superior del niño implica el goce y ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Convención por ellos mismos.

b) EL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHOS

A Partir de la elaboración de la Convención sobre los Derechos del Niño, se propone cambiar la visión del niño definido a partir de su incapacidad jurídica, al de un sujeto

³⁹ Ibid. p.8

de derechos, el mismo que tiene capacidad de ejercicio en variados temas tales como el derecho de expresar su opinión libremente, derecho a la libertad de expresión, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de asociación, entre otros.

Siguiendo el mismo orden de ideas, tal como señala Jorge Valencia, el reconocimiento del niño como sujeto de derechos “implica la superación de la concepción jurídica sobre la incapacidad civil reconocida por nuestros códigos civiles para los menores de edad” (...) e “importa por el vasto campo de posibilidades que le abre para acceder a espacios y nuevas condiciones de existencia antes ni siquiera imaginadas”.⁴⁰

El reconocimiento de sus derechos, conlleva a que el niño tenga un rol más activo en la sociedad. En otras palabras, se define al niño “según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y sociedad”, y no “por lo que les falta para ser adultos o lo que impide su desarrollo”.⁴¹

El ser reconocido como sujeto de derechos, conlleva al reconocimiento en el niño de la famosa frase “derecho a tener derechos”.

Se ha dicho que: «Considerar al niño como un sujeto de derechos implica generar una dinámica familiar donde se cuente con la participación del menor en los actos relativos a su persona, participación ésta que tendrá una forma distinta en cada etapa de su vida. Este aprendizaje dentro del proceso de socialización contribuye a cimentar la responsabilidad familiar y social del niño, a través de su cooperación en los actos que lo afectan». ⁴²

c) DERECHOS ESPECÍFICOS

Al niño se le protege por el hecho de encontrarse en desarrollo, y por ello necesita de protección adicional de la que tiene por el hecho de ser persona. En ello radica la importancia de los derechos específicos, que no son mas que el reforzamiento de los derechos que ya posee para su mejor desenvolvimiento, los mismos que se crean mediante normas especiales.

Según Jorge Valencia, “la especificidad de derechos implica mejorar y reforzar las normas a favor de la infancia frente a las normas otorgadas a los seres humanos en general, como las normas constitucionales, las cuales deben ser adecuadas a los niños mediante leyes especiales, entendiendo a la infancia como sujetos en proceso de formación, lo que explica su protección prioritaria”.⁴³

Estos derechos son los siguientes:

⁴⁰ Valencia Corominas. Derechos humanos del Niño en el Marco de la Doctrina de la Protección Integral. Lima, 1999.p.102

⁴¹ Cillero Bruñol, Miguel. Op. Cit., p. 4

⁴² Grosman, Cecilia. En: Derecho de Comunicación entre padres e hijos. Véase: HYPERLINK: <http://www.Infanciay juventud com./anterior/academic/academ12a.html>

⁴³ Valencia Corominas, Jorge. Op. Cit., p. 98.

Derecho a la No Discriminación

La Convención en su artículo 2, protege a los niños contra la discriminación sin distinción alguna, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico, social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño, padres o tutores.

Cabe resaltar que la Convención también protege a los niños de la discriminación que tenga como fundamento las distintas situaciones, opiniones o creencias de sus padres, tutores o parientes.

Derecho a la Integridad

Según Carlos Fernández Sessarego, “el derecho a la integridad física comprende el derecho a la salud, el mismo que no debe interpretarse en un sentido restrictivo de índole somático sino en su más amplia acepción, es decir, como facultad de la persona a su total protección psicosomática en orden al pleno desarrollo de su personalidad”.⁴⁴

Si bien en la Convención sobre los Derechos del Niño no se hace mención expresa al Derecho a la Integridad, la protección a la misma queda implícita en varios artículos. El artículo 27.1 de la Convención señala que: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.”

Asimismo, en la Convención se señala la obligación de los Estados Partes a:

- Tomar las medidas apropiadas para asegurar la protección del niño contra todo tipo de discriminación o castigo por causa de su condición, actividades, opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares - (artículo 2 inciso 2)
- Velar por la protección y cuidado necesarios para su bienestar – (artículo 3 inciso 2)
- Proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales – (artículo 34)
- Proteger al niño contra todas las formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier área de su bienestar - (artículo 36)

Derecho a la Salud

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 24.1, reconoce el *derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible* de salud y a servicios para el tratamiento de

⁴⁴ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho de las Personas. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1992. p. 45

las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Para ello, los Estados Partes deberán seguir las pautas establecidas en la Convención, entre las que se encuentran: reducir la mortalidad infantil y en la niñez, proporcionar servicios de asistencia médica sobretodo en atención primaria de la salud, desarrollar la atención preventiva de la salud, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

Educación

El Derecho a la educación recogido en la Convención implica la enseñanza universal y gratuita primaria obligatoria, se incentiva que la enseñanza superior pueda estar al alcance de todos, del mismo modo que se promueve la accesibilidad para los niños a la información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales. (Artículo 28)

En cuanto al objeto de la educación, ésta deberá “desarrollar la personalidad y las máximas capacidades del niño; el cual deberá ser criado en una cultura de respeto por los derechos humanos, así como el respeto por los valores nacionales”.⁴⁵

“Los jóvenes y adolescentes necesitan de sus experiencias para aprender, porque, no sólo las generalizaciones, las transferencias no se establecen sin la existencia de experiencias concretas variadas, sino que nunca actúan sino en presencia de éstas. Por tanto, un niño habrá de ser educado de forma que sea capaz de ver libremente las posibilidades de aplicación de lo que ha aprendido en situaciones nuevas e imprevisas. Igualmente le ocurre al adolescente. No se dará un grado de madurez suficiente en su proceso de independencia y autonomía, mientras no haya sometido a contraste todos sus motivos de actuación”.⁴⁶

Asimismo es muy importante resaltar que la Convención promueve la autonomía del niño, estableciendo para ello las *garantías que deben existir para que el se niño forme un juicio propio*. Entre las garantías que señala la Convención están:

Derecho de Expresar Opinión

El artículo 12 reconoce que el niño tiene derecho a emitir su opinión y a ser escuchado. Este artículo presenta un verdadero cambio en las mentalidades sobre el niño, así ya no es considerado un menor sino una persona. La Convención garantiza que las opiniones que emita el niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio,

⁴⁵ Valencia, Corominas, Jorge. Derechos Humanos del Niño. Instituto Peruano de Derechos Humanos. Lima, Octubre, 1990. p. 149

⁴⁶ Aguirre Baztan Angel. Psicología de la Adolescencia. Editorial Boixareu Universitaria. España, 1994. p. 280

deberán ser tomadas en cuenta, en función de la edad y madurez.⁴⁷ Es por ello, que en la actualidad se impulsa con mucha fuerza participación cívica de los niños desde la edad escolar.

Libertad de Expresión

El Derecho a la libertad de expresión, según lo establecido en la Convención (artículo 13), deberá incluir la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, en otras palabras, es la libertad que el niño tiene de formarse un propio juicio y luego transmitirlo a los demás. Las restricciones para el ejercicio de este derecho son el respeto hacia los derechos de las otras personas.

Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión

Así como el niño/a tiene el derecho a la libertad de expresar opinión y a la libertad de expresión, se le reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y reli-

⁴⁷ “La objeción de conciencia consiste en abstenerse públicamente de cumplir una obligación jurídica impuesta por el Estado y, para ello, el sujeto apela su derecho de libertad de conciencia individual” es decir apela a sus propias razones morales. (Ver: Mansilla Torres y Lucía Villarán en la Objeción de Conciencia, un aporte a su comprensión y desarrollo en el Perú. CEAPAZ, Lima, 1981, p.21)

El texto en mención señala que el fundamento de la objeción de conciencia se basa en las ideas de Kant sobre la libertad de conciencia, tomando como base el principio de libertad. Se entra en un conflicto cuando la libertad individual de un sujeto no va de acuerdo con los principios comunes de una sociedad, los mismos que pueden haber sido dictados como ley. No hay que olvidar que la finalidad de la Ley, es asegurar una estabilidad política y el bien común de todos los ciudadanos. Es así que el objetor de conciencia participa en democracia, porque da sus ideas a conocer públicamente y sugiere una posible re-elaboración de leyes que quizá puedan favorecer a muchos individuos. La objeción de conciencia por lo tanto, representa un ejercicio legítimo de la libertad en cualquier Estado democrático.

La objeción de conciencia “pone en evidencia que el ordenamiento jurídico nunca está acabado, sino que está en constante evolución, puesto que se compone de valores sociales y se nutre de las conductas humanas.” p. 69

Existe una relación muy íntima entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. La Libertad de Conciencia es un derecho fundamental, reconocido en todos los ordenamientos democráticos en el ámbito moral, ético, religioso, etc. Incluso, se han elaborado documentos internacionales que reconocen a la Objeción de Conciencia en íntima relación con la Libertad de Conciencia:

“(..) los instrumentos de derechos humanos han reconocido la relación entre estos derechos: Libertad de Conciencia y Objeción de Conciencia. La resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA del 5 de marzo de 1987, estableció que la Objeción de Conciencia debe ser considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (p. 75)

En conclusión, si la objeción de conciencia es una forma de ejercicio del derecho fundamental de libertad de conciencia, la objeción de conciencia es un derecho.

gión. (Artículo 14 de la Convención). Cabe señalar que la Convención reconoce la potestad de los padres o en su caso de los tutores, quienes serán los encargados de guiar al niño en el ejercicio de este derecho de acuerdo a la evolución de sus facultades. Al respecto, la potestad de guiar no implica forzar u obligar, sino mas bien orientar.

PROTOCOLOS FACULTATIVOS A LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

Con el fin de aplicar de una manera veraz, el Principio del Interés Superior del Niño, en concordancia con el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en el que se prohíbe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados, se elaboró el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Por este Convenio los Estados Partes se comprometen a tomar todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años sea reclutado obligatoriamente y participe directamente en hostilidades.

Para tal finalidad se deberá elevar la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que es de 15 años, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

Para velar por el cumplimiento del Protocolo, cada Estado deberá presentar una declaración donde establece la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario. Asimismo se establecerán medidas de salvaguardia que garanticen el carácter de voluntariedad, para asegurarse que no hubo ningún tipo de coacción en el reclutamiento.

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

Si bien en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso, entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, se elaboró

el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, debido a la necesidad de especial asistencia que requiere este grupo etéreo, en particular las niñas, por estar expuestas a un peligro mayor de explotación sexual, además el número de niñas entre las personas explotadas sexualmente es muy alto. Se tomó en consideración también el aumento de pornografía infantil en la internet y otros medios tecnológicos modernos.⁴⁸

En el Protocolo se definen claramente los siguientes conceptos:

- a) Por venta de niños, se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- b) Por prostitución infantil, se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- c) Por utilización de niños en la pornografía, se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales“.

Asimismo, cada Estado que se adhiera al Protocolo deberá adoptar las siguientes disposiciones penales de conformidad con el Derecho Internacional. Cabe señalar que también serán de aplicación en el caso de tentativa, complicidad o participación en cualquiera de los casos:

- a) En relación con la venta de niños:
 - i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:
 - a. Explotación sexual del niño;
 - b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;
 - c. Trabajo forzoso del niño;
 - ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;
- b) Ofrecer, obtener, facilitar o proporcionar un niño con fines de prostitución,

⁴⁸ Este Protocolo fue elaborado a su vez en concordancia con los siguientes documentos jurídicos internacionales relativos a la protección de los niños, en particular el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños, el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet, que se celebró en Viena en 1999, y la Declaración y el Programa de Acción aprobados por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños en Estocolmo en 1996.

- c) Producir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofrecer, vender o poseer, con los fines antes señalados, material pornográfico en que se utilicen niños.

El Protocolo establece que “Los Estados Partes velarán por que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo la consideración primordial sea el interés superior del niño.”

Las penas a aplicar deberán ir acorde con la gravedad del acto cometido y con sujeción a los preceptos de su legislación interna, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en Protocolo, la misma que podrá ser penal, civil o administrativa.

En el caso que ocurra un proceso penal, los Estados Partes deberán velar por la protección de los derechos, intereses y por la seguridad de los niños víctimas durante todo el proceso como la de sus familias y los testigos a favor, así como mantenerlos informados de la situación y de sus derechos, prestándoles la debida asistencia, siempre teniendo en consideración la situación de vulnerabilidad en la que el niño se encuentra. Además se velará por que las víctimas obtengan una reparación por los daños sufridos.

Asimismo se enfatiza que la identidad e intimidad de los niños agraviados, deben ser protegidos con mucha cautela, la necesidad de que puedan recibir una atención adecuada en el plano físico y psicológico que logre la reinserción de los mismos en la sociedad.

Al final del Protocolo se hace un llamado a la cooperación internacional para que se doblen esfuerzos en evitar que ocurran las situaciones anteriormente mencionadas.

Cabe señalar que el Perú ha ratificado ambos Protocolos con fecha 8 de mayo del 2002.

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS COMO DERECHOS HUMANOS

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

En términos generales, la reproducción propiamente dicha es una característica biológica de todos los seres vivos. Sin embargo, se diferencia de las otras características que tenemos tales como el crecer o envejecer por la capacidad de decisión que tenemos sobre la misma, es decir, el optar por tener o no tener hijos, lo que a su vez nos distingue de los animales. Cabe resaltar que esta posibilidad de decisión se desarrolló a través de la evolución en la medicina, la ciencia y tecnología, lo que conllevó al descubrimiento del cuerpo humano en todas sus fases y creó los métodos de anticoncepción.

Es por la capacidad de decisión que tenemos los seres humanos, que se desarrolla la necesidad de conceptualizar a los “Derechos Reproductivos”, además “la reproducción “pone en existencia” a nuevos seres humanos, por lo que la injerencia en la misma adquiere repercusiones de tipo filosófico-existencial, social y político.”⁴⁹

Los Derechos Sexuales implican la autodeterminación de la persona en la esfera propia de la sexualidad y de las relaciones personales. La misma abarca algunos temas aún considerados tabú para algunos sectores conservadores, tales como la libre orientación sexual y/o el placer sexual.

Como veremos mas adelante, muchas convenciones y declaraciones llevadas a cabo, abordan el tema salud reproductiva dentro de la planificación familiar, y pasarán varios años para que dicho concepto evolucione.

⁴⁹ Figueroa Perea, Juan Guillermo y Otros. “Una aproximación al entorno de los derechos reproductivos por medio de un enfoque de conflictos” en Estudios Sociológicos N° 34. Vol. XII, Enero-Abril 1994.

Cabe resaltar que si bien el tema de reproducción ha estado siempre relacionado con la mujer, los derechos sexuales y reproductivos abarcan también y en igual medida a los hombres.

CONCEPTO

“Los *derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos* que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Se basan en el *reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva*”(…) (Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo párrafo 7.3)

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos.” (...). “La salud sexual es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”. (CIPD párrafo 7.2)

Según Jennie Dador Tozzini:⁵⁰

Los Derechos Reproductivos comprenden, sin que la enumeración sea limitativa:

- derecho de las personas para controlar y decidir sobre su propio cuerpo;
- derecho a recibir servicios de salud de calidad donde no exista discriminación en relación con la edad, sexo, orientación sexual, estado civil;
- derecho a recibir información sobre métodos de planificación familiar seguros, tener acceso a ellos y poder elegirlos libremente sin ningún tipo de coacción;
- derecho a recibir tratamiento en caso de infertilidad; y
- derecho a la atención durante el embarazo, el parto y después de un aborto, entre otros.

En cuanto a los derechos sexuales:

- derecho a disfrutar de la sexualidad sin necesidad de procrear
- derecho a la libre elección de prácticas sexuales,
- derecho a formar o no una familia y a elegir libremente la estructura de ésta;

⁵⁰ Dador, Jennie. En: II Jornadas de Mujer y Desarrollo. Universidad Austral de Chile. Dic. 2001 s/ publicar.

- derecho a vivir una vida libre de violencia sexual: libertad para decidir tener relaciones sexuales o no, el momento y la pareja,
- derecho a que se respete en la intimidad,
- derecho a la libre expresión de su orientación sexual, así como la regulación de las distintas situaciones que se desprenden de su ejercicio cotidiano, y
- derecho a recibir información y/o educación sobre sexualidad, entre otros.

Rosalind Petchesky sostiene en cuanto a los derechos reproductivos: “se pueden definir en términos de poder y recursos: poder para tomar decisiones informadas respecto a la propia familia, crianza y educación de los hijos, la salud ginecológica y la actividad sexual; y recursos para llevar a la práctica tales decisiones en forma segura y efectiva”.⁵¹

Para Rebeca Cook, los Derechos Reproductivos implican:⁵²

- Seguridad reproductiva y sexualidad
- Salud reproductiva
- Igualdad reproductiva
- Toma de decisiones en materia reproductiva

La Asociación Mundial de Sexología, en su Declaración sobre los Derechos Sexuales⁵³ define a los mismos como “derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos.” Asimismo señala que como la salud es un derecho humano fundamental, “la salud sexual debe ser un derecho humano básico”. Del mismo modo expresa que la salud sexual es el resultado de un ambiente que reconoce respeta y ejerce los siguientes derechos sexuales que deben ser reconocidos, respetados y defendidos:

- El derecho a la libertad sexual.
- El derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo.
- El derecho a la privacidad sexual..
- El derecho a la equidad sexual.
- El derecho al placer sexual.
- El derecho a la expresión sexual emocional.
- El derecho a la libre asociación sexual

⁵¹ Ver: Zurutuza, Cristina. Mujeres y Derechos Reproductivos: Reflexión y Lucha para una Nueva Sociedad. En Seminario Regional: “Los Derechos Humanos de las Mujeres en las Conferencias Mundiales” CLADEM. Lima, Nov. 1996

⁵² Tamayo, Giulia. *Bajo la Piel. Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos*. Lima, Programa de Estudios de Género - Flora Tristán, 2001 p. 88

⁵³ Declaración del 13avo. Congreso Mundial de Sexología 1997, Valencia. Aprobada por la Asamblea general de la Asociación Mundial de Sexología WAS el 26 de agosto de 1999. Ver: <http://www.siecus.org/inter/inte0006.html>

- El derecho a la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables.
- El derecho a información basada en el conocimiento científico.
- El derecho a la educación sexual integral..
- El derecho a la atención de la salud sexual.

DERECHOS HUMANOS RELACIONADOS A LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Los derechos humanos que mencionaremos más adelante, son los más resaltantes en el tema de derechos sexuales y reproductivos.⁵⁴

DERECHO A LA VIDA

“Toda persona tiene derecho a la vida”. Este es un principio que siempre ha sido reconocido a nivel internacional como nacional. En el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende como niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, comprendiendo al concebido según lo señalado en el preámbulo, que dice: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. En el caso nuestro, el Código Civil Peruano es bien claro al definir que la vida humana comienza con la concepción y que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.⁵⁵

El derecho a la vida se relaciona con los Derechos Reproductivos de diversas maneras. Muchos seres humanos mueren a diario, debido a la falta de educación y/o nutrición, falta de información, falta de servicios adecuados para atender a mujeres embarazadas y/o a varones en cuanto a prevención y/o tratamiento de enfermedades de transmisión sexual, etc., siendo estas situaciones más graves en países subdesarrollados.

DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD

El derecho a la libertad supone el poder realizar todo lo que la ley expresamente no prohíbe siempre y cuando no se vaya en contra de un derecho ajeno o del interés social. La finalidad de este derecho es el de garantizar el desarrollo integral de la persona humana dentro de la sociedad a la que pertenece, con los límites de la misma.

⁵⁴ Para el desarrollo de este punto, tomamos como referencia el documento: “Considerations for Formulating Reproductive Health Laws”, World Health Organization, 2000

⁵⁵ Artículo 1 del Código Civil Peruano de 1984.

Para ello, se debe partir de que la libertad abarca todos los ámbitos que coadyuvan al libre desarrollo de persona en la sociedad tales como libertad de conciencia, religión, información, opinión, expresión, difusión del pensamiento, asociación, etc. En cuanto al tema de derechos sexuales y reproductivos la libertad y seguridad abarca el derecho a la libertad en la toma de decisiones de querer o no tener relaciones sexuales, libertad de elegir a la pareja sexual, formar una familia, el derecho a procrear, el derecho al placer sexual, el derecho a una vida libre de toda violencia, etc.

DERECHO AL MAS ELEVADO STANDARD DE SALUD

Según la definición de la Organización Mundial de la Salud, la salud es “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de dolencias o enfermedades”. La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo para definir a la *salud reproductiva* toma como base esta definición, agregando que este estado de completo bienestar, se debe dar en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos.

Por lo tanto, para lograr aquel elevado standard de salud, se requiere de recibir servicios adecuados ya sea de prevención, de promoción y de atención de la salud que permitan estar en una buena salud, así como los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. Ello también implica el acceso a medicamentos relacionados con la salud sexual y reproductiva y métodos anticonceptivos.

En cuanto a la salud sexual, se la define como el desarrollo en sí de la vida y de las relaciones personales, de manera amplia, y expresa que no debe limitarse dicho concepto al asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.

Tal como el Dr. Juan Alvarez Vita⁵⁶ señala: “los titulares del derecho a la salud son la persona humana y también las colectividades humanas”, debido a que el estado de salud de una persona afecta de manera directa o indirecta a otras. No olvidemos que todos los seres humanos vivimos en convivencia y lo que pase con alguno de nosotros siempre va a repercutir en los demás.

DERECHO A LA INTEGRIDAD

El Derecho a la integridad física supone mantener una unidad entre lo físico y psíquico. Comprende el derecho a la salud, en un sentido amplio, para el desarrollo integral dentro de una sociedad y las posibilidades de ser un miembro activo en la misma.

⁵⁶ Alvarez Vita, Juan. El Derecho a la Salud, como Derecho Humano. Cultural Cuzco. Lima, 1994. p. 109.

DERECHO AL BENEFICIO DEL PROGRESO CIENTÍFICO

El derecho al beneficio del progreso científico implica el derecho de disfrutar de nuevas técnicas de evolución sobre métodos relacionados con la salud sexual y reproductiva, ya sean estos, relacionados con la prevención del embarazo, o sean técnicas para mejorar la fertilidad de las personas, incluyendo a hombres y mujeres. También se incluyen métodos para controlar o prevenir el SIDA, u otra enfermedad de transmisión sexual. Asimismo implica que el Estado tome las medidas necesarias para asegurar que la población tenga *acceso* a estos métodos a través de costos más accesibles para todos.

DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EDUCACIÓN

Toda persona tiene el derecho a recibir información y educación relacionada con todos los temas sobre salud reproductiva, que éste requiera. Sobre todo en el tema de educación sexual, éste debe estar integrado con temas como la responsabilidad, la equidad de género, la sexualidad en todo sentido, la tolerancia y los métodos anticonceptivos entre otros, para así garantizar que las personas puedan tomar decisiones libres e informadas con relación a su sexualidad y reproducción.

La Organización Mundial de la Salud sostiene que el derecho a la educación es particularmente importante para la promoción y protección de la salud.

DERECHO A LA FAMILIA Y LA VIDA PRIVADA

El Derecho a la Familia implica la facultad de la persona de fundar o no familia. El Derecho a la Vida Privada implica el respeto a las decisiones personales que cada individuo toma con respecto a materias relacionadas con el ejercicio de la sexualidad y la reproducción, ya sea el decidir o no tener relaciones sexuales o el decidir qué método anticonceptivo desea utilizar, así como la libre orientación sexual.

DERECHO A LA INTIMIDAD

La intimidad implica el pleno desarrollo de la persona en un ambiente de libertad dentro de una esfera privada siempre y cuando no atente de alguna manera contra la sociedad. Dicha protección se da mientras dicha privacidad protegida, no tenga efecto negativo o contrario o al interés social.

El derecho a la intimidad protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las

acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.⁵⁷

La intimidad dentro de los derechos sexuales y reproductivos abarca las decisiones personales que cada persona toma con respecto a su sexualidad y reproducción y también comprende a la confidencialidad por parte de las personas a quien se les consulta sobre temas relacionados a la salud sexual y reproductiva y el derecho a la privacidad.

DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

Abarca todo tipo de discriminación sobre la base de la igualdad de todas las personas. Según la Organización Mundial de la Salud⁵⁸, en cuanto a los derechos sexuales y reproductivos, la no discriminación se refiere a:

- Considerando que el sexo de la persona, el mismo que es biológico e intrínseco de la misma, y el género, que es el construido social, cultural y psicológicamente.
- La eliminación de las políticas de ciertos centros educativos que restringen la continuidad de sus estudios a la niña adolescente en gestación.
- La edad mínima establecida para el matrimonio en algunas legislaciones, mayor para los hombres que para las mujeres. En otras palabras, el hombre necesita de mayor tiempo para prepararse para el matrimonio.
- Leyes o Políticas de ciertas clínicas donde las mujeres mas no los hombres requieren del previo consentimiento de los padres o de sus maridos para ser atendidas.
- La no discriminación sobre el estado civil de mujeres u hombres.
- La no discriminación por la edad para solicitar información sobre contracepción y atención médica, cuando son o están por convertirse en sexualmente activos.
- La no discriminación racial.
- La no discriminación hacia personas con VIH/SIDA.
- La no discriminación para optar por el desarrollo de la orientación sexual.

⁵⁷ 1 C.S. Febrero 13-1996. «Estado Nacional D.G.I. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal». Argentina L. L. 1996-B-35.

⁵⁸ Ver “Considerations for Formulating Reproductive Health Laws”, World Health Organization, 2000. Pp. 46-52.

RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS A NIVEL INTERNACIONAL

HISTORIA Y EVOLUCIÓN

El primer reconocimiento relacionado al presente tema se da cuando se establece en 1966 que el tamaño de la familia debe ser de libre opción de la pareja.⁵⁹

En la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, que dio lugar a la Proclamación de Teheran, se reconoce el *derecho humano de los padres* en determinar el número de hijos que deseen tener y los intervalos entre los nacimientos. Dicha Conferencia es de gran importancia debido a que reconoce por primera vez el derecho de los padres a decidir sobre el número y espaciamento de sus hijos como un Derecho Humano.

En la Conferencia Mundial de Población en Bucarest, que se llevó a cabo en 1974, se otorgó el *derecho a todas las parejas y todos los individuos* en determinar el número de hijos que deseen tener, y no limitarlo únicamente a los “padres”, como anteriormente se había realizado en la Proclamación de Teherán en 1968.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶⁰ es el primer documento que reconoce explícitamente los derechos humanos relativos a los servicios de planificación familiar, nutrición durante el embarazo, e información y educación para el poder decidir el número y espaciamento de sus hijos.

En su artículo 12, se estipula que los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito de la atención médica, con el fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. Asimismo garantizarán a la mujer “servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

El artículo 16 señala que los Estados Partes se comprometen a asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, “los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.

Posteriormente, en la Conferencia Mundial de México, realizada en 1984, se tocaron temas relacionados a la reproducción de las y los adolescentes, que mencionaremos más adelante.

⁵⁹ Ver: Dador, Jennie. “Diagnóstico de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú”. MMR-UNFPA. Lima, 2000 p. 17.

⁶⁰ Aprobada por Asamblea General de la ONU en 1979

En la Conferencia Mundial para el avance de la mujer realizada en Kenya en 1985, se crearon las Estrategias de Nairobi, aprobadas por la Asamblea de Naciones Unidas en 1985. En las mismas, ya se habla dentro del tema de salud, sobre el “derecho humano básico de todas las parejas y las personas de decidir libre e informadamente el número y espaciamiento de sus hijos.”

En Las Estrategias de Nairobi, se reconoce que “la capacidad de la mujer de controlar su propia fertilidad constituye una base importante para el goce de otros derechos.” Establecen que los gobiernos deben “como una cuestión urgente: poner a disposición la información, la educación y los medios para que mujeres y varones puedan tomar decisiones sobre su numero de hijos deseados”.

La Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos (1993) reconoce la importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida. La Conferencia reafirma, el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar, así como a la igualdad de acceso a la educación a todos los niveles (Art. 41). Asimismo es su artículo 18° resalta que “los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”.

La definición más concreta sobre la salud reproductiva y los derechos reproductivos se encuentra en la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (El Cairo, setiembre de 1994) que define lo siguiente:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos (...). La salud sexual es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.(párrafo 7.2).

“Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y

el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el *derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva*(...) (párrafo 7.3).

Se establece también que dentro de esta definición se incluye el derecho a “adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. (...) Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención, a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres”(...) (párrafo 7.3).

Son 184 gobiernos los que aprueban el Plan de Acción del Cairo a 20 años, donde se comprometen a tomar las medidas necesarias para hacer cumplir lo que se aprobó en dicha Conferencia.

El Cairo reconoce la vital importancia que tienen los derechos humanos para la concretización de la salud sexual y salud reproductiva de las personas. Asimismo la Comisión de Derechos Humanos en el año 2003 confirmó que «la salud sexual y la salud reproductiva son elementos esenciales de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.»⁶¹

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer se llevó a cabo en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995. Luego se aprobó la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.

La Plataforma de Acción de Beijing, reconoce a los *derechos reproductivos* ya establecidos en La Conferencia del Cairo de la misma forma. Con respecto a la salud reproductiva y a la salud sexual, repite exactamente lo mismo previamente establecido en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. (Párrafo 94 de la Plataforma de Acción).

No obstante la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer establece que

«Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.» (Párr. 96.)

La importancia del Programa de Acción de El Cairo y la Plataforma de Acción de Beijing, radica en que son los primeros documentos que proporcionan un significado claro con respecto a los derechos humanos a nivel internacional relativos a la salud reproductiva y los derechos sexuales y reproductivos, a diferencia de las anteriores Convenciones y Conferencias Internacionales, donde muchas veces por el lenguaje ambiguo de las mismas estaban sujetas a interpretación.

⁶¹ Resolución 2003/28 de la Comisión de Derechos Humanos, preámbulo y párrafo 6.

Cabe señalar también la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, 1992, dentro del “Programa XXI”, referido a la lucha contra la pobreza, que establece la necesidad de que “se aplicarán con carácter de urgencia y según los hombres tuvieran el mismo *derecho de decidir de manera libre y responsable el número y el espaciamiento de hijos y tuvieran acceso a la información, a la educación y a los medios, según procediera, que les permitiera ejercer ese derecho en consonancia con su libertad, su dignidad y sus valores personales, teniendo en cuenta las consideraciones étnicas y culturales*. Los gobiernos deberían tomar medidas activas a fin de ejecutar programas para establecer y reforzar los servicios de salud preventivos y curativos, que incluyeran servicios de salud reproductiva seguros y eficaces” (...) capítulo 3 de la sección I, inc. J.

En la Declaración de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, marzo 1995), las Naciones Unidas expresamente incorpora en el compromiso relativo a la igualdad entre mujeres y varones, el de tomar medidas que aseguren el acceso universal al más amplio espectro de servicios de salud, incluyendo aquellos relativos a la salud reproductiva (compromiso 5,d).

Es de destacar las recomendaciones que formula el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt, en los documentos Informe Provisional a la Asamblea General (A/58/427) y E/CN.4/2004/49, presentados en noviembre del 2003 y febrero del 2004 respectivamente.

En el informe de fecha 16 de febrero del 2004, el Relator Especial considera la salud sexual y reproductiva a la luz del derecho a la salud y los acuerdos de El Cairo y Beijing a los diez años del Cairo:

- a) Numerosos derechos humanos tienen una influencia directa en la salud sexual y reproductiva,
- b) Existen «derechos reproductivos»
- c) Existe un «derecho a alcanzar el máximo nivel de la salud sexual y reproductiva»
- d) La salud sexual y la salud reproductiva son dimensiones del bienestar humano intimamente relacionados, pero distintas» (párrafo 51)

Asimismo el Relator reconoce a los derechos sexuales como derechos humanos. Asimismo agrega que: «Entre los derechos sexuales figura el derecho de toda persona a expresar su orientación sexual, teniendo debidamente en cuenta el bienestar y los derechos de los otros, sin temor a persecuciones, privación de libertad o injerencia social.» (párrafo 54)

Capítulo IV

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS Y LOS ADOLESCENTES

Las y los adolescentes por su calidad de personas, tienen de manera implícita todos los derechos humanos consagrados en los distintos documentos internacionales relativos a los derechos sexuales y reproductivos sin que exista necesidad de plasmarlo por escrito.

En el contexto internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño⁶², señala que el niño/a es todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo en los casos en donde la ley que le sea aplicable, haya establecido un límite inferior. Esto quiere decir que la Convención no establece un rango de edades que comprenda específicamente a las y los adolescentes por cuanto para dicho instrumento internacional, todos se agrupan dentro de la categoría “niño/a”, dejando a cada Estado la posibilidad de establecer un límite menor. Cabe señalar que la Organización Mundial de la Salud establece que el *adolescente comprende entre los 10 y 19 años de edad*. En el caso del Perú, el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes define al adolescente desde los doce años de edad hasta cumplir los dieciocho (artículo 1).

En la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Humanos del Niño⁶³, se describe a la adolescencia como un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos.

Pasaron muchas Conferencias Internacionales para que los Derechos Sexuales y Reproductivos sean reconocidos como tales de manera explícita en las y los adolescentes. Esto se debe a la preocupación mundial sobre la situación actual en la que se encuentran los mismos en temas relacionados a la salud reproductiva:

⁶² Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 3 de agosto de 1990. Instrumento de ratificación el 14 de agosto de 1990

⁶³ Observación General N° 4 (2003). La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño». 21/07/2003. CRC/GC/2003/4. Párrafo 2.

- Actualmente uno de cada cinco habitantes del mundo es un adolescente entre 10 y 19 años de edad. De la población mundial, un 50% tiene menos de 25 años de edad.
- Hay 238 millones de jóvenes que viven en la pobreza con menos de un dólar diario.
- Globalmente, la mitad de los nuevos casos de infecciones del VIH, son contraídas por adolescentes entre 15-24 años de edad, a veces menores. Según las proyecciones, cada día se agregan 6,000 jóvenes a los infectados.⁶⁴
- La mayoría de adolescentes, tienen su primera relación sexual en la edad de la adolescencia, muchas veces no son planeadas, otras, son producto de presión o fuerza o violación.
- Las relaciones sexuales sin una debida protección aumentan el riesgo de embarazos no deseados, y alumbramiento a muy temprana edad, producción de abortos clandestinos, contagio de enfermedades de transmisión sexual, y transmisión intergeneracional de la pobreza.⁶⁵
- La falta de conocimientos y acceso a métodos de anticoncepción, así como la vulnerabilidad a los abusos sexuales, pone a la niña y a la adolescente en un mayor riesgo de embarazos no deseados.
- En países subdesarrollados, la mortalidad materna en niñas menores de 18 años es de dos a cinco veces mayor que en mujeres de 18 a 25 años.

En La Conferencia Mundial de Población en 1974 realizada en Bucarest, al otorgarse el derecho a todas las parejas y todos los individuos de determinar el número de hijos que deseen tener, y no limitarlo únicamente a los “padres” como anteriormente se había realizado en la Proclamación de Teherán en 1968, se incluyó a las y los adolescentes de manera extensiva.

Mas adelante, en la Conferencia Mundial de México en 1984, se elaboraron diversas recomendaciones relacionadas con los embarazos y partos entre adolescentes, donde se incluyó una que recomendaba a que los gobiernos aseguren “que los adolescentes, tanto varones como niñas, reciban educación adecuada, que deberá incluir la educación en vida familiar y la educación sexual e información y servicios apropiados.”

En las Estrategias de Nairobi, se identifica a las niñas adolescentes como un grupo en gran riesgo cuando se refiere al embarazo adolescente y sus consecuencias, e insiste en la necesidad de garantizar a los adolescentes, mujeres y varones, una adecuada información, y educación sexual.

La Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos (1993) establece que los derechos de la mujer y de la niña “son parte inalienable, integrante e indivisible de

⁶⁴ Estado de la Población Mundial. UNFPA, 2003

⁶⁵ Young People and Sexually Transmitted Diseases. Fact Sheet N° 186. Dec. 1997. Fuente: <http://www.who.ch/>

los derechos humanos universales” (Art. 18.) e insta a los Gobiernos a que doblen sus esfuerzos para proteger y promover dichos derechos humanos, mas aún hace un llamado para que ”deroguen leyes y reglamentos en vigor y a que eliminen costumbres y prácticas que sean discriminatorias y perjudiciales para las niñas.” (Art. 49)

Dicha Conferencia sobre Derechos Humanos señala que la *No Discriminación y el Interés Superior del Niño* deben ser ”consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernan a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados.” Ahonda en la defensa y protección de los niños a nivel nacional e internacional, especialmente: las niñas, los niños explotados económica y sexualmente, los niños víctimas de enfermedades, en particular el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, entre otros. (Art. 21)

El reconocimiento explícito de los Derechos Sexuales y Reproductivos en las y los adolescentes, se logró en el Plan de Acción de El Cairo, en 1994. En dicho documento se estableció que las y los adolescentes como sujetos de derechos que son, tienen derechos sexuales y reproductivos. Mas aún, enfatiza la grave situación de los mismos en dicha materia expresando que ”los servicios de salud reproductiva existentes han descuidado en gran parte las necesidades en esta esfera de los adolescentes como grupo. La respuesta de las sociedades a las crecientes necesidades de salud reproductiva de los adolescentes debería basarse en *información que ayude a estos a alcanzar el grado de madurez necesario para adoptar decisiones en forma responsable. En particular, deberían facilitarse a los adolescentes información y servicios que les ayudarán a comprender su sexualidad y a protegerse contra los embarazos no deseados, las enfermedades de transmisión sexual y el riesgo subsiguiente de infecundidad (...)*” (Plan de Acción CIPD párrafo 7.41).

Los derechos sexuales y reproductivos específicamente en las y los adolescentes son un reforzamiento de los derechos humanos que los son inherentes por el simple hecho de ser personas. Sin embargo estos tienen nombre propio y abarcan al igual que en los adultos el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva así como a información veraz y oportuna en materia sexual y reproductiva para que las y los adolescentes puedan ser atendidos de acuerdo a sus necesidades y/o puedan tomar decisiones libres e informadas en forma responsable. También comprende el desarrollo de la sexualidad de la y del adolescente en un ambiente de tolerancia, de libertad, y de igualdad entre los sexos para lograr el máximo desarrollo de la personalidad del ser humano.

El Plan de Acción del Cairo en 1994 estableció entre sus metas la eliminación de la discriminación contra las jóvenes embarazadas. Asimismo se enfatizó el deber de atender de forma ”particular” a las ”necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo responsable.” (Plan de Acción CIPD párrafo 7.3).

Es así que el Plan de Acción establece como Objetivos, el “a) *Abordar las cuestiones relativas a la salud sexual y reproductiva en la adolescencia*, en particular los embarazos no deseados, el aborto en malas condiciones y las enfermedades de transmisión sexual,

incluido el VIH/SIDA, mediante el fomento de una conducta reproductiva y sexual responsable y sana, inclusive la abstinencia voluntaria y la prestación de servicios apropiados, orientación y asesoramiento claramente apropiados para ese grupo de edad, y b) *Reducir sustancialmente todos los embarazos de adolescentes*". (Plan de Acción CIPD párrafo 7.44).

En la Plataforma de Acción de Beijing (1995), se pone de manifiesto que : "(...) Las adolescentes necesitan tener acceso a servicios de salud y nutrición durante su crecimiento; sin embargo, a menudo carecen de ese acceso. El asesoramiento y el acceso a la información y a los servicios relativos a la salud sexual y reproductiva de los adolescentes siguen siendo insuficientes o inexistentes; no se suele tomar en consideración el derecho de las muchachas a la *intimidad, la confidencialidad, el respeto y el consentimiento fundamentado*". (...) (párrafo 93).

Es desde la elaboración del Plan de Acción de El Cairo y la Plataforma de Acción de Beijing que los adolescentes han sido reconocidos como sujetos a los que se les debe incluir de manera enérgica en las políticas públicas relativas a los derechos sexuales y reproductivos. Como medidas a tomar, se establece que los países deberán *asegurar que los programas y las actitudes de los proveedores de servicios de salud no limiten el acceso de los adolescentes a los servicios apropiados y a la información que necesiten, incluso información sobre enfermedades de transmisión sexual y sobre abusos sexuales*. Al hacerlo, y con el fin de hacer frente, entre otras cosas, a los abusos sexuales, se enfatiza que los *servicios deben salvaguardar los derechos de los adolescentes a la intimidad, la confidencialidad, el respeto y el consentimiento basado en una información correcta*, respetando los valores culturales y las creencias religiosas. En este contexto, se insta a los *países a eliminar*, cuando correspondiera, «los obstáculos jurídicos normativos y sociales que impiden el suministro de información y servicios de salud reproductiva a los adolescentes» (Plan de Acción CIPD párrafo 7.45).

En la IV Reunión Ministerial de las Américas sobre Infancia y Política Social, llevada a cabo en Lima, en noviembre de 1998, se realizó el "Acuerdo de Lima", mediante el cual se fortaleció el compromiso asumido en el Plan de Acción en la Cumbre Mundial de la Infancia y del Acuerdo de Santiago. Dentro de las acciones específicas para alcanzar las metas de la Cumbre Mundial de la Infancia, se acordó promover el acceso universal de:

- niños y niñas a la educación sexual, en el marco de la promoción de valores, la equidad de género y la participación de los padres en la educación de sus hijos
- los y las adolescentes a información y servicios adecuados a sus necesidades particulares, incluyendo la prevención y el control de la infección por el VIH/SIDA, Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), y orientados a mejorar su salud sexual y reproductiva y promover el autocuidado.

Asimismo, mejorar la calidad de los servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo la educación sobre la procreación y paternidad responsable para hombres y

mujeres, asegurando un enfoque de género y un respeto a las decisiones individuales y de pareja.

En mayo del 2002, se celebró la Conferencia Internacional más importante dedicada a la infancia en el último decenio, en la cual los países de todo el mundo se comprometieron con una serie de objetivos encaminados a mejorar la situación de los niños y los jóvenes. Esta Sesión Especial se organizó con la finalidad de analizar los progresos alcanzados desde la Cumbre Mundial en favor de la Infancia de 1990 y renovar el compromiso internacional en favor de los derechos de la niñez. Al finalizar la sesión se aprobó el documento «Un mundo apropiado para los niños». El mismo contiene una declaración que establece entre sus principios y objetivos, luchar contra el VIH/SIDA, escuchar a los niños y asegurar su participación siempre tomando en consideración el Principio del Interés superior del Niño.

Dentro del Plan de acción se enfatiza la necesidad de eliminar todas las formas de discriminación contra las niñas a lo largo de su vida, atender sus necesidades, con el fin de fomentar y proteger todos sus derechos humanos, incluido su derecho a no ser sometidas a coacciones, prácticas nocivas o explotación sexual. Asimismo, fomentar la igualdad entre los géneros y el acceso equitativo a los servicios sociales básicos, como la educación, la nutrición, el cuidado de la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, las vacunaciones, y la protección contra las enfermedades que representan las principales causas de mortalidad, haciendo énfasis en el VIH/SIDA así como el adoptar una perspectiva de género en todos los programas y políticas de desarrollo. Asimismo se enfatiza el deber de respetar y fomentar el derecho de los niños, incluido los adolescentes, a expresar libremente sus opiniones en todos los asuntos que les afecten, de acuerdo con su capacidad en evolución, en función a la edad y madurez a fin de hacer frente a los desafíos de la vida.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Si bien existen muchos instrumentos internacionales que reconocen los derechos sexuales y reproductivos en adolescentes, la naturaleza legal de estos documentos dificulta su exigibilidad legal frente al Estado. Sin embargo, la Convención sobre los Derechos del Niño, que es el máximo documento de protección a los derechos del niño y que además es de carácter vinculante, reconoce y garantiza los derechos sexuales y reproductivos así como el ejercicio de los mismos por parte de las y los adolescentes.

Para analizar la Convención a la luz de los derechos sexuales y reproductivos, hay que partir de los tres fundamentos de la Doctrina de la Protección Integral: el principio del interés superior del niño, el niño como sujetos de derechos y los derechos específicos, señalados en un capítulo anterior.

La Convención sobre los Derechos del Niño marca un hito en el reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes así como en su ejercicio, es decir, atribu-

yéndoles capacidad para expresarse libremente u opinar en temas de su interés, así como para ejercer otros derechos reconocidos en la Convención. Hay así una promoción de la autonomía del niño y del adolescente, para que él mismo tome decisiones y ejerza sus derechos.

Cabe señalar que este reforzamiento en el reconocimiento de derechos específicos de las y los adolescentes implica que independientemente de gozar de la protección de los derechos humanos consagrados en distintos documentos internacionales, a las y los niños y adolescentes se les reconocen en un instrumento particular sus derechos frente al Estado, a sus familias y la comunidad en general.

Entre los derechos específicos reconocidos en la Convención están: el derecho a la libertad de opinión en todos los asuntos que le afecten, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

En estos casos, el ejercicio de estos derechos dependerá de la capacidad de discernimiento que las y los adolescentes muestren, el mismo que se va dando en forma progresiva, en cada caso en particular según la madurez del niño/adolescente. En el caso de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la Convención reconoce la patria potestad de los padres o en su caso de los tutores que serán los encargados de guiar al niño en el ejercicio de este derecho, según la evolución de sus facultades.

La Convención sobre los Derechos del Niño garantiza los siguientes derechos humanos intrínsecamente vinculados a los derechos sexuales y reproductivos: derecho a la no discriminación, integridad, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, salud, educación, a emitir su opinión y a ser escuchado, libertad de expresión, libertad de pensamiento, conciencia y religión, entre otros.

Cabe señalar que el derecho a la salud reconocido en la Convención comprende el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Asimismo se establece que los Estados Partes deben asegurar que ningún niño o niña sea privado de este derecho y para ello se comprometen a asegurar atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación familiar, así como velar como la abolición de prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños (Art. 24).

Asimismo, el derecho a la salud debe entenderse en su más amplia expresión. Por ello, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 4 (2003)⁶⁶ sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que las ideas de “salud y desarrollo” tienen un sentido más amplio que el estrictamente derivado en la Convención sobre los derechos del niño, específicamente en las disposiciones contenidas en los artículos 6 (derecho a la vida, supervivencia y desarrollo) y 24 (derecho a la salud). Mas aún, se

⁶⁶ Observación General N° 4. La salud y el desarrollo de los adolescente en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, 21/07/2003. CRC/GC/2003/4

alienta a los Estados Partes a respetar estrictamente el derecho a la intimidad de las y los adolescentes y la confidencialidad incluso en lo relacionado al asesoramiento y las consultas sobre cuestiones de salud (art. 16 párrafo 11), y además señala que los adolescentes a quienes se considere suficientemente maduros para recibir asesoramiento fuera de la presencia de los padres o de otras personas, tienen derecho a la intimidad y pueden solicitar servicios confidenciales, e incluso tratamiento confidencial.

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 4, también recomienda que los Estados Partes tienen que tomar todo tipo de medidas adecuadas de orden legislativo, administrativo o de otra índole para dar cumplimiento y supervisar los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, como se reconoce en la Convención. Para ello deben, entre otros a:

- 1) Garantizar el acceso de los adolescentes a la información que sea esencial para su salud y desarrollo y la posibilidad de que participen en las decisiones que afectan a su salud (en especial mediante un consentimiento fundamentado y el derecho a la confidencialidad), la adquisición de experiencia, la obtención de información adecuada y apropiada para su edad y la elección de comportamientos de salud adecuados;
- 2) Garantizar que todos los adolescentes puedan disponer de instalaciones, bienes y servicios sanitarios con inclusión de servicios sustantivos y de asesoramiento en materia de salud mental, sexual y reproductiva de calidad apropiada y adaptados a los problemas de los adolescentes.

Más aún se establece lo siguiente:

“Los Estados Partes deben adoptar medidas para reducir la morbilidad materna y la mortalidad de las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas, y prestar apoyo a los padres de las adolescentes. Las jóvenes madres, especialmente cuando no disponen de apoyo, pueden ser propensas a la depresión y a la ansiedad, poniendo en peligro su capacidad para cuidar de su hijo. El Comité insta a los Estados Partes a:

- a) elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las prácticas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley, y a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia;
- b) promover las actitudes positivas y de apoyo a la maternidad de las adolescentes por parte de sus madres y padres; y
- c) elaborar políticas que permitan continuar su educación.” (párrafo 31)

“Los Estados deberían garantizar la existencia y fácil acceso a los bienes, servicios e información adecuados para prevenir y tratar estas infecciones, incluido el VIH/SIDA. Con este fin, se insta a los Estados Partes a:

- a) elaborar programas de prevención efectiva, entre ellas medidas encaminadas a cambiar las actitudes culturales sobre las necesidades de los adolescentes en materia de contracepción y de prevención de estas infecciones y abordar tabúes culturales y de otra índole que rodean la sexualidad de los adolescentes;
- b) adoptar normas legislativas para luchar contra las prácticas que o bien aumentan el riesgo de infección de los adolescentes o contribuyen a la marginalización de los adolescentes que tienen ya una ETS, con inclusión del VIH; y
- c) adoptar medidas para eliminar todos los obstáculos que impiden el acceso de los adolescentes a la información y a las medidas preventivas, como los preservativos y la adopción de precauciones.” (párrafo 30)

Del mismo modo, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 3 sobre el VIH/SIDA y los Derechos del Niño comparte su preocupación en relación a la discriminación basada en el sexo relacionada a los tabúes o las actitudes negativas o críticas respecto de la actividad sexual de las adolescentes mujeres, lo que a menudo limita su acceso a medidas preventivas y otros servicios, así como la discriminación basada en las preferencias sexuales. Es por ello que el Comité recomienda a los Estados que presten atención especial a cuestiones relacionadas con la sexualidad, así como a los tipos de comportamiento y estilos de vida de los niños, aun cuando no sean conformes con lo que la sociedad considera aceptable según las normas culturales imperantes en un determinado grupo de edad (párrafo 11)

Dentro de las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño para el Perú (22/02/2000. CRC/C/15/Add.120), el Comité muestra preocupación por la alta tasa de mortalidad materna y la cantidad de embarazos en la adolescencia, así como también el acceso insuficiente de los adolescentes a los servicios de educación y asesoramiento en materia de salud reproductiva. También hace mención a la incidencia del VIH/SIDA entre niños y adolescentes y la constante discriminación de la que son víctimas.⁶⁷

Asimismo, la Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, elaborado por el Comité General de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece el deber por parte de los Estados miembros de proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la toma de decisiones que afecten su salud. Establece que el ejercicio del derecho a la salud por parte de los adolescentes, depende de una atención respetuosa a los jóvenes tomando en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva.⁶⁸

⁶⁷ Ver: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/mecanismo/coniñez9.htm>.

⁶⁸ Observación General 14. (General Comment) E/C.12/2000/4.1 CESCR. 11/08/2000. “El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Comité General de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

Siguiendo el mismo orden de ideas, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute más alto nivel posible de salud física y mental en su informe E/CN.4/2004/49 enfatiza algunos temas de gran relevancia en relación a la salud sexual y reproductiva y las y los adolescentes tales como ciertas opiniones tradicionales en materia de sexualidad que obstaculizan la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, en especial a las y los adolescentes, tales como la información fiable (párrafo 14), y el deber de los Estados de asegurar que los adolescentes reciban información sobre planificación familiar, métodos anticonceptivos, prevención de infecciones venéreas, peligro de embarazo precoz así como servicios adecuados para la salud sexual y reproductiva, en un marco de confidencialidad y privacidad de los servicios médicos (párrafo 39 y 40)

IMPLICANCIAS SOCIALES EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS Y LOS ADOLESCENTES

CONCEPCIÓN DE SEXUALIDAD

La sexualidad es una manera de ser, es parte de la personalidad, una persona es sexual. Todos los seres humanos nacemos con un sexo determinado, ya sea mujer u hombre. *“Puede argüirse que la sexualidad es consustancial a la existencia humana, no sólo como hecho básico e instintivo sino como complejo cultural”*.⁶⁹

En el siglo XVI, no había vergüenza para tratar temas relacionados con la sexualidad frente a los niños. Las parejas tenían relaciones sexuales frente a ellos. La razón de esta actitud era que se creía que el niño impúber permanecía ajeno a la sexualidad, y no había el sentimiento por el cual la sexualidad podía “mancillar” la inocencia de la niñez.⁷⁰

En aquella época sólo las mujeres eran criadas en la ignorancia para ejercer la dominación sobre ellas. Con el tiempo se fue interiorizando la idea de que la ignorancia era esencial para la virtud y se decidió que todos los jóvenes independientemente de su sexo, debían de permanecer ignorantes sobre materias sexuales. “En este punto, el motivo dejó de ser la dominación y pasó a la esfera del tabú irracional.”⁷¹

Philippe Aries destaca para el caso de los niños, la existencia de una doble moral sexual: “El sentimiento de la inocencia infantil conduce, pues, a una doble actitud moral con respecto a la niñez, preservarla de las impurezas de la vida, especialmente

⁶⁹ Indacochea, Carlos Manuel. “Doctrina Católica y Ética de la Salud Reproductiva”, en Revista Peruana de Población N°5, Lima, 1994. p.91.

⁷⁰ Ver: Aries, Philippe. El niño y la vida familiar en el antiguo régimen. Taurus. Madrid. 1987.

⁷¹ Russell, Bertrand. Vieja y Nueva Moral Sexual. Escilla. Santiago, 1932. p. 89.

de la sexualidad tolerada, cuando no admitida, entre los adultos, y fortificarla desarrollando el carácter y la razón.⁷²

El tema de la sexualidad remontándonos sólo a algunos años atrás ha cambiado, sea esto por un relajamiento de la moral o de los valores en las relaciones personales. A esto hay que agregar los adelantos científicos y tecnológicos que desde los años 60 han permitido deslindar la sexualidad de la reproducción. Asimismo, aportes de distintas ramas como la psicología, sociología, antropología e incluso la sexología demuestran que el tema de la sexualidad ha ganado mayor vigencia científica así como en la esfera pública-social y que aun existe mucho para ser explorado.

Como dice Carlos Calvo Muñoz: “La sexualidad es opción, no imposición de problemas diversos. La sexualidad no es un problema en sí por el contrario, son algunas practicas sexuales las que son convertidas en problemas”.⁷³

Circunscribiéndonos a las y los adolescentes, el tema de la sexualidad preocupa mucho sobretudo a los padres ya que muchos aun sostienen que en nombre de la patria potestad tienen el poder de decisión sobre los hijos. Sin embargo, los padres se han olvidado que en el fondo nunca deciden, que son los jóvenes los que toman las decisiones según sus convicciones. Lo que hay que promover o garantizar en todo caso es que estas decisiones sean tomadas teniendo acceso a medios de información adecuada, con acceso a servicios de salud, entre otros. No hay que olvidar que las personas nacemos de un sexo determinado, y que debemos aprender a vivir la sexualidad como una parte esencial del humano.

El autor Bertrand Russell señala que el poner tanto misterio al tema del sexo, crea mayor curiosidad natural en los jóvenes. Si los adultos trataran este tema como cualquier otro, orientando, contestando preguntas que puedan entender, los niños “no llegarían a la noción de obscenidad, porque esta noción proviene de creer que no debe hablarse de ciertas cosas”. Y cuando la curiosidad por saber se satisface, la curiosidad simplemente decae.⁷⁴

Como dice Juan Ramón de la Fuente: “El ejercicio de la sexualidad debiera asumirse como un derecho, pero un derecho que debe ejercerse con responsabilidad, en condiciones de autonomía y equidad donde se condene cualquier forma de violencia o de imposición”.⁷⁵

Una sentencia de la Corte Constitucional Colombiana (Sentencia C-098/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) estableció lo siguiente en relación con la sexualidad:

“La sexualidad, aparte de comprometer la esfera más íntima y personal de los individuos, pertenece al campo de su libertad fundamental, y en ellos el Estado y la colecti-

⁷² Aries, Philippe. Op. Cit., p.167

⁷³ Calvo Muñoz, Carlos. Sexualidad y Paradojas. En: Conciencia Latinoamericana. Vol VII N°4 Oct. – Dic. 1995. Pp. 6-7.

⁷⁴ Russell, Bertrand. Op. Cit., p. 99

⁷⁵ De la Fuente, Juan Ramón y Otros, *La Perspectiva de Genero en la Salud Reproductiva*, Secretaria de Salud de Bogotá, en Profamilia, Bogotá, 2000.

vidad no pueden intervenir, pues no está en juego un interés público que lo amerite y sea pertinente, ni tampoco se genera un daño social. La sexualidad, por fuera de la pareja y de conjuntos reducidos de individuos, no trasciende a escala social ni se proyecta en valores sustantivos y uniformes de contenido sexual”.⁷⁶

A través de los medios de comunicación, vemos otras realidades, modos de vida y costumbres sexuales. Cabe destacar la visión distorsionada de la sexualidad muchas veces presentada en los medios de comunicación los cuales la utilizan con el fin de lograr consumo. Es así que estamos frente a un continuo cuestionamiento de ideas, valores y actitudes, no solo a nivel adolescente sino para todos las personas.

La doctora Cynthia Waszak, científica principal de FHI especializada en la salud de los adolescentes, dice: «A los jóvenes les interesa la sexualidad por razones biológicas, hormonales. Las insinuaciones sexuales en la música, la radio, los anuncios, las películas y la televisión avivan ese interés. Los jóvenes hablan acerca de la sexualidad y tienen preguntas al respecto. Debemos hallar los medios de proporcionarles la debida información para que puedan tomar decisiones, mejores e informadas, relacionadas con su comportamiento sexual”.⁷⁷

Teniendo en cuenta que la globalización es una realidad y que no se puede estar al margen de ella, ha ocurrido una adopción de conductas y actitudes tomadas de otros países. Ha ocurrido un cambio de valores en todas las sociedades. Es por ello que la educación es una necesidad tan importante para que cada individuo forme su propia conciencia y tome sus propias decisiones frente a la variedad de concepciones que se le ofrecen. Y no se puede tocar el tema de la educación en sexualidad y reproducción, como un tema que no está asociado con la razón de ser de todo ser humano.

LA MORAL

Si bien muchos autores difieren en cuanto a la definición de la moral, para muchos la moral o conceptos morales “son las reglas a las que se han ido acostumbrando, a través del tiempo, los individuos de una determinada cultura, cuyas reglas marcan las formas de conducta de todos los miembros de dicha cultura.” (...).

Remontándonos a la escuela clásica del Derecho Natural, ésta anunció el comienzo de una época individualista donde se lograra la separación entre Derecho y Moralidad. Según el sociólogo Tönnies: “El Derecho Natural Racionalista consiste en

⁷⁶ Linares Cantillo, Beatriz. El Derecho Internacional de los Derechos humanos y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Ponencia presentada en Seminario Internacional de Profamilia sobre Derechos Sexuales y Reproductivos. Noviembre 13 al 16, Bogotá, 2001.

⁷⁷ Véase en: <http://www.fhi.org/sp/networks/sv20-3hs2032.html>.

“haber logrado gradualmente la separación entre la jurisprudencia y la ciencia de lo moral”.⁷⁸

Desde la época de Grocio y Hobbes, se dan los primeros indicios sobre el reconocimiento del derecho de la persona a vivir su vida de acuerdo a su voluntad. Poco a poco los conceptos de la libertad y la autonomía fueron ganando más terreno y así la moralidad fue pasando del mundo social al mundo individual. Se convierte así la moralidad como señala Bodenheimer en “asunto de conciencia individual y perdió su poder absoluto de coacción social”.

Christian Tomasius (1665-1728) sostuvo que el derecho se refiere únicamente a las relaciones exteriores de los hombres en tanto que las reglas morales apelan a la conciencia.

Hay que tomar en cuenta lo que señala E. Bodenheimer⁷⁹:

“El Estado reconoce la existencia de postulados y obligaciones morales que trascienden y van más allá de las obligaciones impuestas por el Derecho. Pero el cumplimiento de tales obligaciones es asunto propio de la conciencia individual; no puede ser impuesto por una presión y coacción directas. Un acto inmoral que no es a la vez antijurídico está sujeto a la desaprobación de la comunidad, pero no puede ser castigado por las autoridades públicas”.

Según Bertrand Russell (*Vieja y Nueva Moral Sexual*); “una moralidad rigurosa suele provenir generalmente de la reacción contra las emociones de la lujuria, y es muy general que los más rígidos estén llenos de pensamientos indecentes, que se vuelven tales no por el mero hecho de su contenido sexual, sino porque la moralidad ha incapacitado al pensador para tener pensamientos limpios y sanos sobre la materia”.⁸⁰

LA MORAL EN EL ADOLESCENTE

“La organización de la moral individual, es el fruto de un desarrollo largo y complejo, que afecta a la infancia y la adolescencia y que es paralelo al proceso de desarrollo cognitivo (Piaget) y de búsqueda de la identidad (Freud y Erikson).⁸¹

Según Piaget en su trabajo *Le jugement moral chez l'enfant (1932)*, sostiene que “toda moral consiste en un sistema de reglas y la esencia de cualquier moralidad hay que buscarla en el respeto que el individuo adquiere hacia estas reglas”. Además esta-

⁷⁸ Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica, México, 1942 p. 187

⁷⁹ Ibid., pp. 189-190

⁸⁰ Russell, Bertrand. *Vieja y Nueva Moral Sexual*. Escilla, Santiago, 1932. p. 258

⁸¹ Aguirre Baztan Angel. Psicología de la Adolescencia. Editorial Boixareu Universitaria. España, 1994. p. 27

blece que la moral es construida en el niño entre los 8-11 años. Sin embargo, otros autores sostienen que la moralidad también se sigue adquiriendo en la adolescencia.

Según el autor Mariano Moraleda: “Con el progreso del pensamiento abstracto y el acceso al mundo de los valores, el adolescente llega a comprender de modo adecuado y mucho mejor que en la pre-adolescencia los conceptos morales en toda su validez universal. Ahora mejor que nunca el adolescente se da cuenta no sólo de que cada una de sus acciones puede ser provechosa o perjudicial, según sus consecuencias inmediatas, sino que están relacionadas con ciertos valores morales objetivos y universales. Con ello se asienta el fundamento para la formación de la ética personal”.⁸²

En la actualidad, los valores del adolescente, difieren enormemente a los de hace varios años. Esto es producto de constantes cambios sociales. Entre ellos cabe destacar, la disminución de la autoridad paterna, el mayor reconocimiento que se le da al niño y al adolescente como sujetos de derecho, a la interferencia del Estado de manera expresa a través de normas o políticas en donde interviene en asuntos familiares (por ejemplo el Estado cada vez más vela por el bienestar familiar realizando campañas en contra de la violencia familiar, así como elaborando normas en el tema), la realización de la mujer fuera del ámbito del hogar, y la gran influencia de los medios de comunicación que va en conjunto con la globalización.

CREENCIAS RELIGIOSAS FRENTE A LA MORAL SEXUAL

Para Angel Aguirre Baztan, así el niño no reciba una educación religiosa, va a estar influido por ella, ya sea por lo que escucha, o por los medios de comunicación. Destaca a su vez que las creencias religiosas influyen en el juicio moral que el niño adopta en la diferenciación de los roles que cumplen el hombre/mujer en sociedad. Por ese motivo, dice, que no son conceptos aislados, pero que no existe mucha “correlación entre la observancia religiosa y el comportamiento moral”.⁸³

La moral ha cambiado mucho en nuestros días así como las doctrinas de la Iglesia Católica en el tiempo. Para citar dos ejemplos está la esclavitud y la usura. En el tema de anticoncepción ocurrió lo mismo.⁸⁴ Pero “aunque la Iglesia Católica reclama estar constituida por el conjunto de sus fieles, no es en modo alguno una institución democrática y ni siquiera pretende serlo”.⁸⁵

⁸² Moraleda, Mariano. *Psicología del Desarrollo. Infancia, Adolescencia, Madurez y Senectud*. México, 1999. p.277. El autor sitúa los límites entre la preadolescencia y adolescencia entre los 13-14 años, y el límite entre adolescencia y juventud, entre los 17-18 años.

⁸³ Aguirre Baztan Angel. *Psicología de la Adolescencia*. Editorial Boixareu Universitaria. España, 1994. p. 299.

⁸⁴ Los métodos anticonceptivos admitidos hoy en día por la Iglesia Católica son los métodos naturales.

⁸⁵ Indacochea, Carlos Manuel. “Doctrina Católica y Ética de la Salud Reproductiva”, en *Revista Peruana de Población* N°5, Lima, 1994.

Asimismo: “Basta que alguien se pronuncie sobre un determinado acontecimiento humano y que la propuesta que se hace esté más o menos lejanamente vinculada a los principios de la moral católica para que sea suficiente, en determinados contactos, para descalificarla.”⁸⁶

En cuanto al tema de la moral religiosa en el tema de la sexualidad, la posición es similar en casi todas las religiones, es decir, tener relaciones sexuales antes del matrimonio, la utilización de métodos anticonceptivos⁸⁷, la posibilidad de tener una pareja del mismo están prohibidas porque van en contra de sus preceptos.

POLÍTICAS DE ESTADO E IGLESIA

Según Bertrand Russell en su libro “Vieja y Nueva Moral Sexual”: “La doctrina es que salvo accidentes raros, la ignorancia nunca puede fomentar la recta conducta, ni el conocimiento estorbarla. Si A desea que B se conduzca de cierta manera favorable a los intereses de A y no a los de B, será muy útil al primero mantener al segundo en la ignorancia de los hechos que le descubrirían dónde se halla su interés positivo”.

Desde que se llevaron a cabo la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing, la Iglesia Católica ha presentado su posición frente a las medidas de política pública en donde condena el uso de anticonceptivos, niega anticonceptivos de emergencia a mujeres violadas, impide que haya programas de educación sexual efectivos en las escuelas públicas, o se niega a dar información sobre condones para prevenir el SIDA o alguna enfermedad de transmisión sexual. Esta posición no sólo afecta a los miles de católicos de todo el mundo, sino que, al adoptarse como políticas públicas, afecta a toda una población, donde no todos son católicos, donde se debe respetar a otras religiones y debe existir un mínimo de tolerancia. No es malo que la Iglesia Católica participe activamente en la propagación de valores, pero es el deber del Estado el de elaborar las políticas públicas para el bien del desarrollo social de un país, evaluar todas las propuestas, y poner en práctica la más conveniente a la coyuntura.

Pero como dice Frances Kissling: “...las autoridades eclesiásticas tienen dificultades en aceptar esto, el principio de la separación de la iglesia y el Estado es muy reciente.. Hace apenas treinta años que se aceptó con la Declaración sobre la libertad religiosa del Concilio Vaticano Segundo. Pero durante más de 17 siglos imperó la creencia que la ley civil debe adecuarse a las enseñanzas morales de Iglesia. Por lo tanto, es comprensible que los dirigentes eclesiásticos tiendan a creer que todavía ocupan un lugar sagrado en el proceso político. Pero es menos comprensible que los

⁸⁶ Véase Polaino-Lorente, Aquilino. *Manual de Bioética General*, 3ra. Edición. Ed. Rialp S.A. Madrid, 1997.

⁸⁷ Algunas religiones como la evangélica permite el uso de anticonceptivos en parejas casadas.

dirigentes políticos les concedan ese espacio y los traten como interlocutores privilegiados.”⁸⁸

Según Carlos Manuel Indacochea, la institución católica enfrenta diversas contradicciones éticas respecto de la salud reproductiva:

- 1) es contradictorio sostener que existe separación entre las religiones organizadas y el Estado, cuando éste último dedica parte importante de sus esfuerzos a forzar el cumplimiento de normas religiosas sobre sexualidad, conyugabilidad y reproducción a través de las leyes y las políticas públicas.
- 2) existe una violación del principio ético de equidad, puesto que lejos de procurar el mayor bienestar para los más mediante acceso universal a la salud reproductiva, la influencia católica sobre el Estado contribuye a reservar tal acceso a unos pocos privilegiados.
- 3) la contradicción ética que realizan a través de la falsificación de hechos como afirmar sabiendo que es falso que los preservativos no protegen del contagio de enfermedades sexualmente transmitidas.”⁸⁹

Cabe resaltar que muchos sacerdotes católicos al preguntárseles sobre la anti-concepción y las relaciones sexuales prematrimoniales tienen opiniones encontradas al respecto, las mismas muestran una mayor permisividad y sensibilización en el tema, pero que quedan en el silencio absoluto, debido a la jerarquía eclesiástica.

Un Estado laico como el nuestro⁹⁰ debe orientar las políticas públicas en relación con lo que sucede en la realidad. No se puede permitir que la moralidad indivi-

⁸⁸ Kissling, Frances. *El Vaticano y las Políticas de Salud Reproductiva*. En *Catholics for a Free Choice*. Londres, 1999.

⁸⁹ Indacochea, Carlos Manuel. “Doctrina Católica y Ética de la Salud Reproductiva”, en *Revista Peruana de Población* N°5, Lima, 1994.

⁹⁰ Aun cuando exista en nuestra Legislación un Acuerdo entre la Santa Sede y El Estado Peruano de fecha 19 de julio de 1980.

Dentro de los temas que incluye el Acuerdo se señala que dentro de los centros educativos públicos, se seguirá impartiendo la enseñanza de la religión católica como materia ordinaria y que los profesores que enseñen dicho curso, deberán haber sido previamente aprobados por el Obispo y continuarán en el cargo mientras el Obispo lo decida.⁹⁰ Es decir, que aunque el Estado Peruano sea un Estado laico, en las escuelas públicas, que son la mayoría en nuestro país, se imparte únicamente la religión católica, aun si existen alumnos que profesan otras religiones, lo que atenta contra el derecho a la libertad de religión.

Si bien nuestra Constitución Política en su artículo 50° expresa que el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, dentro de un régimen de independencia y autonomía y le presta su colaboración; así como también establece que el Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas, es clara la preferencia por la religión católica.

En el ámbito de las escuelas privadas, la situación es distinta. La Constitución Política establece en su artículo 6° el derecho y el deber de los padres de educar a sus hijos, es decir, son los padres en última instancia quienes deciden a qué colegio van a asistir los hijos y qué tipo de educación van a adquirir. Cabe señalar que el Acuerdo ampara la libertad absoluta de la Iglesia para establecer centros educativos, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular.

dual de uno o varios legisladores en el tema de la sexualidad, se aplique a toda una comunidad como verdad absoluta. No hay que olvidar que en los casos que el Estado desconozca lo que sucede ahora, será el único responsable en el futuro cercano, cuando el índice de mortalidad materna, embarazos adolescentes, contagios de ETS o SIDA aumente, habiendo estado en la posibilidad de prevenirlo o aminorarlo.

Hay que dejar en claro que proporcionar información sobre educación sexual a los niños y adolescentes contrario a los que piensan muchos sectores conversadores así como algunos padres de familia, conlleva a *fomentar el respeto mutuo y la responsabilidad compartida*⁹¹ muy por el contrario de incentivar la promiscuidad.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación N° 4 establece que a la luz de los artículos 3, 17 y 24 de la Convención, los Estados Partes están en el deber de facilitar a los adolescentes acceso a información sexual y reproductiva, con inclusión de la planificación familiar y de los contraceptivos, los peligros de un embarazo precoz, la prevención del VIH/SIDA y la prevención y tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual (ETS).

Más aún, se señala que los Estados Partes deberían garantizar a las y los adolescentes el acceso a información adecuada, independientemente de su estado civil y de que tengan o no el consentimiento de sus padres o tutores. Para ello se enfatiza que es fundamental encontrar los medios y métodos adecuados de facilitar información apropiada que tenga en cuenta las particularidades y los derechos específicos de las chicas y chicos adolescentes. Para ello se alienta a los Estados Partes a que consigan la participación activa de los adolescentes en la preparación y difusión de información a través de una diversidad de canales fuera de la escuela, con inclusión de las organizaciones juveniles, los grupos religiosos, comunitarios y de otra índole y los medios de comunicación. (párrafo 28)⁹²

EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS POR PARTE DE LAS Y LOS ADOLESCENTES EN EL PERÚ

En el Perú, el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, que fuera promulgado mediante Ley N° 27337, es el instrumento legal por excelencia de protección a los derechos del niño y adolescente ya que prima por su especialidad frente al Código Civil. El Código de los Niños y Adolescentes establece que las y los adolescentes comprenden el rango de edad entre los doce y dieciocho años. Si bien son reconocidos como sujetos de derechos, la ley en términos generales restringe su capacidad de

⁹¹ WHO: Reproductive Health: The Young Have a Right to Know. Press Release WHO/37, July 1999. La traducción es nuestra.

⁹² Observación General 4 (2003). La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. 21/01/2003. CRC/GC/2003/4

ejercer ciertos derechos por sí solos según lo establecido en la ley en el Título V del Libro I del Código Civil donde se regula la Capacidad e Incapacidad de ejercicio.

El tratamiento que el Código Civil le otorga a las y los adolescentes en términos generales sin contar las excepciones establecidas por ley, es el siguiente:

- De 12 a 16 años de edad: Incapaz Absoluto de Ejercicio (los actos jurídicos que realizaran son nulos)
- De 16 a 18 años de edad: Incapaz Relativo de Ejercicio (los actos jurídicos que realizaran son anulables)

A los 18 años de edad se adquiere la capacidad plena, es decir, que el adolescente se encuentra en una edad donde tiene un grado suficiente de madurez integral: intelectual, psicológica y una concepción de responsabilidad para ejercer sus derechos y asumir sus responsabilidades.

Hay muchas excepciones establecidas por ley en donde el menor de edad tiene capacidad de ejercicio para realizar ciertos actos, tales como aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias siempre que sean puras y simples, sin necesidad de recurrir a sus representantes legales; poder dedicarse a un trabajo, ocupación, industria, entre otros, remover a su tutor, etc.

De estas excepciones se desprende que dependen de la capacidad de discernimiento que tengan. Entonces, para determinar la verdadera capacidad de ejercicio de una o un adolescente, podría decirse que la edad es algo arbitrario y que la importancia radicaría en el discernimiento del mismo.

Cabe destacar que el artículo 46 del Código Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27201, señala que la incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio y que la capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.

Asimismo, anteriormente se establecía que sólo en el caso de mujeres mayores de catorce años, la incapacidad cesaría también por matrimonio. Sin embargo, con la introducción de la presente modificación, quedó establecido que para las personas (es decir hombre y mujer) que tengan catorce años o más, cesará la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, únicamente para realizar los siguientes actos:

1. Reconocer a sus hijos.
2. Reclamar o demandar por gastos de embarazo y parto.
3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos

Otra modificación importante fue la que se introdujo en el artículo 241, inciso 1 sobre los impedimentos absolutos para contraer matrimonio. Dicho inciso señalaba que los “impúberes”, palabra cambiada por la de “adolescentes”, no podían contraer matrimonio, pero que por motivos graves, el juez podía dispensar tal impedimento siempre y cuando el hombre haya cumplido los dieciséis años de edad, y la mujer

catorce. El inciso fue modificado en el sentido que se amplió la edad de la mujer a dieciséis años como mínimo al igual que el varón, para contraer matrimonio, siempre que los contrayentes manifiesten expresamente su voluntad de casarse.

En adición a otras atribuciones que la ley le otorga, el artículo 456 del Código Civil, señala que el menor que tenga más de dieciséis años de edad puede contraer obligaciones o renunciar derechos siempre que sus padres que ejerzan la patria potestad autoricen, expresa o tácitamente el acto, o lo ratifiquen.

Al respecto, Gomes da Costa (1992) señala:

“la afirmación del adolescente como personas en condición particular de desarrollo no puede ser definida únicamente a partir de que (...). no tiene condiciones o no es capaz. Cada fase del desarrollo debe ser reconocida como revestida de singularidad y plenitud relativas, o sea, el niño y el adolescente no son seres incompletos en camino a una plenitud a ser consumada en la edad adulta (...) La consecuencia práctica de todo esto reside en el reconocimiento de que los niños y adolescentes son portadores de todos los derechos que tienen los adultos y que sean aplicables a su edad, mas los derechos especiales, que derivan precisamente de su estatuto ontológico, propio de personas en condición peculiar de desarrollo”.⁹³

El Código de los niños y adolescentes en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, *considera “el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”*. Asimismo reconoce que los niños y adolescentes son “sujetos de derechos, libertades y de protección específica”.

Si bien el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes no reconoce de manera expresa a los derechos sexuales y reproductivos, le reconoce los derechos inherentes a la persona humana, tales como el derecho a la vida, integridad, a la libertad, identidad, entre otros y los *derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo*. Todos estos garantizan el ejercicio y goce de los derechos sexuales y reproductivos.

En cuanto a los *derechos específicos* que ampara el Código de los Niños y Adolescentes están: *el derecho a que se respete* la integridad moral, psíquica y física y el libre desarrollo y bienestar *del niño y adolescente, el derecho a* la libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, el derecho a la atención integral de salud y el derecho a la Educación; *el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. En este caso, el Código agrega que este derecho lo tiene* el niño y el adolescente que estuvieran en condiciones de formarse sus propios juicios.

⁹³ Fuente: Bodnar, Paula. Derechos Reproductivos de la Población Adolescente. Debate Legislativo de la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable. Síntesis de Investigación, Buenos Aires, Mayo 2000.

El Código en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce al niño y adolescente ya no como un objeto de tutela sino como un sujeto de protección y de promoción a través de la participación en los asuntos que la afectan, lo que contribuye con el desarrollo de su personalidad, promoviéndose así su autonomía.

EL EJERCICIO DE LA SEXUALIDAD ADOLESCENTE Y LA PATRIA POTESTAD

Debido a que las y los niños y adolescentes tienen limitaciones para el ejercicio de sus derechos, se instituye la figura de la Patria Potestad. La misma queda definida en el Código de los Niños y Adolescentes como los deberes y derechos de los padres para velar por su desarrollo integral, proveer sostenimiento y educación, dirigir el proceso educativo y capacitación para el trabajo según su vocación y aptitudes, darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente, entre otros.

Los Tratados, Convenciones, Conferencias Internacionales enfatizan la importancia del rol del padre y de la madre en cuanto al desarrollo de los niños y adolescentes. La Convención sobre los Derechos del Niño define a la patria potestad como los derechos⁹⁴ y deberes de los padres o familiares, o tutores o de la comunidad, de impartirle al niño *dirección y orientación apropiadas para que el mismo ejerza los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución de sus facultades*. Dicho artículo es de gran importancia debido a que reconoce la capacidad del niño y la niña a defender sus propios derechos.

Asimismo tal como señala Jorge Valencia, "...estas responsabilidades que se reconocen a los padres, tienen que guardar equilibrio respecto a los derechos que este instrumento internacional reconoce a la infancia (...)"⁹⁵

Paula Bodnar, en su Síntesis de Investigación (Mayo 2000) sobre los Derechos Reproductivos de la Población Adolescente, señala que "la doctrina concuerda en afirmar que el tener soluciones jurídicas sobreprotectoras con respecto al desarrollo integral del niño, tiene implicancias negativas." Como sustento, hace mención del autor Baldarenas, quien afirma que "(...) proteger, no implica sólo quitar responsabilidades y derechos, pues restringir la capacidad de decidir o de ser competentes, afecta negativamente a la persona toda, incluida su salud física y no sólo la esfera jurídica".⁹⁶

En la esfera de la sexualidad, podríamos decir que la intromisión de los padres en el tema de salud reproductiva y sexual en las y los adolescentes implicaría una

⁹⁴ Si bien existe mucha controversia respecto a si la Patria Potestad es un derecho, dicha discusión no es planteada en la presente tesis.

⁹⁵ Valencia Corominas, Jorge. La Convención sobre los Derechos del Niño. Lima 2002. Documento s/ publicar.

⁹⁶ En Bodnar, Paula. Derechos Reproductivos de la Población Adolescente. Debate Legislativo de la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable. Síntesis de Investigación, Buenos Aires, Mayo 2000.

violación de sus derechos a la confidencialidad, intimidad, libertad de expresión, entre otros derechos, amparados tanto por documentos nacionales como internacionales. Queremos dejar constancia que no se debe excluir a los padres en el proceso de desarrollo de los hijos, sino más bien, ellos deben ser los principales guías, tal como lo reconoce la Convención, pero respetándose el espacio y los derechos anteriormente señalados.

En el caso de un conflicto de derechos entre los derechos de las y los adolescentes y los derechos de los padres o incluso el Estado, en el tema de la sexualidad y/o reproducción, la Convención así como el Código de los Niños y Adolescentes peruano establece que el Principio del Interés Superior del Niño debe ser de consideración primordial. El interés superior del niño implica el goce y ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Convención por ellos mismos. De esta manera la Convención limita los poderes de los padres sobre los hijos, si estos últimos pueden tomar decisiones por sí solos, e insta al Estado a que garantice el ejercicio de sus derechos.

Tal como se señala en la Observación General N° 4 del Comité de los Derechos del Niño, si los adolescentes son suficientemente maduros, deberá obtenerse el consentimiento fundamentado del propio adolescente y se informará al mismo tiempo a los padres de que se trata del “interés superior del niño” (párrafo 32).

El determinar la capacidad evolutiva del o de la adolescente sólo puede hacerse para cada caso en particular; por ejemplo, si una o un adolescente busca información sobre salud sexual y reproductiva por sí solo sin sus padres, está demostrando madurez y responsabilidad por el solo hecho de acudir en su búsqueda y el proveedor que lo atienda deberá tener esto en cuenta.

Por lo tanto en el caso de un conflicto de derechos entre el derecho de las y los adolescentes a ejercer su sexualidad o a buscar información en temas vinculados a la salud sexual reproductiva y los derechos de los padres, se deberá tomar en cuenta el principio del interés superior del niño, en función al discernimiento de las y los adolescentes.

Cabe señalar que el artículo 16° de la Convención sobre Los Derechos del Niño señala que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (...)”. Asimismo declara que el niño tiene el “derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Como dice Grosman (1993)⁹⁷: “para lograr el pleno desarrollo psico-físico deben respetarse” “(...) las necesidades del menor en cada etapa evolutiva en un constante interjuego de identificaciones e individualización (...) es indispensable asegurar que la función educativa que desarrollan los padres o sus sustitutos tenga un con-

⁹⁷ En Bodnar, Paula. Derechos Reproductivos de la Población Adolescente. Debate Legislativo de la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable. Síntesis de Investigación. Buenos Aires, Mayo 2000.

tenido concreto configurado por las particulares demandas y necesidades del menor, su específica personalidad, aptitudes y aspiraciones”.

La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo menciona que “los programas deben llegar y capacitar a todas las personas que estén en condiciones de dar orientación a los adolescentes en relación con un comportamiento sexual y reproductivo responsable, en particular a los padres y las familias(…)” (CIPD numeral 7.48).

Asimismo, el Principio 10 de la Conferencia del Cairo (1994) establece que: “El interés superior del niño deberá ser el principio por el que se guíen los encargados de educarlo y orientarlo; esa responsabilidad incumbe ante todo a los padres”.

El limitar a las y los adolescentes el acceso a una adecuada información y el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, no sólo atenta contra sus derechos, sino que también daña de manera directa a su proyecto de vida.

”Un niño o una niña sólo tiene una oportunidad de desarrollarse normalmente; y la protección de esa única oportunidad exige, por tanto, un tipo de compromiso al que nunca se antepongan otras prioridades. Siempre habrá algo más urgente; nunca habrá nada más importante...” (Grant, 1995)⁹⁸.

EL proyecto de vida quedó definido según una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expedida el 27 de noviembre de 1998 como la ”máxima expresión de libertad.”⁹⁹

La Plataforma de Acción de Beijing declara lo siguiente:

(...)“Desde los puntos de vista biológico y psicosocial, las adolescentes son más vulnerables que los varones al abuso sexual, la violencia y la prostitución y a las consecuencias de las relaciones sexuales prematuras y sin protección. La tendencia a tener experiencias sexuales a temprana edad, sumada a la falta de información y servicios, aumenta el riesgo de embarazos no deseados y a edad temprana, así como de contraer el VIH y otras enfermedades de transmisión sexual y de abortar en condiciones peligrosas. La maternidad temprana sigue siendo un obstáculo para el progreso educacional, económico y social de la mujer en todo el mundo. En líneas generales, el matrimonio y la maternidad prematuros pueden reducir drásticamente las oportunidades de educación y empleo de las niñas y, probablemente, *perjudicar a largo plazo la calidad de su vida y de la vida de sus hijos*. No se suele enseñar a los adolescentes a respetar la libre determinación de la mujer y a compartir con ella la responsabilidad que conllevan las cuestiones relativas a la sexualidad y a la reproducción.” (...) (párrafo 93).

⁹⁸ Albanez, Teresa. Derechos Humanos: el caso de los Niños. Revista de la Cepal N° 57. Diciembre, 1995.

⁹⁹ Fernández Sessarego, Carlos. “El Daño al “Proyecto de Vida” en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Revista Themis, N° 39. Lima, 1999.

Cabe señalar que en la aplicación de las políticas públicas de un país, las y los niños y adolescentes que se encuentran fundamentalmente en situaciones de pobreza, ven truncadas sus posibilidades de desarrollo y progreso cuando dichas políticas no velan por lo que necesitan dañando así su proyecto de vida.

“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.” (Art. 27. punto 1. de la Convención sobre los Derechos del Niño) Estas cinco fases de desarrollo señaladas en la Convención, deben estar en conjunción, una con la otra. La importancia en la elaboración de las políticas públicas, es que el Estado debe velar porque éstas vayan en concordancia con las necesidades de la población, porque las mismas afectan de manera directa la vida diaria de las personas, su toma de decisiones, la configuración de los valores y por ende el proyecto de vida.

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS Y LOS ADOLESCENTES EN EL PERÚ

MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL PERÚ

En el contexto peruano, la Constitución Peruana de 1993, en su artículo 44 señala entre los “*deberes primordiales del Estado*” el “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”. Según el artículo 55° de nuestra Carta Magna, los tratados celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional. Nuestra Constitución a su vez expresa que una vez agotada la jurisdicción interna, la persona que se encuentre lesionada en sus derechos que la Constitución reconoce, podrá recurrir a los tribunales u organismos internacionales en los que el Perú es parte.¹⁰⁰ Entre ellos figuran el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

El Dr. Juan Alvarez Vita, en “El Derecho a la Salud, como Derecho Humano”, sostiene que los tratados concernientes a los Derechos Humanos tienen dos campos de aplicación, el primero es el compromiso del Estado frente a los otros Estados Partes para cumplir con lo estipulado en los tratados. El incumplimiento del mismo ocasionaría una responsabilidad internacional. El segundo campo de aplicación es el compromiso del Estado frente a su pueblo, es decir, el Estado ocurriría en responsabilidad interna si no cumpliera con los Tratados.

En el Plan de Acción adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo con fecha 1994, en donde se define por primera vez los “derechos reproductivos”, la delegación peruana presentó una declaración escrita donde además de aprobar el Programa de Acción, deja constancia que “*los lineamientos del Programa de Acción en el Perú serán ejecutados en el marco de la Constitución y de las leyes de la República, así como de los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros, debidamente aprobados y ratificados por el Estado peruano*”. (...)

¹⁰⁰ Artículo 205° de la Constitución Política del Perú de 1993.

Cabe señalar que sobre los conceptos de “salud reproductiva”, “derechos reproductivos” y “regulación de la fecundidad”, el Gobierno Peruano señaló que requieren de una “mayor precisión y de una determinante exclusión del aborto por ser un método contrario al derecho a la vida”. Al respecto cabe precisar que el aborto en ningún país mundial es un método.

En el plano nacional, el Perú no ha sido ajeno a las nuevas tendencias a nivel internacional con respecto a los derechos sexuales y reproductivos. Además de haber participado en las Conferencias Internacionales, en el marco legal nacional han habido modificaciones significativas. Tal es el caso de las Normas del Programa de Planificación Familiar, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM, en donde se determina que los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos ya reconocidos en las leyes nacionales, en documentos internacionales y de las Naciones Unidas aprobadas por consenso.

La norma define los Derechos Reproductivos de la siguiente manera:

“se basan en el reconocimiento básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacción ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos”.

Asimismo, define a la Salud Reproductiva, en los términos establecidos en la Cuarta Conferencia Internacional de Población y Desarrollo que se realizó en el Cairo en 1994 y señala: “la condición de completo bienestar físico, mental y social que los hombres y las mujeres requieren para desarrollar con seguridad las funciones del proceso de la reproducción, durante los periodos de la vida, (...) el ejercicio individual del potencial reproductivo en forma responsable, segura, libre y satisfactoria contribuye a una mejor calidad de vida, ayuda a alcanzar la equidad en el desarrollo social y contribuye al equilibrio de la sociedad con su medio ambiente. Así concebida, la salud reproductiva constituye un derecho humano y social fundamental. (...) el cuidado de la salud reproductiva implica también la preservación de una buena salud sexual, cuyo objeto es el desarrollo de la vida y las relaciones interpersonales; es decir, que los individuos y las familias sean capaces de tener una vida sexual segura, satisfactoria y responsable, libre de temor o contagio de enfermedades de transmisión sexual”.

Del mismo modo establece que el Programa de Planificación Familiar, asume como contribución: “elevar la calidad de vida de mujeres y hombres del Perú, en las diferentes etapas de su vida, mediante el ejercicio de sus derechos reproductivos, lo que les permitirá alcanzar sus ideales reproductivos y mejorar su salud”.

La Ley de Política Nacional de Población (Decreto Legislativo N° 346, que fuera promulgada en julio de 1985), en concordancia con la Constitución Política del Perú,

establece que la finalidad de la Política Nacional de Población es la de difundir y promover la paternidad y maternidad responsable, reconociendo el derecho de las familias y de las personas a decidir. La Constitución señala que para ello “el Estado asegura programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios que no afecten la vida o la salud.”¹⁰¹ Al efectuar nuestra Constitución la distinción entre el derecho de las familias y de las personas a decidir, está otorgando a todas las personas sin discriminación, la facultad de acudir a los Programas de Planificación Familiar.

Dentro de los Objetivos Específicos de la Norma de Planificación Familiar está el “garantizar la libre elección de las personas en su opción reproductiva, fomentar la demanda informada en Salud Reproductiva y Planificación Familiar, garantizar el acceso sin discriminación a atención de calidad en Salud Reproductiva y Planificación Familiar, fomentar la difusión de los derechos reproductivos de las/los usuarios, entre otros. (el resaltado es nuestro)

Siguiendo el mismo orden de ideas, el Artículo 6 de la Ley General de Salud señala el *derecho de toda persona* a “elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, incluyendo los naturales, y a recibir, con carácter previo a la prescripción o aplicación de cualquier método anticonceptivo, información adecuada sobre los métodos disponibles, sus riesgos, contraindicaciones, precauciones, advertencias y efectos físicos, fisiológicos o psicológicos que su uso o aplicación puede ocasionar”.

La Constitución Política del Perú de 1993 expresa que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y de su dignidad. Es por ello que el artículo 3° del mismo cuerpo legal extiende los derechos de la persona no comprendidos en el artículo 2°, a los que se fundan en la dignidad del hombre. El Código Civil Peruano de 1984 por su parte, recoge derechos de la persona consagrados en la Constitución Política del Perú, que están íntimamente relacionados con los Derechos Sexuales y Reproductivos tales como el “derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana”. Asimismo deja constancia de que dichos derechos “son irrenunciables, y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.”¹⁰² Sobre el derecho a la integridad, el Código Civil sólo se refiere a la integridad física pero concordamos con el Dr. Carlos Fernández Sessarego quien sostiene que “el objeto o bien merecedor de tutela jurídica no está dado tan sólo por lo que comúnmente suele designarse como cuerpo, sino que debe otorgarse a este vocablo su

¹⁰¹ Constitución Política del Perú de 1993, Artículo 2°

¹⁰² Código Civil de 1984. Artículo 5. El artículo 6° señala lo siguiente: “Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia.”

más lata acepción, o sea, como aquella indisoluble unidad de lo denominado físico con el aspecto psíquico”.¹⁰³

Por lo expuesto líneas arriba, tenemos un marco legal amplio que permitiría a las y los adolescentes, por la interdependencia de los derechos humanos el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos. Sin embargo, como veremos a continuación, existen aún casos en donde las normas legales imposibilitan el ejercicio de estos derechos a las y los adolescentes.

ACCESO DE SERVICIOS DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El artículo 7 de la Constitución Política señala que “*todos tienen derechos a la protección de su salud*, la del medio familiar y de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”(…) Además de declarar el derecho a la salud, la Constitución promueve una política nacional de salud que se desenvuelva de una manera descentralizadora para “facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”.¹⁰⁴

Según la Ley General de Salud promulgada el 9 de julio de 1997, la protección de la salud es de interés público, por lo cual, el Estado se encuentra en la responsabilidad de velar por ella. Se enfatiza la responsabilidad del Estado de “vigilar, cautelar y atender los problemas de desnutrición y de salud mental de la población, los de salud ambiental, así como los problemas de salud del discapacitado, *del niño, del adolescente*, de la madre y del anciano en situación de abandono social“. (el resaltado el nuestro) (punto IV).

En el Artículo 9 de la Ley General de Salud se da un ejemplo de cómo el Estado debe priorizar el interés superior del niño en sus políticas sociales al establecer que “(…) el Estado da atención preferente a los niños y adolescentes”.

Asimismo, el artículo 21 del Código de los Niños y Adolescentes señala que el niño y adolescente tienen derecho a una atención integral de la salud. Para ello se establece como función del Estado, conjuntamente con la colaboración y el concurso de la sociedad civil, el desarrollar los programas necesarios para *reducir la mortalidad y prevenir las enfermedades*, educar a la familia en las prácticas de higiene y saneamiento; y combatir la malnutrición, otorgando prioridad en estos programas al niño y al adolescente en circunstancias especialmente difíciles y a la *adolescente-madre* durante los períodos de gestación y lactancia.

Al respecto, cabe señalar que dichos programas deben velar no sólo por la protección a la adolescente–madre, sino a la prevención del embarazo adolescente para evitar dichas situaciones. Asimismo, para reducir la mortalidad y prevenir las enfermedades, y en concordancia con los documentos internacionales, es necesario de

¹⁰³ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho de las Personas. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1992. p. 45.

¹⁰⁴ Constitución Política del Perú de 1993, Artículo 9°.

que el Estado garantice de manera expresa a las y los adolescentes información de calidad y acceso a servicios de salud sexual y reproductiva.

El artículo 5 de la Ley General de Salud establece que “Toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de (...) salud mental, salud reproductiva, enfermedades transmisibles, enfermedades crónico degenerativas, diagnóstico precoz de enfermedades y demás acciones conducentes a la promoción de estilos de vida saludable (...)”.

Sin embargo, para el caso de requerir tratamientos médicos o quirúrgicos, el artículo 4 de la Ley General de Salud señala que ninguna persona podrá ser sometida a ellos sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo, a excepción de las intervenciones de emergencia.

Es así que queda establecida la intervención de los representantes legales de las y los adolescentes. Mas aún, el presente artículo agrega que en los casos en que los representantes legales de los absolutamente incapaces o de los relativamente incapaces, a que se refieren los numerales 1 al 3 del Artículo 44 del Código Civil, negaren su consentimiento para el tratamiento médico o quirúrgico de las personas a su cargo, el médico tratante o el establecimiento de salud, en su caso, debe comunicarlo a la autoridad judicial competente para dejar expeditas las acciones a que hubiere lugar en salvaguarda de la vida y la salud de los mismos.

Al respecto cabe señalar que el término “tratamiento médico” se aplica a enfermedades, y el ejercicio de la sexualidad no es una enfermedad, por lo que las y los adolescentes tendrían acceso a la salud sexual y reproductiva sin necesidad de contar con el consentimiento de sus padres en los casos de consultoría, educación y suministro de anticonceptivos temporales. Sin embargo, en la actualidad, las y los adolescentes no son atendidos por el personal de salud amparándose en el artículo aludido, violando así sus derechos.

Del mismo modo, a las y los adolescentes se les restringe el acceso a realizarse pruebas de VIH por sí solos, requiriendo para ello la autorización de su representante legal a pesar de la recomendación del Comité de los Derechos del Niño¹⁰⁵ que señala que el acceso voluntario, a servicios confidenciales de asesoramiento y a pruebas de detección del VIH, habida cuenta de la etapa de desarrollo en que se encuentra cada niño, es fundamental para la observancia del derecho a la salud.

Mas aún, se enfatiza que de conformidad con la obligación impuesta por el artículo 24 de la Convención de que ningún niño sea privado de su derecho a los servicios sanitarios necesarios, los Estados Partes deben velar por que todos los niños puedan acudir voluntariamente y de manera confidencial a servicios de asesoramiento y pruebas de detección del VIH (párrafo 22). También se establece el deber de los Estados de garantizar la confidencialidad de los resultados de las pruebas de detec-

¹⁰⁵ Observación N° 3 (2003). El VIH/SIDA y los derechos del Niño. 17/03/03

ción del VIH, y velar por que no se revelen sin su consentimiento, a terceras partes, incluidos los padres, información sobre su estado serológico con respecto al VIH.

En cuanto al acceso a métodos de anticoncepción, dentro de las disposiciones para la atención en los Servicios de Planificación Familiar, se establece que los servicios del Programa de Planificación Familiar podrán suministrar métodos anticonceptivos temporales a adolescentes mayores de 16 años de edad, por lo que queda prohibido legalmente cualquier suministro a menores de la edad señalada. Sin embargo, esta es una interpretación arbitraria de la norma, dado que la misma es ambigua en cuanto a su alcance.

ACCESO A INFORMACIÓN Y EDUCACIÓN

La Constitución Política del Perú establece que la Educación (artículo 13), tiene como finalidad el *desarrollo integral de la persona humana*. Para el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, el derecho a la educación comprende:

- a) El desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño y del adolescente, hasta su máximo potencial;
- b) El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- c) La promoción y difusión de los derechos de los niños y adolescentes;
- d) La preparación para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de solidaridad, comprensión, paz, tolerancia, igualdad entre los sexos, amistad entre los pueblos y grupos étnicos, nacionales y religiosos;
- e) La orientación sexual y la planificación familiar
- f) El desarrollo de un pensamiento autónomo, crítico y creativo

Cabe señalar que los derechos sexuales y reproductivos al ser derechos humanos, quedan implícitamente contenidos en el inciso b). Además, son complemento para el desarrollo de la personalidad del niño hasta su máximo potencial, así como para prepararlos a llevar una vida responsable, con tolerancia e igualdad entre los sexos. (incisos a y d). La educación en salud sexual y reproductiva conlleva a pensar más en las decisiones que uno va a tomar a lo largo de su vida, incluyendo a la planificación familiar (incisos e y f).

Cabe señalar el reconocimiento en el Código de los Niños y Adolescentes que la niña o adolescente embarazada no debe ser impedida de iniciar o proseguir sus estudios y que la autoridad educativa deberá adoptar las medidas del caso para evitar cualquier forma de discriminación.

En cuanto al Programa Nacional de Educación Sexual, aprobado mediante Directiva N° 003-99-VMGP-PCU/PPI, el mismo trata muchos temas variados en relación con la sexualidad tales como: identidad sexual, sexualidad responsable, maltrato y violencia familiar, prevención del embarazo, métodos anticonceptivos, salud sexual y reproductiva, prevención del embarazo adolescente, enfermedades de transmisión sexual y SIDA.

Sin embargo, si bien el Ministerio de Educación elabora los respectivos programas, no realiza un monitoreo para ver la eficacia de los mismos, o cómo cada centro educativo los aborda, ya que se les deja a su discreción la enseñanza de los mismos.

Dentro del tema de educación, el artículo 18° del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes establece que los *Directores* de los centros educativos serán los encargados de comunicar a la autoridad competente los casos de: maltrato físico, psíquico, de acoso, abuso y violencia sexual en agravio de los alumnos, desamparo y otros casos que impliquen violación de los derechos del niño y adolescente, entre otros.

Si bien el conducto regular para realizar la denuncia respectiva se hace a través del Director, esto implica una demora en el trámite y un vacío legal en el caso que el que practicara el acto delictivo o de inmoralidad fuera el propio director.

Del mismo modo, en el Reglamento de la Ley del Profesorado, Decreto Supremo N° 19-90 ED, aprobado el 19 de julio de 1990 y publicado el 29 de julio de 1990, se señala que dentro de los deberes de los profesores, se encuentra el de informar en forma oportuna a la autoridad inmediata superior de los actos delictivos o de inmoralidad que se produzcan en su centro de trabajo o en circunstancias relacionadas directamente con el ejercicio de su función. El término “autoridad inmediata superior”, obliga a seguir una jerarquía superior dentro del centro educativo, que además de no ser la autoridad que está en el deber de realizar la investigación del caso, conlleva a la demora del mismo.

Por lo tanto, creemos conveniente que el inciso k) del Artículo 44° del Reglamento de la Ley del Profesorado, debe ser modificado en concordancia con las modificaciones sugeridas en el Código de los Niños y Adolescentes mencionadas líneas arriba, para que los profesores informen a la “*autoridad competente*” de los actos delictivos o de inmoralidad que se produzcan en el Centro Educativo.

OTRAS NORMAS DE IMPORTANCIA

Muchas artículos del Código Penal que están estrechamente relacionadas a los derechos sexuales y reproductivos actualmente son una barrera para su ejercicio. Es por ello que presentamos una corta revisión.

Actualmente, todo acto acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías que sea practicado con un menor de catorce años, es considerado violación. Según el Artículo 173° del Código Penal, la pena aplicable a los casos de violación sexual de un *menor de catorce años*, se va agravando según la edad del menor:¹⁰⁶

¹⁰⁶ Al respecto cabe resaltar la Ley 28251 promulgada el 17 de mayo del 2004, amplía el concepto de violación sexual establecido hasta esa fecha de la siguiente forma: El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos

- Víctima menor de siete años : cadena perpetua.
- Víctima entre siete y diez años : no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
- Víctima entre diez y catorce años: no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

En términos generales, el bien jurídico protegido en casos de violación sexual es la libertad sexual. La actividad sexual en sí no puede ser castigada. La actividad sexual debe llevarse a cabo sobre el abuso de la libertad sexual de otro. Para ello debe existir cierta capacidad intelectual por parte del sujeto para entender el alcance del acto sexual y la facultad para consentirlo o no. Sin embargo, en el Perú en los casos de menores de 14 años, estos no tendrían capacidad de ejercicio de los derechos sexuales al haber sido tipificado el delito de violación por el hecho que la víctima sea menor de 14 años. Es decir, que aun mediando su consentimiento para mantener la relación sexual, el hecho siempre constituye delito para quien comparta con el menor este tipo de relaciones. En estos casos se protege la *idemnidad sexual* o intangibilidad sexual del menor que implica una protección/marginación de cualquier experiencia sexual.

Tal como señala Jose Luis Ripollés «(...) en estos momentos existe un consenso cultural sobre la conveniencia de mantener a los menores de edad y a los incapaces libres de todo contacto con la sexualidad (...) tal punto de vista social está condicionado por diversos tabúes que no siempre se ven avalados por las opiniones científicas sobre los efectos del ejercicio de la sexualidad por menores o incapaces.»¹⁰⁷ Este concepto de indemnidad ha ido evolucionando llegando al concepto del «derecho a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada de la personalidad» es decir el libre desarrollo sexual del menor en relación con los mayores o la falta de libertad sexual. En este caso la persona es considerada no estar en condiciones de decidir de manera libre y responsablemente sobre su sexualidad.»¹⁰⁸

Para mantener coherencia con “la protección especial que se le debe brindar a los niños” y en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño así como el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, que establecen la minoría de edad hasta los dieciocho años de edad, existe una falta de protección especial dentro del Código Penal con respecto a la situación de los niños víctimas de violación sexual, entre los catorce y dieciocho años de edad, que si bien estarían amparados por el artículo 170° referido a la violación general, también son sujetos de una protección específica.

análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

¹⁰⁷ Véase: Hurtazo Pozo, José. Derecho Penal y Discriminación de la Mujer. PUCP Fondo Editorial. Lima, 2001. P. 62.

¹⁰⁸ Bramont Arias Torres, Luis Alberto. Manual del Derecho Penal, Parte Especial 4ª Ed. San Marcos, Lima, 1988.

No obstante, hay que señalar que la valoración sexual para imponer una pena, basada en la edad de la víctima, es un acto de discriminación hacia los niños y adolescentes víctimas de una violación sexual. Dicha discriminación va en contra del Principio de No Discriminación consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en muchos documentos internacionales como nacionales.

Asimismo, el artículo 175° del Código Penal referido a la seducción, establece que el que mediante engaño practica el acto sexual u otro análogo con una persona de catorce años y menor de dieciocho, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de treinta a setentiocho jornadas. El presente artículo es utilizado por violadores quienes lo utilizan para alegar el libre consentimiento de los adolescentes a practicar el acto sexual y así quedar impunes de sus delitos.

Cabe señalar que la Defensoría del Pueblo emitió un Informe Defensorial N° 21 denominado “La Violencia Sexual: un problema de seguridad ciudadana”. El mismo fue remitido (entre otros) al Presidente del Congreso de la República y a la Presidenta de la Comisión de la Mujer, Desarrollo Humano y Deporte, solicitando la derogación del artículo en mención.

Las y los adolescentes como sujetos de derechos, gozan de todos los derechos humanos y por tanto gozan de derechos sexuales y reproductivos. No obstante, debe entenderse el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en las y los adolescentes en concordancia con el Principio del Interés Superior del Niño, reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño así como en nuestra legislación nacional. El mismo responde según la “capacidad evolutiva” del niño, condición de vida y normas culturales.

En cuanto al tema del aborto, éste no se ha tocado en la presente investigación por ser un tema que merece un tratamiento aparte. Sin embargo, unas pequeñas notas al respecto. El aborto es penado por la ley peruana. El aborto realizado a consecuencia de una violación sexual de acuerdo con el artículo 114° del Código Penal es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario. Sin embargo, el artículo 120 del mismo cuerpo legal reprime el aborto en forma atenuada, si el embarazo era consecuencia de una violación sexual fuera del matrimonio, entre otros casos. Por lo tanto, en los casos del aborto realizado, producto de una violación sexual dentro del matrimonio, se tendría la penalidad establecida en el artículo 114° del Código Penal mencionado líneas arriba.

En concordancia con el artículo 170°¹⁰⁹ sobre la Libertad Sexual, no se puede discriminar entre violación sexual dentro del matrimonio y fuera del matrimonio porque ambas atentan contra la “Libertad Sexual”, ambas son violación. Por lo tan-

¹⁰⁹ Artículo 170° del Código Penal señala que el que con violencia o grave amenaza obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. (...)

to, no se pueden establecer diferentes penas para el mismo delito. Las adolescentes mayores que dieciséis años, en el caso de realizarse un aborto dentro del matrimonio a consecuencia de una violación sexual del cónyuge, tendrían mayor pena que si se realizaran el aborto a consecuencia de una violación sexual fuera del matrimonio.¹¹⁰

Cabe señalar que actualmente la Ley General de Salud actualmente no realiza distinción entre el aborto criminal del aborto terapéutico. No se establecen los procedimientos para la aplicación del aborto terapéutico, el mismo que está permitido en la Legislación Penal. La Ley General de Salud señala que el médico que brinda atención médica a una persona cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado informar al Director del establecimiento, quien deberá poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente ya sea a la autoridad policial o al Ministerio Público.

Como antecedente sobre el tema, el artículo 21° del Decreto Ley N° 17505, Código Sanitario que fuera derogado mediante disposición Cuarta de la Ley General de Salud, Ley N° 26842, establecía que:

“El aborto terapéutico sólo es permitido cuando existe prueba indubitable de daño en la salud con muerte del producto de la concepción o de la madre y con la opinión de dos médicos que tratarán el caso en consulta”.

AVANCES

Cabe resaltar que existen iniciativas positivas sobre los derechos sexuales y reproductivos en las y los adolescente. Como ejemplo tenemos:

- Decreto Supremo N° 008-2001-PROMUDEH de fecha 24 de abril de 2001, se creó el Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual (CONTIGO). Este es el órgano encargado de diseñar y ejecutar a nivel nacional acciones y políticas de prevención, atención y apoyo a las personas involucradas en hechos de violencia familiar y/o sexual, contribuyendo a mejorar la calidad de vida de la población, desde una perspectiva de género. Sobre este programa, creemos que es un gran avance hacia el reconocimiento y protección de los Derechos Sexuales y Reproductivos, no sólo en Adolescentes, sino en la población en general.
- En cuanto al VIH y las Infecciones de Transmisión Sexual, es un tema de vital importancia, por la cantidad de contagios que ocurren a nivel adolescencia. Mediante Decreto Supremo N° 004-97-SA publicado el 18 de junio de 1997 se

¹¹⁰ En el presente caso, la adolescente mayor de 16 años de edad estaría casada, por lo que ha adquirido la capacidad y por tanto le rigen las normas del Código Penal.

elaboró el Plan Nacional de Lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual (CONTRASIDA), cuyos objetivos son el de coordinación y promoción para garantizar el desarrollo en la lucha contra el VIH/SIDA y las ETS en el país. También se le reconoce a toda persona con VIH/SIDA el derecho a la atención médica integral y a la prestación previsional que el caso requiera.

Sin embargo, existe un vacío legal con respecto a la discriminación de las personas incluido a las y los adolescentes con VIH/SIDA en atención a la fuente de contagio y a la opción sexual.¹¹¹

- Un gran aporte sobre el tema de derecho sexuales y reproductivos en adolescentes se dio mediante Decreto Supremo N° 018-2001-PROMUDEH, de fecha 26 de julio del 2001, en donde se aprobó el documento “Lineamientos de Políticas de Juventud”. Dicho documento abarca como temas principales la educación, salud, empleo y capacitación y ciudadanía. Asimismo, se identifican como temas prioritarios, la salud sexual y reproductiva, las infecciones de transmisión sexual (ITS), que incluye el VIH/SIDA, y los embarazos no deseados y los Derechos Sexuales y Reproductivos están incluidos dentro del tema de salud.

El documento señala lo siguiente:

“Parte significativa de los problemas de salud de los jóvenes proviene de su actividad sexual y reproductiva. Muchas personas jóvenes inician su actividad sexual de manera espontánea, poco informada y sin protección alguna, en un contexto de relaciones de pareja ocasional o escasamente formal. Algo similar puede señalarse sobre las formas violentas que muchas veces dan inicio y acompañan la actividad sexual de los y las jóvenes.

La emergencia de enfermedades de transmisión sexual como el SIDA ha cambiado las costumbres sexuales de los jóvenes que son conscientes del peligro, generando temor en esta etapa de crecimiento y desarrollo juvenil. Sin embargo, otro tanto sigue practicando conductas de riesgo. De igual manera, el riesgo al embarazo no deseado en las mujeres jóvenes, que suele estar asociado a la interrupción de la etapa de juventud, afecta su *proyecto de vida*.¹¹²

Para ello, se propone entre muchos puntos: el “sensibilizar a la comunidad en torno al respeto de los derechos sexuales y reproductivos de los y las jóvenes y promover la vigencia, ejercicio y goce de éstos.” También se promueve la igualdad de opor-

¹¹¹ Véase: Dador, Jennie. Diagnóstico de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. MMR-UNFPA, Lima 2000 .p. 79

¹¹² Véase los Lineamientos de Política de Juventud, Promudeh, Gerencia de Desarrollo Humano, Estrategias.

tunidades de las madres jóvenes en sus posibilidades de empleo, estudio y asistencia médica.

Asimismo, se busca promover una amplia y responsable educación sexual en las personas jóvenes, para que los jóvenes adquieran los conocimientos, valores, actitudes, y juicio de valor para que lleven una sexualidad saludable, plena y responsable.

Se enfatiza la importancia de la información y la orientación y consulta de los servicios de salud, especialmente en el nivel de atención primaria, en áreas rurales y urbano marginales, en materias de sexualidad para jóvenes, planificación familiar, prevención de las infecciones de transmisión sexual y VIH/SIDA, y difusión de derechos sexuales y reproductivos.

- Otro aporte lo constituye el Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2002-2010, entre cuyos objetivos rectores se encuentran la igualdad de oportunidades para todos, la priorización de la niñez como sujeto de derechos y sustento para el desarrollo, el interés superior del niño y sus derechos a participar, y la familia como institución fundamental para el desarrollo del ser humano.

El objetivo principal es contribuir al ejercicio de los derechos y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes en el marco de la ley, en un país democrático donde se respetan los derechos humanos. Asimismo crear condiciones en el Estado y la sociedad civil para garantizar el desarrollo humano de todos los niños, niñas y adolescentes y reducir la pobreza y exclusión que les afecta a lo largo del ciclo de vida.

Dentro de los objetivos estratégicos del plan está el crear espacios de participación para los y las adolescentes y promover su desarrollo pleno. Para ello se espera que para el año 2010 se haya reducido la tasa de embarazo en adolescentes, a través de una revisión y reforzamiento de los temas de salud sexual y reproductiva en la educación secundaria, articulación y ampliación de cobertura de programas de prevención y atención para el ejercicio responsable de sus derechos y obligaciones sexuales y reproductivas, implementación de programas de paternidad responsable entre adolescentes, entre otras.

Asimismo se espera para el año 2010 la reducción de las infecciones de transmisión sexual y VIH/SIDA en adolescentes, a través de la promoción de redes de prevención, de promoción de comportamientos sexuales adecuados en adolescentes para el conocimiento de su sexualidad, implementación de programas de atención especializada a niños, niñas y adolescentes infectados con VIH, entre otros.

Cabe señalar que también se espera fomentar y garantizar la participación de niños, niñas y adolescentes en la toma de decisiones que les afecten, ya sea a nivel escuela, gobiernos locales, organizaciones cívicas y comunitarias

CONCLUSIONES

1. Los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos pues tienen como fundamento el respeto a la dignidad humana, así como a la libertad e igualdad. Al ser derechos humanos, los mismos son irrenunciables, intransmisibles, únicos y son considerados derechos inherentes a la persona humana que están por encima de cualquier Estado.
2. Los derechos sexuales y reproductivos subyacen a los derechos humanos, y como tales están interconectados con los demás derechos consagrados en las leyes nacionales, así como en los distintos documentos internacionales de protección a los derechos humanos.
3. La necesidad de garantizar de manera expresa a los derechos sexuales y reproductivos si son derechos humanos, radica en su vulnerabilidad. Es decir, no se requiere de una norma para que existan, sin embargo, se necesita de su reconocimiento expreso con la finalidad de que los mismos sean reconocidos, garantizados y respetados como tales por toda una comunidad y por el Estado.
4. El Estado al haber suscrito diversos instrumentos internacionales de protección y promoción de los derechos humanos, se obliga no sólo moralmente – como en el caso de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo llevada a cabo en El Cairo 1994 – sino se obliga legalmente a crear las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.
5. Las y los adolescentes como sujetos de derechos, gozan de todos los derechos humanos y por tanto gozan de derechos sexuales y reproductivos. No obstante, debe entenderse el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en las y los adolescentes en concordancia con el Principio del Interés Superior del Niño, reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño así como en nuestra legislación nacional. El mismo responde según la “capacidad evolutiva” del niño, condición de vida y normas culturales.
6. La violación e impedimentos al ejercicio de estos derechos por parte de individuos y de Estados, puede limitar el que las y los adolescentes realicen un proyecto de vida.

7. La moral cambia en las sociedades, como se ha apreciado con el transcurso del tiempo. En el tema de la moral sexual, la misma debe permanecer al interior de cada persona y no proyectarse en las normas nacionales que pretendan regir la vida de todo un país.
8. El ejercicio libre de la sexualidad pertenece a la esfera más íntima de la persona siempre y cuando no se afecten libertades de terceras personas.
9. Frente a la doble moral existente, el Estado no debe estar ajeno a una realidad en donde los índices de adolescentes con respecto a los embarazos no deseados, contagios de VIH/SIDA o ETS, va en aumento. La función del Estado a nuestro entender es elaborar políticas públicas que otorguen las condiciones necesarias para el desarrollo de la población, las mismas que incluyen la salud sexual y reproductiva para las y los adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Baztan, Angel. *Psicología de la Adolescencia*. Editorial Boixareu Universitaria. España, 1994
- Albañez, Teresa. *Derechos Humanos: el caso de los niños*. En Revista de la CEPAL. N° 57, Diciembre, 1995.
- Alvarez Vita, Juan. *El Derecho al Desarrollo*. Editorial Cuzco S.A. Lima, 1988
- Alvarez Vita, Juan. *De la Declaración Universal de Derechos Humanos a la globalización: medio siglo de camino (1948-1998)* en *Política Internacional* N° 24. Lima, 1998, pp 53-84
- Alvarez Vita, Juan. *El Derecho a la Salud como Derecho Humano*. Edit. Cultural Cuzco S.A. Lima, 1994
- Aries, Philippe. *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*. Taurus, Madrid, 1987
- Black, Virginia. *On Connecting Natural Rights with Natural Law*, en *Persona y Derecho* N° 22. Madrid, 1990, pp.183-209
- Bramont Arias Torres, Luis Alberto. Manual de Derecho Penal. Parte Especial, 4a. Ed. San Marco Lima, 1998
- Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. México, 1942
- Bodnar, Paula. *Derechos Reproductivos de la Población Adolescente*. Debate Legislativo de la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable. Síntesis de Investigación. Buenos Aires. Mayo, 2000
- Cabal, Luisa y otros. *Cuerpo y Derecho, Legislación y Jurisprudencia en América Latina*. Ed. Temis S.A. Bogotá, 2001
- Católicas por el Derecho a decidir. *Conciencia Latinoamericana Vol. VII N° 4*. 1995.
- Católicas por el Derecho a decidir. *Conciencia Latinoamericana Vol. XI N° 3*. Noviembre, 1999.
- Cillero Bruñol, Miguel. *Infancia, Autonomía y Derechos: Una Cuestión de Principios* en *Infancia*, Boletín del Instituto Interamericano del Niño N° 234. Octubre 1997, pp.1-13.
- Chunga Lamonga, Fermin. *Derecho de Menores*. 3ra. Edición Editora Jurídica Grijley. Lima, 1999.
- Cladem: Comité de América Latina y el Caribe para a Defensa e los Derechos de la Mujer. Seminario Regional: "Los Derechos Humanos de las Mujeres en las Conferencias Mundiales: Cumbre, Consensos y Después...". Lima, Noviembre, 1996.
- Dador, Jennie. Diagnóstico de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. *MMR-UNFPA, Lima 2000*.
- Defensoría del Pueblo. *La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo*. Serie Informes Defensoriales N° 27. Lima, 1999.

- De Castro Cid, Benito. "La Búsqueda de la fundamentación Racional de los Derechos Humanos" en *Persona y Derecho* N° 22. Madrid, 1990. Pp. 211-233.
- De la Fuente, Juan Ramón y Otros, *La Perspectiva de Género en la Salud Reproductiva*, Secretaria de Salud de Bogotá, en curso de Género, Salud y Derechos Reproductivos, Profamilia. Bogotá, 2000.
- Facio Alda. *Las mujeres y la Corte Penal Internacional* en curso de Derechos Sexuales y Reproductivos. Profamilia, Bogotá, Noviembre 13- 16 de 2001.
- Fariñas Dulce, María José. "Los derechos humanos desde la perspectiva sociológico-jurídica a la "actitud postmoderna". Cuadernos Bartolomé de las Casas N° 6, Madrid; Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, 1997. pp.5-6.
- Fernández Sessarego, Carlos. *El Daño al "Proyecto de vida" en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* en *Themis* N° 39. Lima, 1999. pp. 453-464.
- Fernández Sessarego, Carlos. *Derecho de las Personas*. Cultural Cuzco S.A. Lima, 1992.
- Fernández Sessarego, Carlos. *Derecho y Persona*. INESLA. Lima, 1990.
- Figuroa Perea, Juan Guillermo y Otros. *Una Aproximación al entorno de los derechos reproductivos por medio de un enfoque de conflictos*. En Estudios Sociológicos Vol. XII N° 34 Enero - Abril, 1994.
- Grosman, Cecilia. En: *Derecho de Comunicación entre padres e hijos*. Véase: HYPERLINK "http://www.infanciajuventud.com/anterior/academic/academ12a.html".
- Gruskin, Sofía; ed. *Derechos Sexuales y Reproductivos. Aportes y diálogos contemporáneos*. Lima, Programa de Estudios de Género - Flora Tristán, 2001
- Gutiérrez, Walter y Carlos Mesía. *Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales y Teoría*. Ira. Edición. Ministerio de Justicia, Lima, 1995.
- Hadfield, J.A. *Psicología Evolutiva de la Niñez y la Adolescencia*. Ediciones SAE Ed. Paidós. Buenos Aires, 1962.
- Hurtado Pozo, José. *Derecho Penal y Discriminación de la Mujer*. Anuario de Derecho Penal 1999-2000. PUCP, Fondo Editorial, Lima 2001.
- Indacochea, Carlos Manuel. *Doctrina Católica y Ética de la Salud Reproductiva* en *Revista Peruana de Población* N° 5. Lima, 1994.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a Paso*. 1997.
- Kissling, Frances. *El Vaticano y las Políticas de Salud Reproductiva*. Catholics for a Free Choice, 1997.
- Knutsson, Karl Eric. *Children: Noble Causes or Worthy Citizens?*. United Nations Children's Fund, 1997.
- La Rosa Huertas, Liliana. *Modelo de Atención de Salud para Adolescentes en el Sector Público "Estudio de diez experiencias en el Perú"*. Proyecto Salud Sexual y Reproductiva.. MINSA-GTZ, 2001.
- Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad* en *Gaceta Jurídica* N° 63-B. Lima, 1999. pp.33-44.
- Linares Cantillo, Beatriz. *El Derecho Internacional de los Derechos humanos y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Ponencia presentada en Seminario Internacional de Profamilia sobre Derechos Sexuales y Reproductivos. Noviembre 13 al 16. Bogotá, 2001.
- Lubertino, María José. *Los Derechos Reproductivos en la Argentina*. HYPERLINK: http://www.ispm.org.ar/documentos/doc002.html.
- Mansilla T., Katherine y Lucía Villarán. *La Objeción de Conciencia: Un aporte a su comprensión y desarrollo en el Perú*. Lima, CEAPAZ.
- Medina Cecilia, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Jorge Mera y Cecilia Medina Ed., Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago, 1996.
- Messmer, Johannes, *Sociología moderna y derecho natural*, Herder. Barcelona, España, 1964.

- Moraleta, Mariano. *Psicología del Desarrollo, Infancia, Adolescencia, Madurez y Senectud*. Algaomega Grupo Editor de C.V. México, 1999.
- Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. *Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú*. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.
- Nikken Pedro. *Manual de Fuerzas Armadas*. Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loaiza, ed. San José Costa Rica: IIDH, 1994
- Novak, Fabian y Luis García Corrochano. *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Pontificia Universidad Católica, Lima 2000.
- O'Donnell, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1988.
- Peces-Barba, Gregorio. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*. Editorial Debate. Madrid, 1987.
- Polaino-Lorente, Aquilino. *Manual de Bioética General*, 3ra. Edición. Ed. Rialp S.A. Madrid, 1997.
- "Pope John Paul II and the Language of Love." *Birth Control and the Catholic Church*. 29 December 2000. HYPERLINK: <http://members.aol.com/revising/language.html>.
- Promudeh- Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo. Informe Regional de las Américas. IV Secretaria Pro-Tempore Americana. Gobierno de la República del Perú. *Avances hacia las Metas de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia y los Acuerdos Regionales 1999-2000*.
- Reuter, Paul. *Introducción al derecho de los Tratados*. Universidad Nacional Autónoma de México. Fondo de Cultura Económica. México, 1999.
- Raguz, María. Ponencia en "Revisión y Análisis de Bases Legales sobre Derechos Sexuales y Reproductivos de las y los Adolescentes en el Perú." Redess Jóvenes. Lima, agosto 2001.
- Rodríguez Paniagua, José - María. "Los Derechos Humanos como Obligación" en *Persona y Derecho* N° 22. Madrid, 1990. Pp. 235-259.
- Rodríguez Vargas, Luis. *El Derecho Natural. Nociones fundamentales y Desarrollo Histórico*. comunidad.derecho.org/aulavirtual/natural.htm.
- Rubio Correa, Marcial. *El Ser Humano como Persona Natural*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1995.
- Ruda Santolaria, Juan José. *Relaciones Iglesia - Estado; reflexiones sobre su marco jurídico* en: La Religión en el Perú al filo del Milenio. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2000.
- Russell, Bertrand. *Vieja y Nueva Moral Sexual. Escilla, Santiago, 1932*.
- Sánchez de la Torre, Angel. *Derecho Natural y Derechos Humanos*. Persona y Derecho, N° 22. Madrid 1990.
- Sevillano, Edwin, y Victoria Mendoza. *Código de los Niños y Adolescentes, "La Protección Integral"*. Editora Normas Legales S.A. Trujillo, 1994.
- Tamayo, Giulia. *Bajo la Piel. Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos*. Lima, Programa de Estudios de Género - Flora Tristán, 2001.
- Tarantola, D. & Gruskin, S. "Children Confronting HIV/AIDS: Charting the Confluence of Rights and Health" Health & Human Rights.1998.
- Valencia Corominas, Jorge. *Derechos Humanos del Niño*. Instituto Peruano de Derechos Humanos. Lima, Octubre 1990.
- Valencia Corominas, Jorge. *Derechos Humanos del Niño en el Marco de la Doctrina de la Protección Integral*. Ed. Radda Barnen de Suecia. Lima, Mayo 1999.
- Vasak, Karel, Ed. *Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*. Serbal. Barcelona, 1984.
- Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, 2da. Edición. México, 1974.
- World Health Organization. *Considerations for formulating Reproductive Health Laws*. Second Edition, 2000.

- World Health Organization. Reproductive Health: *The Young have a right to know. Press Release WHO/37 1* Julio 1999.
- World Health Organization. *The Second Decade, Improving Adolescent Health and Development*. WHO/FRH/ADH/98.18.
- World Health Organization. *Young People and Sexually Transmitted Diseases. Facts About Young People*. Fact Sheet N° 186, Dec. 1997.
- Zurutuza, Cristina. *Mujeres y Derechos Reproductivos: Reflexión y Lucha para una Nueva Sociedad*. En Seminario Regional: "Los Derechos Humanos de las Mujeres en las Conferencias Mundiales" CLADEM. Lima, Nov. 1996.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación de contra la Mujer.
- Protocolo Opcional de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre lo Derechos del Niño.
- Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".
- Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para".
- Conferencia Mundial de Población de 1974.
- Conferencia Mundial de México de 1984.
- Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos de 1993.
- Sexta Conferencia Regional sobre la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina y el Caribe, 1994.
- Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 1994.
- Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 1995.
- Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992.
- Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhagen, 1995.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano.
- Caribbean Regional Declaration On Adolescent Sexual and Reproductive Health and Rights.

- Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “El Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial, Sr. Paul Hunt. 16 de febrero de 2004. E/CN.4/2004/49.
- Observación General N° 3 del Comité de los Derechos del Niño. “El VIH/SIDA y los Derechos del Niño”. 17 de marzo del 2003. CRC/GC/2003/3
- Observación General 4 del Comité de los Derechos del Niño. “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”. 21 de julio de 2003. CRC/GC/2003/4
- Observación General 14. “El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Comité General de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. 11 de agosto del 2000. E/C.12/2000/4.1 CESCR. 11/08/2000.
- Resolución 2003/28 de la Comisión de Derechos Humanos

INSTRUMENTOS NACIONALES

- Constitución Política del Perú.
- Código Civil.
- Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337.
- Promudeh: Lineamientos de Política de Juventud .
- Ministerio de Salud. Dirección General de Salud de las Personas Sub - Programa de Salud del Escolar y Adolescente. Plan Nacional Para La Atención Integral De La Salud Y Adolescente 1997-2001.
- Código Penal.
- Ley General de Salud.
- Ley de Habeas Corpus y Amparo (Ley N° 23506), Perú.
- Normas del Programa de Planificación Familiar.
- Plan Nacional para la Atención Integral de la Salud del Escolar y Adolescente.
- Programa Nacional contra la violencia Familiar y Sexual.
- D.S. 004-97-SA – El VIH y las Enfermedades de Transmisión Sexual.
- Programa Nacional de Educación Sexual.
- Reglamento de ley del Profesorado.
- D.S. N° 018-2001-PROMUDEH – Lineamientos de Políticas de Juventud.
- Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2002-2010

DOCUMENTOS DE INTERNET

- www.leyes.congreso.gob.pe
- www.derechos.org
- www.vatican.va
- www.ipppf.org
- www.un.org
- www.hsph.harvard.edu/organizations/healthnet/spanish/index.html
- www.siecus.org/inter/inte0006.html
- www.butterworths.co.uk/academic/fortin/cases/853_0402.htm
- www.unicef.com
- www.fhi.org.sp/networks/sv20/3ns2032.html
- www.promudeh.gob.pe

- www.minsa.gob.pe
- www.historychannella.com/
- www.naral.org/mediaresources/fact/contraception.html
- www.echr.coe.int/
- www.vlex.com/pe/
- www.paho.org
- www.pnud.org.ve/cumbres/temasproteccion.html
- www.agi-usa.org/
- www.cejil.org

CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

NORMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

A continuación mencionaremos algunas normas internacionales de protección a los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Sistema Universal y Regional de Derechos Humanos.

SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, consagra que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y gozan de todos los derechos y libertades proclamadas en la Declaración sin ningún tipo de discriminación. Si bien en el documento no se menciona a los Derechos Sexuales y Reproductivos como tales, la Declaración reconoce los siguientes derechos, los mismos que se encuentran intrínsecamente ligados a los Derechos Sexuales y Reproductivos: a la vida, la libertad, y la seguridad de la persona, al no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, libertad de pensamiento, conciencia, religión, libertad de opinión y de expresión, igual acceso a participar en el gobierno de su país, derecho a un nivel de vida adecuado que incluye a la salud, alimentación, asistencia médica, educación, entre otros.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce los siguientes derechos humanos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos, entre otros: el ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto sin ningún tipo de discriminación, derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, derecho a formar una familia, la concesión de protección especial a las madres durante el período antes y después del parto, y de asistencia especial a favor de los niños y adolescentes contra la discriminación, el derecho a un nivel de vida adecuado, alimentación, disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, educación, gozar de los beneficios del progreso científico.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece *la no restricción de derechos humanos fundamentales no expresamente incluidos en este tratado*. (art. 5)

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ampara los siguientes derechos humanos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos entre otros: el garantizar los de-

rechos consagrados en el pacto, la facultad de interponer un recurso efectivo en el caso que algún derecho del documento sea violado, el derecho a la vida, a la no discriminación, el derecho a la libertad y seguridad personales, libertad de pensamiento, conciencia, opinión y de expresión, el derecho a formar una familia y el no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

Dentro de los derechos humanos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos reconocidos en esta Convención se encuentran: el derecho a la no discriminación racial, la prohibición y eliminación de la discriminación racial particularmente en el goce de los derechos siguientes: el derecho al matrimonio y elección del cónyuge, a la educación y formación profesional, el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales, el derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por cualquier individuo, grupo o instituto.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer reconoce los siguientes derechos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos: la condena a la discriminación contra la mujer en todas sus formas y conviene en seguir, por todos los medios apropiados, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Se establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer, para asegurarle: una igualdad de derechos en la esfera de la educación, acceso a material informativo específico que contribuya a asegurar la salud, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia, derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, acceso a servicios de atención médica, inclusive los de planificación de la familia.

El Artículo 16 de la Convención señala que los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos

relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; entre otros.

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CEDAW

Frente a la Violación de los Derechos Sexuales y Reproductivos existe el Protocolo Opcional de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

La importancia del Protocolo radica en la facultad que tienen *las personas o grupos de personas*, de acudir a un Organismo Internacional para presentar una queja frente a la violación de sus derechos sexuales y reproductivos consagrados en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, por parte del Estado al que pertenecen.

CORTE PENAL INTERNACIONAL

La importancia de la Corte Penal Internacional actualmente en el tema de los derechos sexuales y reproductivos radica en que se ha logrado establecer una protección específica para la mujer.

Se incluye la violencia sexual no como una ofensa al honor como está en las Convenciones de Ginebra sino como un delito tan grave como la tortura o la esclavitud. Además el Estatuto tipifica otra serie de delitos que no están contemplados en las Convenciones de Ginebra:¹¹³ esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado¹¹⁴, la esterilización forzada y cualquier otro abuso sexual de gravedad comparable a los otros crímenes. Se pueden enjuiciar todas estas formas de violencia sexual como tortura, genocidio, esclavitud, etc. o como violencia sexual, y es una lista no cerrada.

SISTEMA REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce los siguientes Derechos relacionados con los Derechos Sexuales y Reproductivos: el respeto de los derechos y libertades señalados en la Convención sin ningún tipo de discriminación, el derecho a la vida, a la libertad personal, respeto a su honra y el reconocimiento de su dignidad, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, libertad de pensamiento y de expresión, protección a la familia, libertad de contraer matrimonio, igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, derecho a la igualdad ante la ley.

¹¹³ En el artículo 7 inciso g) del Estatuto.

¹¹⁴ Sobre el embarazo forzado, el artículo 7 del Estatuto de Roma establece que es: "el confinamiento de una mujer a que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de incurrir en otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo."

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”

Mediante este Protocolo los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para lograr “progresivamente” la “plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo en mención¹¹⁵. En cuanto a los derechos protegidos relacionados con los Derechos Sexuales y Reproductivos están: Derecho al Trabajo (que incluye condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo), Derecho a la Seguridad Social, Derecho a la Salud, Derecho a la Educación, Derecho a los Beneficios de la Cultura, Derecho a la Constitución y Protección de la Familia, Derecho de la Niñez, Protección de los Ancianos, Protección de los Minusválidos.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, «CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA»

Entre los derechos relacionados con los Derechos Sexuales y Reproductivos comprendidos en esta Convención, destacan entre otros: el derecho a que se respete la vida de la mujer; el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; el derecho a la libertad personal; el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona.

No hay que dejar de mencionar que esta Convención 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 el privado”.

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Con fecha 6 de marzo de 2000, se llegó a un “Acuerdo de Solución Amistosa” (caso 12.041) entre M.M. y el Perú, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En representación de M.M. estuvieron el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), y el Center for Reproductive Law and Policy (CRLP), «LAS PETICIONARIAS», en contra del Estado Peruano “ESTADO”.

Con fecha 23 de abril de 1998, LAS PETICIONARIAS, presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la cual se buscaba establecer la constatación de la violación de los Artículos 1.1, 5, 8.1, 11 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relacionados a los siguientes temas respectivamente:

- Garantía al libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos de la Convención, a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte miembro, sin discriminación alguna.
- Derecho a la Integridad Personal.

¹¹⁵ Cabe señalar que artículo 4 del Protocolo que estipula que “no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

- Garantías Judiciales: derecho a ser oída con las debidas garantías.
- Derecho al respeto de honra y dignidad, incluido “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada.”
- Protección judicial.

Asimismo los Artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:

- Derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.
- Derecho de la mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: el derecho a que se respete su vida; el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; el derecho a la libertad y a la seguridad personales; el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley.
- La condena de los Estados Partes de toda forma de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia adoptando ciertas medidas.
- Medidas específicas que los Estados Partes convienen en adoptar en forma progresiva.

Posteriormente, el 19 de abril de 1999 la CIDH, de conformidad con lo establecido en el artículo 480(1)(f) de la Convención Americana, se puso a disposición de las partes a fin de lograr una solución amistosa. En respuesta a la propuesta de la CIDH, el 19 de julio de 1999, la CIDH puso en conocimiento de EL ESTADO una propuesta de solución amistosa formulada por LAS PETICIONARIAS y el 4 de octubre de 1999. LAS PETICIONARIAS y EL ESTADO discutieron un posible acuerdo de solución amistosa, en audiencia celebrada ante la CIDH y en posteriores reuniones celebradas en la ciudad de Lima.

Es así que 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 M. M., ocurridos como consecuencia de los actos realizados por el médico Gerardo Salmón Horna, cuando se encontraba adscrito al servicio de salud pública.

En virtud del acuerdo asumido por las partes, EL ESTADO, para reparar el daño moral y material ocasionado a la señorita M. M., se compromete a lo siguiente, entre otros:

- 1) Comunicar del hecho al colegio Médico del Perú, quienes han inhabilitado al médico de sus funciones por un tiempo prudencial. Se deja expresa constancia que el Ministerio de Salud ya ha sancionado debidamente al médico Gerardo Salmón Horna en el ámbito administrativo.
- 2) Proporcionarle a la señorita M.M. lo siguiente: el traslado respectivo a su hogar, otorgarle un terreno en un Pueblo Joven, otorgarle materiales y apoyo para la construcción de un inmueble, un puesto de venta, mercadería para el inicio de su actividad comercial, atención médica ambulatoria gratuita referida a los problemas de salud originados por los hechos materia de la petición y que ya fueran diagnosticados por el Ministerio de Salud.
- 3) Asimismo el Estado conformará una Comisión de Seguimiento integrada por representantes de EL ESTADO y las PETICIONARIAS con la finalidad de verificar el cumplimiento de los compromisos materia de este acuerdo. Asimismo proponer y efectuar el seguimiento de reformas normativas señaladas en la propuesta de solución amistosa de las PETICIONARIAS y la implementación de servicios especializados para la atención de víctimas de la violencia sexual a nivel nacional.