

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



***Alcances y limitaciones de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano en
materia de derechos reproductivos***

Tesis para obtener el título profesional de Abogada

que presenta:

Sheyla Sofía More Sánchez

Asesora:

Patricia Carolina Rosa Garcés Peralta

Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, **Patricia Carolina Rosa Garcés Peralta**, docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesora de la tesis titulada:

Alcances y limitaciones de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano en materia de derechos reproductivos


De la autora:

Sheyla Sofía More Sánchez

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **08/04/2025**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, 22 de junio del 2025.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: GARCÉS PERALTA, PATRICIA CAROLINA ROSA	
DNI: 08273472	Firma: 
ORCID: 0000-0002-2056-2663	

Resumen

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, norma jurídica de aplicación directa que reconoce los derechos humanos. Para cumplir con las obligaciones que el Estado peruano tiene frente a estos, el Tribunal Constitucional realiza tutela subjetiva de casos concretos; y, a través del contenido de sus sentencias, también puede contribuir a tutelar de forma objetiva de los derechos humanos.

Durante mucho tiempo, los derechos humanos de las mujeres han sido invisibilizados producto de la asignación de roles diferenciados (rol productivo asignado a los hombres y el rol reproductivo, a las mujeres). Esto ha fomentado que los asuntos reproductivos no fueran tratados en la agenda pública. No obstante, a partir del desarrollo jurídico internacional y nacional, hoy podemos concebir a los derechos reproductivos como derechos humanos que permiten a la persona tomar decisiones en el ámbito reproductivo sin discriminación; cuyo contenido sería la libertad, la salud, el acceso a la información, y la educación reproductiva.

El Tribunal Constitucional no ha sido ajeno a este reconocimiento y, a través de sus sentencias, ha mostrado avances en el respeto y garantía de los derechos reproductivos, reconociendo expresamente que son derechos fundamentales. Además, ha ejercido un rol determinante en decisiones sobre el inicio de la libertad sexual, ha rechazado prácticas discriminatorias que se han producido en el ámbito educativo y laboral en desmedro del ejercicio de la libertad reproductiva, y ha establecido que la anticoncepción oral de emergencia debe ser distribuida gratuitamente como parte de la política de la planificación familiar. Sin embargo, en algunos casos, su argumentación resultó insuficiente, lo que contribuyó a que no se garantizara efectivamente dichos derechos.

Abreviaturas

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comisión Belem do Pará	Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer
Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Conferencia El Cairo	Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo de 1994
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
MIMP	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
MINSA	Ministerio de Salud
OMS	Organización Mundial de la Salud
Protocolo de San Salvador	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los derechos humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNIG	Política Nacional de Igualdad de Género
SIDH	Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos
SUDH	Sistema Universal de Derechos Humanos
UNFPA	Fondo de Población de las Naciones Unidas

Contenido

Resumen	1
Abreviaturas	2
Introducción.....	9
Capítulo 1. La función del Tribunal Constitucional de garantizar los derechos fundamentales de las mujeres.....	13
1.1 Los derechos fundamentales en un Estado Constitucional de Derecho	13
1.1.1. Estado Constitucional de Derecho	13
1.1.2. Derechos fundamentales, derechos constitucionales y derechos humanos en el Perú.....	16
1.1.3. Obligaciones del Estado frente a los derechos fundamentales en un Estado Constitucional	21
1.2. La igualdad y no discriminación por razones de género como principios y derechos indispensables del Estado Constitucional de Derecho	23
1.2.1. El principio/ derecho a la igualdad.....	23
1.2.2. Incorporación de enfoques transversales para garantizar la igualdad material.....	26
1.2.3. El principio derecho a la no discriminación.....	30
1.2.4. La no discriminación por razones de género contra las mujeres	33
1.3. El Tribunal Constitucional como garante de los derechos fundamentales de las mujeres	39
1.3.1. El Tribunal Constitucional peruano y su rol esencial de velar por el cumplimiento de la Constitución	39
1.3.2. Los procesos constitucionales y su doble dimensión de tutela de derechos fundamentales	41
1.3.3. El Tribunal Constitucional y el ejercicio de su función de protección de los derechos fundamentales de las mujeres en los procesos constitucionales.....	42
a) El test de ponderación	43
b) Aplicación del control de convencionalidad.....	45
c) Aplicación de control de constitucionalidad difuso	45
d) Emisión de precedente vinculante	45
e) Emisión de sentencias que declaran un “estado de cosas inconstitucionales”, y emisión de “sentencias estructurales”.	46
Capítulo 2. Los derechos reproductivos como derechos fundamentales.....	49
2.1. Distinción entre derechos reproductivos y derechos sexuales	49
2.2. La normativa y jurisprudencia internacional en materia de derechos reproductivos	54
2.2.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.....	54
2.2.1.1. Conferencias de las Naciones Unidas relacionadas a los derechos reproductivos.....	54

2.2.1.2. Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados sobre derechos humanos	57
a) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y Comité de Derechos Humanos	59
b) Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales	60
c) Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	62
d) Convención sobre los Derechos del Niño y Comité de los Derechos del Niño	66
e) Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	67
2.2.2. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	68
2.2.2.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos y tratados del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	68
2.2.2.2. Los derechos reproductivos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	70
2.2.2.3. Los derechos reproductivos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	74
2.3. Alcances y limitaciones de la normativa nacional en materia de derechos reproductivos a partir del análisis de la normativa internacional	81
2.3.1. Condición de los tratados y documentos internacionales sobre derechos reproductivos en el Perú	81
2.3.2. Constitución Política del Perú	83
2.3.3. Normas de rango legal	85
a) Decreto Legislativo N.º 346, Política Nacional de Población (1985)	85
b) Ley N.º 26842, Ley General de Salud (1997)	89
c) Ley N.º 27337, Código de Niños y Adolescentes (2000)	91
d) Ley N.º 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2007) ...	91
e) Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (2015)	91
2.3.3. Políticas nacionales	92
2.3.3. Normativa de la Dirección de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud	94
2.4. Hacia un concepto de derechos reproductivos y la necesidad de la incorporación de los enfoques de género e interseccionalidad	102
Capítulo 3. El Tribunal Constitucional frente a los derechos reproductivos a partir de su jurisprudencia	112
3.1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre derechos reproductivos (libertad, información y salud reproductiva)	114

a) STC N.º 0014-1996-TC/PI (25.04.1997): Se solicita la inconstitucionalidad de norma que elimina a la “esterilización” como método de planificación familiar	115
b) STC N.º 7435-2006-PC/TC (13.11.2006); STC N.º 2005-2009-PA/TC (16.10.2009); STC N.º 0238-2021-PA/TC (21.03.2023): Se solicita la distribución (o no) de la anticoncepción oral de emergencia.....	122
b.1. Primer pronunciamiento (STC N.º 7435-2006-PC/TC): Distribuir la AOE es obligatorio	123
b.2. Segundo pronunciamiento (STC N.º 2005-2009-PA/TC): El Tribunal Constitucional concluye que la AOE puede tener efectos abortivos.....	125
b.3. Tercer pronunciamiento (STC N.º 0238-2021-PA/TC): El Tribunal Constitucional concluye que la AOE no tiene efectos abortivos.....	130
3.2. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre casos vinculados directamente con otros derechos fundamentales pero que impactan en el ejercicio de los derechos reproductivos.....	132
a) STC N.º 0008-2012-PI/TC (12.12.2012): Se solicita la inconstitucionalidad de norma sobre violación sexual de menores de edad entre 14 y menos de 18 años (derecho a la libertad sexual)	133
b) STC N.º 1575-2007-PA/TC (20.03.2009): Se solicita permitir visitas íntimas a establecimientos penitenciarios a personas condenadas por terrorismo (derecho a la intimidad)	138
c) STC N.º 05527-2008-HC/TC (11.02.2009); STC N.º 01151-2010-PA/TC (30.11.2010); STC N.º 01126-2012-PA/TC (06.03.2014); STC N.º 01423-2013-PA/TC (09.12.2015); STC N.º 01406-2013-PA/TC (30.03.2016): Se solicita continuidad de los estudios ante retiro por gestación, maternidad o paternidad (derecho a la educación)	141
d) STC N.º 5652-2007-AA/TC (06.11.2008); STC N.º 3563-2019-PA/TC (16.10.2020); STC N.º 3134-2022-PA/TC (26.12.2023): Se solicita continuidad en el trabajo ante retiro por gestación, maternidad o paternidad (derecho al trabajo)	150
e) STC N.º 0303-2012-PA/TC (01.07.2013); STC N.º 0388-2013-PA/TC (22.04.2014); STC N.º 3861-2013-PA/TC (29.10.2014); STC N.º 1272-2017-PA/TC (05.03.2019): Se solicita se brinde licencia por maternidad o paternidad (derecho al trabajo)	153
f) STC N.º 01739-2016-PHC/TC (13.08.2020): Se solicita nulidad de actuaciones judiciales por parte de ciudadano procesado por delito de aborto (debido proceso).....	157
g) STC N.º 2064-2018-AA/TC (27.10.2020): Se solicita nulidad de actuaciones judiciales por parte de ciudadano para no continuidad de investigación penal en caso de esterilizaciones forzadas (debido proceso).....	159
h) STC N.º 00098-2022-PA/TC (21.02.2023): Se solicita rectificación por parte de PROMSEX (derecho a la rectificación).....	161
i) STC N.º 7009-2013-HC/TC (03.03.2016): Caso sobre violación sexual a menores de edad.....	162
3.3. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional relacionados con violencia sexual vinculados con los derechos reproductivos.	166
a) STC N.º 5121-2015-PA/TC (14.03.2018): Nulidad en caso de violación sexual.....	166
b) STC N.º 1479-2018-PA/TC (05.03.2019): Nulidad en caso de violación sexual.....	167

c) STC N.º 3378-2019-PA/TC (05.03.2020): Se solicita nulidad de caso por medidas de protección	168
3.4. Balance general de las sentencias analizadas.....	169
Conclusiones.....	183
Recomendaciones	194
Legislación	199
Jurisprudencia.....	202
Referencias	207



Índice de tablas

Tabla 1: Resumen de los artículos de tratados internacionales ratificados por el Estado peruano vinculados a los derechos reproductivos.....	58
Tabla 2: Resumen de los artículos de tratados internacionales ratificados por el Estado peruano vinculados a los derechos reproductivos en el SIDH	68
Tabla 3: Síntesis de los casos ante la CIDH vinculados directamente con los derechos reproductivos.....	72
Tabla 4: Síntesis de los casos ante la Corte IDH vinculados directamente con los derechos reproductivos.....	75
Tabla 5: Estrategias del Plan Nacional de Población 2010-2014.....	87
Tabla 6: Perú, Número de embarazos adolescentes 2014-2022	93
Tabla 7: Perú, porcentaje de mujeres de 12-17 años embarazadas por año	93
Tabla 8: Perú, Porcentaje de mujeres de 15-19 años embarazadas por año.....	93
Tabla 9: Perú, Número de nacimientos provenientes de niñas de 10 a 14 años	94
Tabla 10: Definición de derechos reproductivos de la Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar.....	95
Tabla 11: Directivas nacionales relacionadas al derecho a la salud reproductiva	100
Tabla 12: Alcance de los derechos sexuales y reproductivos	106
Tabla 13: Sentencias analizadas que tratan sobre derechos reproductivos	112
Tabla 14: Sentencias relacionadas al uso de métodos anticonceptivos.....	115
Tabla 15: Comparativo de artículo VI de la Ley de Política Nacional de Población.....	117
Tabla 16: Resumen de sentencia sobre derecho a la libertad sexual.....	133
Tabla 17: Dos interpretaciones del artículo 173 del Código Penal de acuerdo con la STC N.º 008-2012-PI/TC (fundamento 3).....	134
Tabla 18: Resumen de sentencia sobre visitas íntimas.....	138
Tabla 19: Sentencias relacionadas a casos de discriminación por gestación en los estudios	141
Tabla 20: Número de sentencias relacionadas a casos de discriminación por gestación en el trabajo	151
Tabla 21: Resumen de sentencias sobre despido por gestación relevantes para el análisis	151
Tabla 22: Sentencias relacionadas a las licencias por gestación	153

Índice de ilustraciones

Ilustración 1: Problema público de la PNIG	35
Ilustración 2: Ejemplos de situaciones relacionadas a la sexualidad y reproducción	53
Ilustración 3: Flujograma de atención en casos de aborto terapéutico	98
Ilustración 4: Contenido de los derechos reproductivos	110



Introducción

El rol reproductivo, como aspecto de vida del ser humano, debe gozar de la misma protección jurídica que el rol productivo. Los derechos reproductivos han sido reconocidos por la comunidad jurídica internacional como derechos humanos a partir de la Conferencia El Cairo. Luego, han sido materia de diversos pronunciamientos internacionales y nacionales, por lo que actualmente conocemos cuáles son las obligaciones que tiene el Estado peruano frente a ellos. Sin embargo, a pesar de los avances, es difícil visibilizar una definición que distinga y que reconozca el contenido específico de los derechos reproductivos.

En un Estado Constitucional de Derecho¹, el respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales cobran importancia trascendental. La fuerza material de los mandatos constitucionales se extiende a todas las personas sin discriminación, lo que supone la identificación y eliminación progresiva de los problemas estructurales basados en estereotipos y patrones socioculturales que la producen. Para garantizar el cumplimiento de los mandatos constitucionales, el Tribunal Constitucional peruano se posiciona como el gran intérprete de la Constitución, teniendo un rol determinante en proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas en su diversidad, entre ellos, a los derechos reproductivos.

La presente tesis presenta **los alcances y limitaciones de las sentencias que hasta diciembre del 2024 han sido emitidas por el Tribunal Constitucional en materia de derechos reproductivos**. Tiene por objetivo analizar el rol que ha tenido el Tribunal Constitucional a través de la emisión de sus sentencias, como garante de dichos derechos y en función al cumplimiento de su facultad constitucionalmente otorgada, esto es, ser el intérprete supremo de control de la Constitución.

El tema es relevante debido a que visibiliza la importancia del enfoque de género en el actuar de las entidades públicas, resalta la importancia del Tribunal Constitucional como institución garante de los derechos humanos y plantea la necesidad de definir el contenido de los derechos reproductivos. Todo ello debe ser entendido en un contexto en el que los derechos reproductivos se extienden a todas las personas en su diversidad, independientemente de su

¹ De acuerdo con el artículo 43 de la Constitución Política del Perú señala que el Perú es un estado democrático, social, independiente y soberano. En concordancia con el artículo 1, 2 y 3 de la Constitución,

edad, y principalmente a aquellas personas que se encuentran en edad fértil, las que representan más de la mitad de la población nacional².

Además, el tema es relevante en un contexto en el que la discriminación estructural contra las mujeres ha sido reconocida como un problema público prioritario a nivel nacional en el país (Decreto Supremo N.º 008.2019-MIMP). La referida discriminación tiene como causa, entre otros, la errónea asignación del rol productor a los hombres y del rol reproductor a las mujeres. Este estereotipo es una de las causas de problemas sociales, tales como que el 9.2% de adolescentes de 15 a 19 años a nivel nacional ya fueron madres o estuvieron embarazadas durante el 2022; y en el ámbito rural, el porcentaje fue de 18.4% (INEI, 2023). También es una causa directa de la ausencia de uso de métodos anticonceptivos (el 5.9% de las mujeres en edad fértil tuvieron necesidad insatisfecha de planificación familiar durante el 2022). Además, es causa de la asunción de excesivas responsabilidades de cuidado por parte de las mujeres (de acuerdo con la Encuesta Nacional de Hogares del INEI (2017) del total de hogares de madres y padres solos, el 83,3% son de madres solas y el 15.7% son de padres solos).

Aunado a lo anterior, el tema es relevante porque permite posicionar los asuntos reproductivos como asuntos de derechos humanos. En el siglo XX, se analizaba el crecimiento poblacional como un factor determinante en el desarrollo económico. Un hito para el cambio de esta mirada fue la Conferencia El Cairo, que situó a la dignidad individual y a los derechos humanos como ejes del desarrollo (UNFPA, 2023). Así, siendo el fin último la protección de la persona humana, los derechos reproductivos deben ser garantizados en la planificación e implementación de las políticas públicas relacionadas a población.

Es importante incidir en que este análisis también se entrelaza con el análisis de los derechos sexuales; más allá de que estos últimos hayan tenido un reconocimiento posterior que requiere de un análisis particular y especializado. Con ello, además, la tesis pretende contribuir a tomar conciencia de la necesidad de distinguir el derecho a gozar de una vida sexual plena y satisfactoria, de los derechos reproductivos.

La presente tesis busca explorar cuáles son los alcances y las limitaciones de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano en materia de derechos reproductivos. Para resolver esta

2 No se encuentra data de hombres en edad fértil. El 52% de mujeres a nivel nacional se encuentran en edad fértil (8 millones 832 mil).

interrogante, se identifica el rol del Tribunal Constitucional como garante de derechos fundamentales y se analiza cuál es el alcance de la protección de los derechos reproductivos, a través de la búsqueda de doctrina y jurisprudencia. Además, se ha previsto la identificación y el análisis jurídico de las sentencias del Tribunal Constitucional en esta materia.

Para tal efecto, la tesis se divide en tres capítulos. En primer lugar, se desarrolla el concepto de Estado Constitucional de Derecho, derechos fundamentales y las obligaciones del Estado frente a estos. Luego, la tesis introduce el desarrollo del derecho a la igualdad y la no discriminación, incidiendo en la no discriminación por razones de género, para concatenar estos conceptos con el rol del Tribunal Constitucional como garante de los derechos fundamentales de las mujeres. En el análisis se resalta la importancia de la tutela objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales; y los conceptos y contenidos que puede desarrollar el Tribunal Constitucional en la absolución de los casos que se resuelven para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres.

El segundo capítulo busca definir a los derechos reproductivos, para lo cual primero hace la distinción con los derechos sexuales. Luego, desarrolla la jurisprudencia y normativa internacional, y nacional. Este capítulo busca conocer cómo las diferentes instituciones han abordado a los derechos reproductivos para buscar patrones similares que nos permitan desarrollar o aproximarnos a una definición.

Finalmente, el tercer capítulo resume 25 sentencias del Tribunal Constitucional que versan sobre derechos reproductivos (libertad, información y salud reproductiva), tales como la STC N.º 0014-1996-TC/PI, STC N.º 7435-2006-PC/TC, STC N.º 2005-2009-PA/TC , y la STC N.º 0238-2021-PA/TC; sobre casos vinculados directamente con otros derechos fundamentales pero que impactan en el ejercicio de los derechos reproductivos, como la STC N.º 0008-2012-PI/TC, STC N.º 1575-2007-PA/TC, STC N.º 05527-2008-HC/TC, STC N.º 01151-2010-PA/TC, STC N.º 01126-2012-PA/TC, STC N.º 01423-2013-PA/TC, STC N.º 01406-2013-PA/TC, STC N.º 5652-2007-AA/TC, STC N.º 3563-2019-PA/TC, STC N.º 3134-2022-PA/TC, STC N.º 0303-2012-PA/TC, STC N.º 0388-2013-PA/TC, STC N.º 3861-2013-PA/TC, STC N.º 1272-2017-PA/TC, STC N.º 01739-2016-PHC/TC, STC N.º 2064-2018-AA/TC, STC N.º 00098-2022-PA/TC; y sobre casos de violencia de género, tales como la STC N.º 7009-2013-HC/TC, STC N.º 5121-2015-PA/TC, STC N.º 1479-2018-PA/TC, y la STC N.º 3378-2019-PA/TC.

La presente tesis busca contribuir a la protección de los derechos reproductivos desde una visión jurídica, otorgando herramientas de análisis jurídico y desde el derecho internacional

de los derechos humanos respecto al contenido de las decisiones del máximo intérprete de la Constitución, más aun teniendo en cuenta que sus pronunciamientos tienen repercusión directa a nivel nacional, irradiando en el funcionariado y la ciudadanía.



Capítulo 1. La función del Tribunal Constitucional de garantizar los derechos fundamentales de las mujeres

El primer capítulo busca: (a) describir las características del Estado Constitucional de Derecho; (b) explicar el principio de igualdad y no discriminación, en especial el concepto de igualdad material, como derecho y principio esencial de dicho Estado; y (c) describir el rol del Tribunal Constitucional en un Estado Constitucional de Derecho, enfatizando en su función de garantizar los derechos fundamentales, con igualdad y sin discriminación, hacia las mujeres.

1.1 Los derechos fundamentales en un Estado Constitucional de Derecho³

Durante el siglo XVIII, se consolidó el Estado de Derecho como una forma de limitar el poder absoluto; a través de la supremacía de la ley sobre la administración pública, la subordinación de los derechos a la ley, la independencia de jueces y aplicadores del derecho, y la separación de poderes (Grote, 2002, p. 174). Sin embargo, poco a poco fueron surgiendo las críticas a esta conformación del Estado y del orden jurídico; siendo a partir de las consecuencias generadas por la Segunda Guerra Mundial, cuando el seguimiento extremo de la legalidad alcanzó un cuestionamiento mayor. Es en este proceso que la labor interpretativa y la aplicación directa de los principios constitucionales y derechos humanos van cobrando, progresivamente, mayor importancia. En ese marco, se conceptualiza el “Estado Constitucional” (Grote, 2002, p. 147).

1.1.1. Estado Constitucional de Derecho

Es posible comprender al Estado Constitucional de Derecho con los conceptos de Estado, Derecho y Constitución. El Estado es una institución que concentra el poder racionalizado en su interior y, en aplicación de su poder, posee el monopolio de la producción de las normas jurídicas. Aquí surge el concepto de Derecho como un conjunto de normas encaminadas a asegurar la satisfacción de las exigencias vinculadas a los derechos, valores y principios morales, es decir, el cumplimiento de la Constitución (Ansuátegui, 2008, p. 83).

³ Este acápite constituye sólo un muy breve resumen cuya única finalidad es la comprender la importancia de la transformación del denominado Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, y lo que caracteriza a este último con relación a su trascendencia para los alcances del presente trabajo.

Para Prieto Sanchís, el Estado Constitucional de Derecho representa una fórmula del Estado de Derecho, en “su más cabal realización, pues si la esencia del Estado de Derecho es el sometimiento del poder al Derecho, sólo cuando existe una verdadera Constitución ese sometimiento comprende también al legislativo; de ahí que quepa hablar del constitucionalismo como un perfeccionamiento del Estado de Derecho” (2003, p. 113). Para Guastini, un Estado es constitucional si garantiza los derechos humanos de los individuos en sus relaciones con el Estado y entre ellos, y garantiza que los poderes del Estado estén divididos y separados (Guastini, 1999, 164)⁴.

El Estado Constitucional de Derecho nace “como una forma específica de Estado que responde a los principios de legitimación democrática del poder (soberanía nacional), de legitimación democrática de las decisiones generales del poder (ley como expresión de la voluntad general) y de limitación material (derechos [humanos]), funcional (división de poderes) y temporal (elecciones periódicas) de ese poder” (Aragón 2002, p. 90). Estos aspectos con frecuencia son plasmados expresamente en la norma constitucional de los Estados.

La propuesta de Estado Constitucional de Derecho, en ese marco, utiliza el término Constitución para lograr “la proyección de una forma de gobierno inspirada en el principio de reducción y la contención de la dimensión del arbitrio político y la correlativa e inescindible afirmación histórica de los derechos individuales y de sus formas de garantía” (Fioravanti citado en Ansuategui, 2008, p. 85). En un Estado Constitucional de Derecho, **la Constitución puede ser aplicada de manera directa**; esto quiere decir que no necesita de otra u otras normas que medien entre ella y la realidad que busca regular. En esta medida, la Constitución es considerada una fuente del derecho en sentido pleno y no solo como una mera norma política con contenido neutro; así, adquiere fuerza sustantiva, jurídica y plenamente operativa; y es protegida a través de la justicia constitucional (Ansuategui, 2008, p. 85; y Guastini, 1999, p. 165).

En el Perú, la supremacía de la Constitución está expresamente reconocida. Su jerarquía formal y su condición de norma fundante del ordenamiento jurídico está establecida en el artículo 51 de la misma (Blancas, 2017, pp. 24-25). Por otro lado, como control a la soberanía,

4 Es importante notar que la democracia, es decir, la separación de poderes está intrínsecamente vinculada al respeto de los derechos fundamentales; por lo que esta garantía (separación de poderes) no está desligada de la primera (derechos de los individuos). La relación entre la democracia y los derechos fundamentales no es materia de análisis en esta tesis; pero se asume que la democracia es una forma de gobierno que garantiza de mejor manera los derechos fundamentales (Comisión de Derechos Humanos, 2022, punto 1).

señala, en el artículo 1 de la propia Constitución, que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, reconociendo que los derechos humanos funcionan como fin último de la existencia del Estado. En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional señala, en la Sentencia N.º 008-2003-AI-TC, que el presupuesto ontológico de los fundamentos axiológicos de la Constitución es la dignidad de la persona humana (fundamento 5).

Además, el Estado peruano, a través del Tribunal Constitucional, reconoce la aplicación de diferentes principios que son relevantes para interpretar la Constitución como norma jurídica vinculante. Estos principios buscan “orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideraciones que deben llevar a la solución del problema” (Hesse, 1992, pp. 47-48). El Tribunal Constitucional sostiene que la finalidad de la interpretación constitucional es asegurar la proyección y concretización de la Constitución, como norma jurídica del Estado, de tal manera que los derechos fundamentales en ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio/derecho de la dignidad humana (STC N.º 0030-2005-PI/TC, fundamento 40). Así, ha manifestado que, en el marco del Estado Constitucional de Derecho (STC N.º 5854-2005-PA/TC, fundamento 3), existen principios propios de la interpretación constitucional (STC N.º 5854-2005-PA/TC, fundamento 12; Hesse, 1992, pp. 48-49), que son:

- Principio de fuerza normativa de la Constitución: Considera a la Constitución como una norma jurídica vinculante a todos los poderes públicos y a la sociedad en su conjunto. El Nuevo Código Procesal Constitucional establece que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional (artículo VII del Nuevo Código Procesal Constitucional).
- Principio de unidad de la Constitución: Establece que la Constitución es un todo armónico y sistemático.
- Principio de concordancia práctica: Establece que cuando exista tensión entre las propias disposiciones constitucionales se debe optimizar su interpretación, sin sacrificar ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, tomando en cuenta que todo precepto se reconduce a la protección de los derechos humanos.

- Principio de corrección funcional: El principio exige al juez constitucional que no se desvirtúen las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales.
- Principio de función integradora: Establece que el producto de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.

Estos principios han sido reconocidos por el Tribunal Constitucional como mandatos que coadyuvan a la labor del juez constitucional (STC N.º 05854-2005-AA/TC, fundamento 12) y a mantener y garantizar el cumplimiento efectivo de la Constitución en un Estado Constitucional de Derecho.

Así, en suma, como se ha advertido, el Perú es un Estado Constitucional de Derecho con una norma jurídica de aplicación directa que tiene como finalidad última la protección de la dignidad de la persona humana y, en consecuencia, la efectivización de los derechos humanos. A continuación, se desarrollará qué son los derechos humanos y cómo reciben protección en un Estado Constitucional de Derecho.

1.1.2. Derechos fundamentales, derechos constitucionales y derechos humanos en el Perú

De acuerdo con Rubio, Eguiguren y Bernales, la relevancia material de los derechos humanos en un Estado Constitucional de Derecho ha conducido a que ámbitos y competencias que hacían que los conceptos tradicionales de soberanía y Estado sean inamovibles, puedan relativizarse cuando están de por medio los derechos de la persona humana, como una categoría universal (2010, p. 21). Para continuar con el análisis, es relevante señalar las definiciones de los términos derechos fundamentales, derechos constitucionales y, finalmente, de los derechos humanos.

El término “derechos fundamentales” suele ser empleado para los derechos humanos que han sido positivizados en el ordenamiento interno como tales; mientras que el término derechos constitucionales reconoce a los derechos que son recogidos y garantizados por la Constitución (Bernales, Rubio, Eguiguren, 2010, p. 19). Esta diferencia puede ser desarrollada a mayor profundidad en países que suelen darles un trato diferente a los derechos fundamentales y a los derechos constitucionales en cuanto a garantías de protección. No obstante, en nuestro ordenamiento suelen ser tratados como sinónimos en la

práctica. Al respecto, por ejemplo, en la STC N.º 0976-2001-AA/TC se utiliza indistintamente los términos derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales (fundamento 15).

Así, si los derechos fundamentales y constitucionales son derechos humanos, conviene definir a estos últimos. Los derechos humanos surgen en el ámbito del derecho internacional (Perez, 2018 p. 31). Se reconocen en la persona por su condición de tal (basta solo esa condición en cualquier contexto o circunstancia), son expresión de la dignidad humana. A continuación, se realizará una aproximación al término⁵.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina recogen diversos conceptos y contenidos de dignidad. De la revisión de estos, existe cierto nivel de acuerdo en que los supuestos parten de la visión Kantiana de considerar a la persona humana como fin en sí misma. En este sentido, Atienza señala que la dignidad será aquello por lo que ningún ser humano puede ser tratado como un simple medio, sino que debe ser tratado como un fin en sí mismo (2010, p. 86). Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia sostiene que la dignidad tiene tres objetos de protección:

- (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).
- (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).
- Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (Sentencia T381/14 de 13 de junio de 2014, fundamento 10).

Para Landa, la jurisprudencia tiene la tarea de interpretar la dignidad en casos concretos (2020, p. 43).

El punto 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993, en el ámbito de Naciones Unidas, señala que "todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí". Son universales porque corresponden a todas las personas sin excepción; indivisibles porque no se puede fragmentar su respeto y garantía; y son interdependientes porque requieren protección recíproca y están vinculados. Además, los

⁵ El desarrollo sobre el contenido y alcance de la dignidad humana escapa de los alcances de esta tesis.

derechos humanos prevalecen sobre cualquier otra norma, son interdependientes y se hacen eficaces de manera congruente. Los derechos humanos reconocidos son mínimos y estos serán ampliados progresivamente mediante otros que deriven de la dignidad intrínseca del ser humano (Ventura, 2001, p. 16).

El exmagistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo Piza Escalante, en el marco de la Quinta Conferencia Anual "Armand Hammer" señala que las personas poseen los derechos humanos de manera inalienable, imprescriptible e irrenunciable, sin estar condicionados al cumplimiento de algún deber; por tanto, deben ser respetados por cada ser humano, la sociedad y el estado, y su cumplimiento es exigible (Ventura, 2001, p. 14 y 16). Así, los derechos humanos son inalienables (no se suprimen como regla general), imprescriptible (su reconocimiento no caduca), irrenunciables (no se separan de la persona humana) y exigibles (se exigen en caso de incumplimiento ante el Estado, quien tiene la obligación de garantizarlos).

En el Perú, además, los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional. Así, el Tribunal Constitucional peruano, en los fundamentos 29 y 30 de la STC N.º 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, ha señalado que el artículo 3 de la Constitución reconoce que existe otro conjunto de derechos constitucionales que está comprendido tanto por "derechos de naturaleza análoga" como por los que se infieren de los principios fundamentales; y estos pueden estar en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Así, los tratados de derechos humanos "constituyen parámetros de constitucionalidad en materia de derechos y libertades" (STC N.º 047-2004-PI/TC, fundamento 22).

Entonces, toda disposición de un tratado de derechos humanos que el Estado Peruano haya ratificado es una norma constitucional, por lo tanto, material y de aplicación directa en el ordenamiento peruano; lo que además se encuentra estrechamente vinculado a la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos e internacionalización del derecho constitucional (Landa, 2016). Lo anterior también es acorde a lo establecido en el artículo 55 de la Constitución y el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que señalan que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional y, por tanto, no se puede invocar las disposiciones de su derecho interno para incumplirlos (reconocido también por el Tribunal Constitucional en diversos expedientes, por ejemplo, la STC N.º 01969-2011-HC, fundamento 14). Así, los derechos humanos han sido reconocidos, en el Perú, como normas de carácter constitucional.

Habiéndose planteado una definición de derechos humanos, constitucionales o fundamentales (entendidos para efectos del presente trabajo como sinónimos), la pregunta que surge a continuación es **qué derechos humanos protege la Constitución peruana**. La Constitución peruana otorga protección a todos los derechos humanos, incluso a aquellos que no se encuentran positivizados en ellas y aquellos que se incorporen como tales con posterioridad.

Al respecto, el artículo 2 de la Constitución enlista, enunciativamente, diversos derechos humanos (fundamentales/constitucionales). Sin embargo, estos no son los únicos, pues el artículo 3 señala que la lista del artículo 2 “no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático y de la forma republicana de gobierno”. Es este artículo de la Constitución que nos permite incorporar como derechos fundamentales diversos derechos humanos que no han sido reconocidos expresamente, tales como el derecho a la vivienda, o el derecho a la salud sexual y reproductiva; así como los que están reconocidos en otros artículos de la Constitución tales como la propiedad (artículo 70), la libre contratación (artículo 72), la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139), entre otros.

La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. En esa línea, el Tribunal Constitucional señala que esta norma es una exigencia a todos los poderes públicos nacionales a “incorporar en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los tratados” (STC N.º 2730-2016-PA/TC, fundamento 9).

Además, existe un deber por parte del Estado de que los derechos y libertades se interpreten de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que se haya realizado de los mismos por los órganos supranacionales, como la Corte IDH (STC N.º 00218-2002-HC/TC, fundamento 2). La extensión a esta protección de los derechos humanos en el ordenamiento nacional abarca, también, el respeto a los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Por un lado, al SUDH, al haber ratificado la Declaración Universal de los Derechos Humanos y; por otro lado, el Perú es parte del SIDH al haber ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este Sistema cuenta con dos

instituciones: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (encargada de atender las peticiones individuales de personas sobre la violación a sus derechos humanos y monitorear la situación de los Derechos Humanos de los Estados), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (encargada, principalmente, de sancionar a los Estados que incumplen el Pacto de San José).

El Tribunal Constitucional ha establecido que los poderes públicos deben actuar en cumplimiento de las obligaciones de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú; y, además, actuar conforme la interpretación que realizan los tribunales internacionales sobre estos en virtud de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú (STC N.º 0004-2006-PI/TC, fundamento 14; STC N.º 012-95-AA/TC, fundamento 2). Ello representa la importancia de la aplicación directa de las disposiciones internacionales de derechos humanos en un Estado Constitucional. Respecto a las opiniones consultivas, siendo éstas también emitidas por la Corte IDH, que es el máximo tribunal internacional y jurisdiccional encargado de interpretar los tratados de derechos humanos, se tornan también en parámetros de interpretación vinculantes de los derechos fundamentales (Hitters, 2008, p. 140).

Por su parte, tanto las declaraciones como los pronunciamientos (recomendaciones, resoluciones, observaciones) emitidos por los distintos órganos del sistema internacional de los derechos humanos (sea del Sistema Universal o Interamericano de los derechos humanos) encargados de supervisar el cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos, son parámetros de interpretación autorizada que, si bien carecen de carácter vinculante formal, se inspiran en el principio de buena fe que es base del cumplimiento de los tratados y el derecho internacional público (Landa, 2016, p. 33), y que está expresamente establecido en los artículos 26º y 27º de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (principio del *pacta sunt servanda*).

Hasta aquí se ha buscado determinar que el Estado peruano es un Estado Constitucional de Derecho, que busca garantizar la separación de poderes y la vigencia de los derechos humanos. El Perú ha constitucionalizado una lista de derechos humanos; sin embargo, en virtud del artículo 3, esta lista es abierta a todos los derechos humanos que existen y existirán; y, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria, la interpretación de los derechos se debe dar conforme a los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú y las interpretaciones que de los mismos realizan los organismos encargados de velar por su cumplimiento.

1.1.3. Obligaciones del Estado frente a los derechos fundamentales en un Estado Constitucional

Castillo Córdova señala que todos los derechos fundamentales cuentan con un ámbito subjetivo que contienen “todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y exige la abstención del poder público” (2005, p. 308).

También cuentan con un ámbito objetivo por el cual se presenta “la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesarias a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad” (2005, p. 308). Para el Tribunal Constitucional, el ámbito objetivo de los derechos fundamentales radica en que estos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, pues contienen valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura el Estado Constitucional y la sociedad democrática (STC N.º 3330-2004-AA/TC, fundamento 9). Esto implica que “los derechos fundamentales demandan verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos” e “impone una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que éstos resulten vulnerados” (STC N.º 00976-2001-AA/TC, fundamento 5). Para el Tribunal Constitucional, estas obligaciones se derivan del artículo 38 de la Constitución, que obliga a todos los peruanos a respetar y cumplir la Constitución.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 1 de la CADH y a diversos casos resueltos ante la Corte IDH (por ejemplo, Sentencia del Caso Yarce y otras vs. Colombia, párrafos 180 y ss.), los estados tienen **obligaciones de respeto y de garantía** frente a los derechos fundamentales. Por un lado, el deber de respeto “consiste en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación” (Nash 2009, p. 30). Se vulnera el deber de respeto cuando existe el asentimiento o colaboración estatal en las circunstancias propias de la transgresión de un derecho humano (Sentencia del Caso Yarce y otras vs. Colombia, párrafo 180).

Por otro lado, el deber de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y todas sus estructuras para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Caso Velásquez vs. Honduras, párrafo 166). Impone una obligación de adopción de medidas positivas para evitar la violación de derechos fundamentales. Se “desprende un deber de medio o de comportamiento, no de resultado, de prevenir que particulares vulneren bienes protegidos por derechos plasmados en el tratado” (Caso Yarce y otras vs. Colombia, párrafo 181). Es decir, no se agota con la existencia de un orden normativo, sino que comporta

la necesidad de una conducta gubernamental que asegure el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párrafo 166). Se vulnera este deber cuando “(i) al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinados; (ii) las autoridades conocían o debían tener conocimiento de ese riesgo, (iii) las autoridades, juzgadas razonablemente, podían prevenir o evitar ese riesgo” (Caso Yarce y otras vs. Colombia, párrafo 183).

El deber de garantía impone la obligación del Estado de realizar conductas previas de prevención y protección; y posteriores de investigar, perseguir, capturar, enjuiciar y, de corresponder, castigar (Sentencia de Campo Algodonero vs. México ante la Corte IDH, párrafos 243 y ss.). El deber específico de prevención “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas”. (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párrafo 252). La obligación específica de prevención es una obligación de medio; desde el 2006, el SIDH incluye verificar si el Estado había actuado con la debida diligencia⁶, lo que se deberá analizar en el caso concreto, teniendo en cuenta el contexto y la situación de vulnerabilidad de la persona (Salmón, 2019, pp. 58-59).

Por otro lado, la obligación específica de investigar, juzgar y sancionar se desprende del artículo 8 y el artículo 24 de la CADH (garantías judiciales). Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el Estado tiene la obligación de combatir la situación de impunidad por todos los medios legales disponibles para garantizar la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de la vulneración de derechos humanos (Caso de la “Panel Blanca” vs. Guatemala, párrafo 173).

En suma, en el Perú la Constitución es la norma de mayor jerarquía, y, al estar los derechos contenidos en dicha norma, adquieren contenido material y son de obligatorio cumplimiento. Así, el Estado asume la tutela objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales, y las obligaciones de respeto y garantía. Es característica propia del Estado Constitucional que el Estado tome un rol activo frente a la vulneración de los derechos fundamentales. Así, el

⁶ Si bien no es materia de análisis profundo en la presente tesis, la “debida diligencia” como un proceso de gestión que permite identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos. En el ámbito de los derechos humanos, ha sido reconocida en el marco de las investigaciones realizadas a las vulneraciones de derechos humanos como la obligación de garantizar recursos judiciales efectivos con oficiosidad, oportunidad, competencia, independencia e imparcialidad, exhaustividad, y participación de las víctimas y sus familiares (CEJIL, 2010, p. 22).

Estado peruano tiene no solo el rol de actuar ante la vulneración de derechos para prevenir el daño o resarcirlo, sino que será necesario que tome una posición más activa, más aun teniendo en cuenta que existen personas por cuya situación de especial vulnerabilidad requieren que el Estado adopte acciones para que puedan ejercer en igualdad sus derechos.

1.2. La igualdad y no discriminación por razones de género como principios y derechos indispensables del Estado Constitucional de Derecho

El principio/derecho de igualdad y no discriminación se constituye como uno de los pilares del Estado Constitucional. Una de sus manifestaciones es la igualdad y no discriminación por razones de género. En el Estado Constitucional, los principios y derechos plasmados en la Constitución adquieren fuerza material, es decir, son de aplicación directa por las y los operadores jurídicos. A continuación, se desarrollará en qué consiste el principio/derecho de igualdad, enfatizando en uno de sus ámbitos: la igualdad y no discriminación por razones de género.

1.2.1. El principio/ derecho a la igualdad

Durante mucho tiempo, los derechos humanos sólo les fueron reconocidos a un grupo de personas (hombres mayores de edad sin discapacidad, propietarios). Con el paso de diversos eventos sociales (Ilustración, Revolución Francesa, primeros movimientos sindicales, movimientos feministas, entre otros), el reconocimiento de todas las personas como titulares de los derechos humanos se fue ampliando y continúa haciéndolo hasta el día de hoy. Así, por ejemplo, hoy resulta impensable la esclavitud de la persona humana por su origen o el tratamiento como objeto de la persona con discapacidad o del niño, niña o adolescente. Este cambio ha sido posible debido al reconocimiento y aplicación del principio/derecho de igualdad tal como lo entendemos hoy en día.

El concepto de igualdad ha ido variando a lo largo del tiempo, pues la *igualdad* que concebimos ahora no tiene el mismo concepto de antes (Rey, 2011, pp. 71-72). Una primera aproximación es considerarla como un “concepto normativo del Derecho que plasma una situación prescriptiva acerca de cómo deben ser tratadas las personas en función a diversas variables” (Salomé, 2021).

La igualdad, como concepto normativo del derecho, es un principio y un derecho fundamental. Como principio, la igualdad “constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de

modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico” (STC N.º 00045-2004-PI/TC, fundamento 20 y STC N.º 2970-2019-PHC/TC, fundamento 32). Al irradiar en todo el ordenamiento jurídico, es fundamento de todas las normas jurídicas.

La Corte IDH ha manifestado que es un principio del *ius cogens*⁷ para el ordenamiento internacional (Corte IDH, 2003, párrafo 101).

“(…) el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. (...) En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*”

Como derecho fundamental, la igualdad constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional. Se trata del reconocimiento de un derecho que incluye el derecho a ser tratado igual y a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivos de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulten relevantes (STC N.º 2970-2019-PHC/TC, fundamento 32). La Constitución Política del Perú establece, en el inciso 2 del artículo 2 que toda persona tiene derecho a la “igualdad ante la ley”, y que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

A partir de una mirada histórica, podemos identificar que el concepto de igualdad se ha ido ampliando. Eguiguren (1997, pp. 64-65) manifiesta que la igualdad se puede visibilizar en dos ámbitos: ante la ley (denominada formal) y la igualdad material. La primera se separa en la igualdad en la ley y en la aplicación de la ley. Por un lado, la igualdad en la ley genera un

⁷ Es de obligatorio cumplimiento y no admite incumplimiento ante la comunidad internacional (Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, 2019, p. 155).

límite constitucional para toda institución que genere normas, pues no se podrá – como pauta general – contravenir el principio de igualdad de trato. En el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional peruano ha acogido esta interpretación al señalar que la igualdad en la ley “constituye un límite para el Legislador, en tanto la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados” (STC N.º 0004-2006-PI/TC, fundamento 123). Así, la igualdad en la ley le exige al legislador que las situaciones jurídicas y sus consecuencias deban garantizar un trato igual.

Por otro lado, dentro del primer ámbito aún, la igualdad en la aplicación de la ley genera un límite a todas las instituciones que apliquen la norma, pues no pueden aplicar la ley de forma distinta a personas que se encuentren en situaciones similares (Eguiguren, 1997, p. 64). Al crearse una norma jurídica, en la aplicación de esta o en toda acción, se debe considerar, como regla, que todas las personas son iguales, salvo que existan argumentos objetivos y razonables que justifiquen una diferencia de trato. El Tribunal Constitucional también ha interpretado que la igualdad en la aplicación de la ley se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos; en ese sentido, “exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica [distinta] a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales” (STC N.º 0004-2006-PI/TC, fundamento 124). La aplicación en igualdad a personas que se encuentren en la misma situación no impide que la institución que aplica la norma pueda establecer diferencias debido a las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley (STC N.º 0004-2006-PI/TC, fundamento 124).

El segundo ámbito, es decir, la igualdad material o sustantiva reconoce la existencia de grupos de personas que merecen especial atención (Eguiguren, 1997, p. 65), por encontrarse en desventaja, producto del menoscabo sistémico a sus derechos fundamentales por parte de la sociedad y del Estado, que han sufrido durante muchísimos años. Aquí, si bien se desarrollará a mayor profundidad la interseccionalidad, es necesario mencionar que la realidad es tan compleja que los escenarios de vulnerabilidad se entrecruzan (interceptan) de manera simultánea, dando lugar a grupos en situación de vulnerabilidad por más de un motivo (por ejemplo, sexo, religión, etc.).

La igualdad material o sustantiva resulta un concepto fundamental en la protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad. Por ejemplo – en aplicación de la igualdad material – el Estado realiza medidas de impulso destinadas a equiparar las condiciones entre los grupos de personas en dicha situación, esto es, “medidas afirmativas”.

Estas medidas son tratos diferenciados para otorgar incentivos, ventajas o tratamientos más favorables, “con el propósito que puedan colocarse, de manera progresiva, en una auténtica posibilidad de competir con el resto de los integrantes de una comunidad” (Pazo, 2015, p. 208). De acuerdo a Rey, cuando se logre dicha igualdad real, no va a ser necesario continuar con las medidas afirmativas; pero, mientras tanto, está justificado y resulta necesario emplearlas, pues se buscan eliminar la discriminación sustentada en estereotipos y prejuicios (2011, p. 84).

La igualdad, siendo un derecho fundamental, tiene una dimensión subjetiva y objetiva. La igualdad como derecho, en su dimensión subjetiva, se configura como un derecho individualmente exigible que otorga a la persona el derecho de “ser tratada con igualdad ante la ley y de no ser objeto de ninguna forma de discriminación por el Estado o por los particulares” (Salomé, 2015, p. 20), considerando que, en la práctica, las personas no somos un grupo homogéneo, existiendo grupos en situación de vulnerabilidad. Entonces, toda persona tiene derecho a ser tratada igual en la creación de una norma, en aplicación de esta, y a que se considere la situación de vulnerabilidad que presenta los aspectos formales de la igualdad, apuntando a que se genere la igualdad en los hechos.

Por otra parte, en su dimensión objetiva, lograr la igualdad es una obligación impuesta a todos los poderes del Estado y un límite para su actuación (Salomé, 2015, p. 20). Para alcanzar la igualdad material, el Estado debe realizar medidas que se orienten a la igualdad material y evitar que sus acciones la trasgredan. Por ejemplo, en la Observación General N.º 18 del Comité de Derechos Humanos, este señala que algunas medidas para garantizar la igualdad son las siguientes: el deber de informar si existen discriminaciones de hecho practicadas y las medidas adoptadas para reducir o eliminar tal discriminación (párrafo 9), de adoptar disposiciones positivas (diferenciaciones legítimas) para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación (párrafo 10 y 13), el deber de no discriminar de hecho o derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y protección de las autoridades públicas (párrafo 12).

1.2.2. Incorporación de enfoques transversales para garantizar la igualdad material

Es reconocido que las personas, más allá de compartir características comunes que las definen, son diversas; por lo que alcanzar la igualdad material resulta ser un desafío. Lo expuesto resulta más evidente aun en un país como el Perú, donde la diversidad cultural, sumada a la inequitativa distribución de la riqueza -entre otros factores-, lleva a que la discriminación afecte a unos grupos más que a otros y que, por ende, se requieran políticas

y estrategias diversas por parte del Estado como garante de los derechos humanos, en atención a cada particular situación.

Para garantizar el cumplimiento del principio derecho a la igualdad, el Estado ha establecido enfoques transversales en diversas normas, con la finalidad que las políticas públicas y las decisiones de todos los poderes del Estado tengan en cuenta los intereses y necesidades de todas las personas en igualdad de condiciones y sin discriminación. Para ello, la transversalización de los enfoques se constituye como una metodología de “planificación, (re)organización, mejora y evaluación de los procesos políticos, de manera que una perspectiva de igualdad de oportunidades sea incorporada (...) en todos los niveles” (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de derechos humanos, s.f., p. 24). En ese sentido, a continuación, se hace referencia a los siguientes enfoques:

- **Enfoque interseccional:** Este enfoque parte del reconocimiento de que la problemática que enfrentan personas pertenecientes a diversos grupos en situación de vulnerabilidad se ve influida por más de un factor o identidad, como la edad, la etnia, color, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, patrimonio, estado civil, orientación sexual, identidad de género, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad. En otras palabras, reconoce que el ejercicio de derechos humanos es más difícil cuando la persona tiene una simultánea confluencia de diversos factores de discriminación (Instituto Mediterráneo de Estudios de Género, 2009).

En el caso de las mujeres, a mayor confluencia simultánea de factores, mayor es la situación de vulnerabilidad que enfrentará esa mujer y, por consiguiente, ese grupo de mujeres que ella representa. Así, a modo de ejemplo, una mujer en zona rural presenta mayor situación de vulnerabilidad que una mujer en zona urbana, mientras que las mujeres de un país desarrollado presentan menor situación de vulnerabilidad que las de un país en vías de desarrollo. El enfoque interseccional permite reconocer estas situaciones.

- **Enfoque etario o de ciclo de vida.** Establece que cada etapa del ciclo de vida en hombres y mujeres conlleva oportunidades, desafíos y riesgos específicos; por ello, es importante considerar la edad como un eje para el análisis de las desigualdades sociales (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2017, p. 24).

El enfoque de ciclo de vida permite entablar un análisis que no solo incorpore a la edad y su interacción con otros ejes de la desigualdad, sino que contribuye a identificar el encadenamiento de esas desigualdades e interacción de factores biológicos, relacionales y sociales en cada etapa de las trayectorias de vida de las personas. Asimismo, permite identificar algunos nudos críticos que contribuyen a la reproducción de la desigualdad social. Por ejemplo, la aplicación de este enfoque se establece cuando el Estado peruano impulsa “la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres considerando la prevalencia de los derechos humanos, en su concepción integral, resaltando los derechos de las mujeres a lo largo de su ciclo de vida” (artículo 3 de la Ley N.º 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres).

- **Enfoque de interculturalidad.** La Constitución, reconoce la identidad étnica y cultural como derecho fundamental (artículo 2 inciso 19 y artículo 89 de la Constitución). Este enfoque constituye un marco de análisis y de acción sustentado en el reconocimiento y valoración positiva de las diferencias culturales, con el objetivo de construir relaciones recíprocas e igualitarias, sin discriminación ni exclusión, entre los diferentes grupos étnico-culturales que cohabitan en un territorio (Ministerio de Cultura, 2015, p. 29). El enfoque permite entender que existe una amplia diversidad entre las mujeres por razones culturales (étnicas, raciales o lingüísticas) que deben tomarse en cuenta.

El enfoque de interculturalidad reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona o colectivo de personas. En un país culturalmente diverso como es el Perú este enfoque resulta clave. Por ejemplo, en aplicación de este enfoque y el enfoque de género, no se admiten prácticas culturales discriminatorias que toleren la violencia u obstaculicen el goce de igualdad de derechos entre personas de sexo diferente (Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar).

- **Enfoque de discapacidad.** El enfoque permite identificar y caracterizar a las personas con discapacidad y aplicar el modelo social, lo que implica el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, la erradicación de estereotipos hacia este grupo, y que la accesibilidad y la implementación de ajustes razonables permiten el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad respetando su autonomía (Política Nacional Multisectorial en Discapacidad para el Desarrollo al 2030, p. 55).

- **Enfoque de género.** Este enfoque es una herramienta analítica que permite identificar roles y tareas que se asignan a hombres y mujeres en una sociedad, así como las asimetrías, relaciones de poder e inequidades que se producen entre ellos (Decreto Supremo N.º 0015-2021-MIMP, punto 6.1.3).

Este enfoque se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el artículo 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el artículo 1 de la CEDAW de 1979 y el artículo 6 de la Convención de Belem do Pará. El Tribunal Constitucional ha establecido que la aplicación de este enfoque es de necesaria implementación por todos los poderes públicos (Sentencia del Expediente N.º 01479-2018-PA/TC, fundamento 9) y debe ser empleado en el ámbito institucional y en el ámbito privado, pues ayuda a la materialización de la igualdad real.

Los enfoques han sido reconocidos y definidos por el Poder Ejecutivo como parte de las políticas públicas nacionales (por ejemplo, la Política Nacional de Cultura al 2030, la Política Nacional de Igualdad de Género, la Política Nacional Multisectorial en Discapacidad para el 2030, Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030, entre otras). También son reconocidos en diversas normas del Poder Legislativo, como la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

La aplicación de los enfoques es obligatoria. Esto se sustenta por lo expresamente establecido por el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, que reconoce el principio-derecho de las personas a la igualdad y no discriminación (ámbito objetivo). Ello debido a que sólo si el Estado enfrenta -mediante la implementación de los enfoques- los diversos factores de desigualdad real producto de la discriminación, podrá lograr una igualdad real y podrá cumplir con su deber de garantizar los derechos fundamentales (artículos 1 y 44 de la Constitución y 1 y 2 de la CADH).

En el Perú, si bien –como se ha referido– el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad en su dimensión formal (igualdad ante la ley), el Tribunal Constitucional ha ampliado su contenido interpretando que el Estado tiene la obligación de **alcanzar la igualdad material** (artículo 2.2 y 103 de la Constitución), fomentar condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos (artículo 3 y 43 de la Constitución), y tomar

medidas que tengan por finalidad remover los obstáculos que no propicien las condiciones de igualdad de oportunidades (STC N.º 0015-2008-PI/TC, fundamento 10).

1.2.3. El principio derecho a la no discriminación

El Estado, al garantizar que todas las personas gocen con igualdad el ejercicio de sus derechos, **debe también erradicar las barreras que producen la discriminación**. La no discriminación es un principio exigible y constituye una concreción del principio de igualdad (Nash y Valeska, 2009, p. 163). La definición de discriminación está en diversos tratados internacionales relacionada a las manifestaciones de discriminación racial, por sexo, entre otras.

La Observación General N.º 18 del Comité de Derechos Humanos, sobre la No Discriminación, define a la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción, basada en un motivo prohibido que tiene por objeto o por resultado obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho o libertad” (párrafo 7). Estos motivos pueden ser: origen, raza, sexo, idioma, religión, género, entre otros motivos constitucionalmente relevantes (criterio que ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 5652-2007-AA/TC, fundamento 16). Así, podemos definirla como aquella diferenciación que, por prejuicios o razones repudiables que causan humillación, trata como inferiores a personas pertenecientes a determinados grupos que se encuentran bajo situación de subordinación, opresión y control (Bilbao y Rey, 1998, p. 251). Existen diversos calificativos de la discriminación:

- a) **Discriminación directa.** La discriminación será directa cuando la diferenciación que menoscaba derechos fundamentales está explícitamente enunciada. El Tribunal Constitucional ha reconocido, en la STC N.º 5652-2007-AA/TC, que la discriminación directa se da cuando existe una norma o acción que dispensa un trato diferente y perjudicial.

- b) **Discriminación indirecta.** La discriminación es indirecta cuando la medida aparentemente es neutra, pero visto el contexto, se trata de una acción discriminatoria. Para el Tribunal Constitucional, supone prohibir aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre un grupo de personas (STC N.º 2970-2019-PHC/TC, fundamento 35). Por ejemplo, en el caso *Griggs vs Duke Power Company* de 1971, la compañía implementó una medida para seleccionar

a los trabajadores que obtenían más alta calificación en una prueba de inteligencia. La Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que era una medida discriminatoria, pues las políticas educativas para las personas afroamericanas eran de peor calidad, por lo que las personas que fueron despedidas fueron afrodescendientes. Sin importar la intención, el impacto (resultado) fue discriminatorio.

- c) Discriminación por indiferenciación.** La discriminación por indiferenciación se genera cuando no se realizan medidas distintas hacia un grupo en situación de vulnerabilidad, y este grupo lo requiere para el efectivo ejercicio de sus derechos humanos. Por ejemplo, en el caso Antonia Díaz Cáceres de Tinoco, el Tribunal Constitucional señala como conducta discriminatoria que la Municipalidad Provincial de Carhuaz no cuente con traductor o intérprete que le permita a la ciudadana acceder a los servicios municipales, pues no previó las necesidades diferenciadas de las personas quechua hablantes (STC N.º 00889-2017-PA/TC, punto 7 de lo resuelto).
- d) Discriminación interseccional.** La discriminación interseccional o múltiple refleja la discriminación que se da por dos o más factores que se concatenan en una misma identidad y que no responden a la discriminación por cada factor por separado (Rey, 2008, p. 255). El término se plasmó por primera vez, a nivel jurídico, en la Conferencia de Naciones Unidas contra el Racismo celebrada en 2001 en Durban (Sudáfrica).

La Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia señalan que la discriminación múltiple:

“es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Parte, en cualquier ámbito de la vida pública o privada” (punto 3 del capítulo I de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia).

Un ejemplo de este tipo de discriminación se puede evidenciar en el caso Lam vs. University of Hawai de 1994 citado por Fernando Rey (2008) y Liliana Salomé (2015). En este caso una profesora de ascendencia vietnamita denuncia haber sido discriminada por

raza, origen nacional y sexo durante el proceso de admisión para el cargo de Directora del Programa de Estudios Jurídicos de dicha universidad. La segunda instancia señaló que ahí donde concurren dos motivos de discriminación, la evaluación no debe reducirse a apreciar por separado cada uno de sus componentes, pues el dividir en dos la identidad de la persona distorsiona la naturaleza particular de sus experiencias (Salomé, 2015, p. 141). De esta manera, se reconoce que las mujeres asiáticas pueden estar sujetas a una serie de prejuicios y estereotipos a los que no están expuestos ni los hombres asiáticos ni las mujeres blancas.

e) Discriminación estructural. Otra de las manifestaciones es la discriminación estructural o sistémica. Esta ha sido definida en la Observación General N.º 20 del Comité DESC:

"El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros" (2009, párrafo 12).

La discriminación estructural se define como aquella que enfrenta toda una sociedad, y que se relaciona con la pertenencia a un grupo históricamente discriminado por patrones social y culturalmente arraigados (Salomé, 2017, pp. 133-134), y en las que el Estado no se encuentra o encontraba asumiendo su rol de garante de los derechos fundamentales de quienes pertenecen a estos grupos. Uno de estos grupos es el de las mujeres.

Así, la discriminación puede ser entendida como un proceso que está relacionado con actos, omisiones, prejuicios, estereotipos y sesgos. La Corte IDH ha reconocido este tipo de discriminación a partir del caso Campo Algodonero vs. México. En este caso se define al feminicidio como la muerte de mujeres "por su condición de tal", es decir, por la opresión estructural y sistémica que ha sufrido ese grupo. Por otro lado, en el caso Atala Riffo vs. Chile y en el caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, la Corte IDH señala, usando ese concepto, que la violencia es una expresión de la discriminación estructural contra las mujeres. En ese sentido, un estado puede ser sancionado por discriminar, lo que incluye la discriminación estructural, no siendo esta última un elemento sólo de contexto, sino un componente de derecho fundamental.

Como se ha visto, la discriminación impide alcanzar la igualdad. Por lo tanto, el Estado, en este caso, tiene la obligación de revisar si su legislación o políticas no son discriminatorias, promueven la igualdad y sancionan las prácticas discriminatorias; así como la obligación de implementar acciones afirmativas para grupos vulnerables de la sociedad. Así, la igualdad material sólo será posible si se logra erradicar la discriminación en cualquiera de sus calificativos. En ese sentido, la Observación General N.º 22 del Comité DESC señala que los Estados tienen como función erradicar las barreras sociales (malentendidos, prejuicios y tabúes sociales); prohibir las prácticas discriminatorias; y abstenerse a realizar injerencias arbitrarias al ejercicio de los derechos humanos.

Hasta aquí, hemos visto que el principio de igualdad y no discriminación irradia al ordenamiento jurídico, y busca que todas las personas sean iguales en la ley, en la aplicación de la ley, materialmente iguales y no sean discriminadas, lo que implica que se reconozca y trabaje para mejorar la situación en desventaja que presentan los grupos en situación de vulnerabilidad. Las calificaciones de la discriminación pueden ser varias (directa, indirecta, interseccional, por indiferenciación, estructural...). La protección de la no discriminación incluye las obligaciones de los estados de erradicar estereotipos, sesgos y creencias que, a pesar de los avances, “justifiquen” la discriminación existente.

1.2.4. La no discriminación por razones de género contra las mujeres⁸

Los conceptos abordados líneas arriba resultan indispensables para poder comprender y determinar cómo se presenta la igualdad y no discriminación por razones de género, pues las mujeres - en su diversidad - no están en una condición de igualdad con los hombres y, durante mucho tiempo y hasta la actualidad, han sufrido discriminación estructural, discriminación directa, indirecta e interseccional.

Para entender el problema estructural y sistemático de la discriminación que viven las mujeres, es necesario adentrarnos en el sistema sexo-género. El término sexo hace referencia a las diferencias biológicas y genéticas entre las mujeres y los hombres (Política Nacional de Igualdad de Género, p. 45). Por su parte, el concepto de género hace referencia a los atributos sociales y oportunidades asociadas con ser hombre y ser mujer y las relaciones construidas entre mujeres y hombres, adolescentes, niñas y niños. Estos atributos,

⁸ En este acápite se busca desarrollar la no discriminación por razones de género, realizando distinciones básicas de los conceptos sexo y género, pues un análisis más profundo y detallado escapa a los alcances del presente trabajo. En ese sentido, tampoco se abordarán las diferencias entre esencialismo y constructivismo.

oportunidades y relaciones son construidos y aprendidos a través de un proceso de socialización que corresponden a un tiempo y contexto específico, lo que implica que son modificables. En ese sentido, el género determina las expectativas, lo permitido y lo valorado en una mujer o un hombre en un determinado contexto (Política Nacional de Igualdad de Género, p. 44). El género es propio de una cultura y puede variar con el tiempo (Lagarde, 1996, pp. 13-14). En la cultura occidental, se tiende a asociar lo aprendido y lo biológico.

Según Ruiz Bravo, en el sistema de género, las categorías “mujer” y “varón” son construcciones que la sociedad elabora con la finalidad de informar las formas de ser, sentir y hacer que les están asignadas, permitidas y que son socialmente valoradas (1999, p. 136). El sistema de género incluye “formas y patrones de relaciones sociales, prácticas asociadas a la vida social cotidiana, símbolos, costumbres, identidades, vestimenta, adornos y tratamiento del cuerpo, creencias y argumentaciones, sentidos comunes, y otros variados elementos, que permanecen juntos gracias a una forma culturalmente específica de registrar y entender las semejanzas y diferencias entre géneros reconocidos” (Anderson, 1997, p. 19). Los sistemas de género usualmente han planteado oposiciones binarias que no permiten ver procesos sociales y culturales mucho más complejos, en los que las diferencias entre mujeres y hombres no son ni aparentes ni están claramente definidas (Conway y Scott, 1996, p. 32)⁹. Así, en el sistema de género, la asignación de oposición entre femenino y masculino, ha hecho que se genere una jerarquía o superioridad de lo masculino frente a lo femenino (Ruiz-Bravo, 1999, p. 136).

El sistema de género determina los roles, espacios y atributos que deben cumplir las mujeres y hombres. En cuanto a roles, a los hombres se les asigna el rol productor (trabajo, participación política); y a las mujeres, el rol reproductor (procrear). En cuanto a espacios, los hombres están vinculados con el espacio público y las mujeres, con el espacio privado. Es en base a esta distinción de roles y espacios que se ha gestado toda una construcción social sobre las conductas y atributos de las mujeres y hombres. La casa y las labores de cuidado han sido, durante mucho tiempo, asignadas a las mujeres porque se pensaba que ese era su único espacio y rol. Es en base a este sistema también que se han construido normas jurídicas y políticas de Estado; por ejemplo, hasta 1956, las mujeres peruanas no podían tener el

⁹ El conocimiento y respeto de la diversidad afectiva, sexual y de género es necesario para alcanzar la igualdad real de las personas y, sin duda, su abordaje es una condición para indicar que las políticas, planes y programas incorporan el enfoque de género; sin embargo, si bien el colectivo LGTBIQ+ y el reconocimiento de sus derechos serán mencionados durante la tesis, para efectos de este documento no se analizará ni desarrollará a profundidad todas las posibilidades de asumir y vivir la afectividad, la sexualidad y el género.

derecho de participación ciudadana de voto y, hasta 1991, la violación dentro de una sociedad conyugal entre cónyuges no era considerada como tal.

La Corte IDH ha definido a los estereotipos de género como una visión generalizada o preconcepción de atributos, características o roles que deben cumplir las mujeres y los hombres para ser considerados apropiados en cada sociedad (Caso Campo Algodonero vs. México, párrafo 401). Estos estereotipos consolidados no solo en el imaginario de la ciudadanía sino también en el Estado, durante mucho tiempo han ocasionado la “discriminación estructural contra las mujeres” reconocida por el Estado como un problema público nacional, a través de la PNIG, aprobada por Decreto Supremo N.º 008-2019-MIMP. Esta discriminación, como hemos visto en el apartado anterior, al ser estructural, está vinculada con la pertenencia a un grupo, motivo por el cual, cuando se vulnera este derecho a una mujer por el hecho de ser tal se afecta no sólo a ella, sino a todo el grupo de mujeres que son discriminadas por esa misma razón.

Ilustración 1: Problema público de la PNIG



Fuente: Decreto Supremo N.º 008-2019-MIMP, gráfico 1.

El gráfico demuestra que la discriminación estructural tiene como causas las normas y culturas institucionales que refuerzan la situación de inferioridad o subordinación de las mujeres, los patrones socioculturales discriminatorios que privilegian lo masculino sobre lo femenino, y la asignación desigual de roles. A su vez, la propia discriminación estructural trae consecuencias en el ejercicio de los derechos de las mujeres. Así, la discriminación produce

la vulneración del derecho a la vida libre de violencia, a los derechos reproductivos, a la toma de decisiones de las mujeres, y a los derechos económicos y sociales.

La discriminación estructural hacia las mujeres se sustenta en el sistema de género. El Estado peruano ha ratificado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y, como se vio en el punto 1.1 de la tesis, sus disposiciones tienen rango constitucional. El artículo 1 de la referida Convención define a la discriminación contra la mujer como "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera".

A nivel interamericano el Estado peruano ha suscrito la Convención de Belem do Pará que reconoce el derecho a una vida libre de violencia, el cual incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, su derecho a la igualdad de protección ante la ley y, de la ley; y su derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y, participar de los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones. Asimismo, la Convención establece en su artículo 6 el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, que incluye entre otros, el derecho de ser libre de toda forma de discriminación, así como a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación.

La discriminación estructural contra las mujeres también permite reconocer que, dentro de este grupo, existen grupos afectados por la interseccionalidad, tales como mujeres migrantes, mujeres indígenas o mujeres con discapacidad, cuyo abordaje para el diseño de las políticas públicas debe tomar en cuenta las necesidades, expectativas y experiencias diferenciadas. Así, por ejemplo, se muestran algunos indicadores que evidencian las afectaciones interseccionales, de al menos dos factores de confluencia simultánea, lo que no obsta a que, como ocurre en la práctica, pueda tratarse de más de dos:

a) *Mujeres con discapacidad:* En el ámbito de la toma de decisiones en temas referidos al "cuidado de la salud", el 24.9% de mujeres con discapacidad decide con su cónyuge respecto a su salud y 10.8% lo hace sólo su esposo o compañero. Sin embargo, entre las mujeres en edad fértil sin discapacidad, el 25.5% decide junto con su cónyuge y el 8.7% lo hace sólo su esposo o compañero (INEI, 2022, p. 13). Lo anterior refleja que las

limitaciones del desarrollo de la autonomía física se acentúan en las mujeres con discapacidad.

En el ámbito educativo, las mujeres sin discapacidad alcanzan los 10.2 años, los varones con discapacidad alcanzan 8 años de estudio y las mujeres con discapacidad estudian, en promedio, 7.3 años (INEI, 2022, p. 62). Respecto a la condición de analfabetismo de la población de 15 años a más se observa que el 28.2% de mujeres con discapacidad es analfabeta, mientras que el 6.4% de mujeres sin discapacidad tiene esa misma condición (INEI, 2022, p. 63).

Con referencia al empleo, de acuerdo con la Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad, realizada el 2012, el 76.8 % están fuera del mercado de trabajo y únicamente el 21.7% pertenece a la población económicamente activa. Este mismo informe evidencia también una brecha por género en el acceso al empleo, al mostrar que un mayor porcentaje de varones (26,1%) que de mujeres (12,8%) forman parte de la población con discapacidad que contaba con un empleo (MIMP, 2018, p. 14).

Con referencia a la violencia que sufren las mujeres en edad fértil por parte del esposo o compañero el 58.6% de mujeres con discapacidad ha sufrido violencia por parte de su esposo o compañero, el porcentaje es de 54.8% en mujeres sin discapacidad (INEI, 2022, p. 14).

- b) Mujeres que pertenecen a pueblos indígenas u originarios:** Las mujeres rurales que no tienen ingresos propios representan el 40.8%, mientras que las mujeres que no tienen ingresos propios en la zona urbana representan el 28%. Los hombres de zona rural que no tienen ingresos propios representan el 13%. Las mujeres que tienen como lengua materna el castellano y no tienen ingresos propios representan el 28.8%, mientras que las mujeres que tienen como lengua materna una lengua nativa representa el 36% (INEI, 2022, Encuesta Nacional de Hogares). Las mujeres de zonas rurales que usan internet representan el 40.5%, en comparación con el 77.9% de mujeres de zonas urbanas y el 50.2% de hombres de zonas rurales. Las mujeres que tienen como lengua materna el castellano que usan internet representan el 76.4%, en comparación con el 43.7% de mujeres que tienen como lengua materna una lengua nativa y el 55.9% de hombres que tienen como lengua una lengua nativa (INEI, 2022, Encuesta Nacional de Hogares).
- c) Mujeres adultas mayores:** Las mujeres de 60 años a más que no tienen ingresos propios representan el 33.5%, mientras que las mujeres que no tienen ingresos propios a nivel

general representan el 30.2% y los hombres adultos mayores, el 15.9%. A nivel nacional, el porcentaje en mujeres mayores de sesenta años que tiene un problema de salud crónica es 85.1% respecto al 74.2% de hombres. Este porcentaje siempre es mayor en las mujeres durante todo su ciclo de vida (INEI, 2022, Encuesta Nacional de Hogares). El 16.5% de mujeres de más de 80 años tiene alguna discapacidad, frente al 15.1% de los hombres. En el rango de 70 a 79 años, el porcentaje de mujeres con discapacidad es 24.5% frente a 22.6% de hombres (INEI 2012).

- d) **Mujeres niñas y adolescentes:** En el 2019, el 69.8% de niñas y adolescentes de 6 a 16 años no asistía a la escuela por problemas económicos y familiares, mientras que el 45.2% de hombres no asistía por esa misma razón. Existen más hombres que mujeres realizando trabajo y por mayores jornadas. Sin embargo, al 47.5% de niños le pagan por sus labores, mientras que el porcentaje de niñas a las que les pagan por sus labores es el 33.6%. Por otro lado, existe mayor proporción de niñas (57,0%) que de niños (51,1%) que inician su historia laboral antes de los 10 años (INEI, 2016 p. 27).

Las niñas y adolescentes que trabajan se dedican más a actividades de agricultura (89,0%) que los niños (86,2%). También se dedican más al comercio por menor (14,3%) respecto a niños o adolescentes varones (11,0%). Más niñas (10,5%) que niños (7,5%) se dedican al comercio ambulatorio (INEI, 2016, p. 34).

- e) **Mujeres migrantes:** Los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas (CIDH, 2019) estableció que “incontables mujeres, niñas y personas LGTBI migrantes, incluidos los refugiados, sufren por violencia específica, continua y desmedida en sus países de origen, tránsito o destino, incluida la violencia sexual y de género, violación de sus derechos sexuales y reproductivos, y trata de personas para todos sus fines, lo que debe ser analizado desde una perspectiva de derechos humanos y de género y con enfoque diferenciado”. En ese sentido, las mujeres migrantes sufren también discriminación por género y su condición de migrante que confluye en muchas situaciones.

Las madres solteras migrantes carecen de recursos económicos a pesar de la carga familiar. Esta situación las coloca en especial vulnerabilidad, junto con la dificultad de obtener empleo por ser migrante y la violencia de género por ser mujer, tienen que soportar trabajos que no hubieran aceptado en otras circunstancias, tales como el trabajo

sexual. Se calcula que el 40% de las personas en el oficio de trabajadoras sexuales en el Perú son extranjeras (Morales, 2020).

En suma, reconocer la igualdad y no discriminación como principios de un Estado Constitucional permite que el Estado (y todos sus operadores/as) garantice los derechos fundamentales de los grupos en situación de vulnerabilidad, siendo uno de ellos las mujeres. El principio de igualdad material y la no discriminación en todas sus manifestaciones, especialmente, la discriminación estructural e interseccional, suponen conceptos indispensables para la efectiva erradicación de los patrones social y culturalmente arraigados que son causa de la persistencia de la discriminación contra las mujeres.

A partir de lo anterior, se puede concluir que las mujeres sufren discriminación estructural hasta la actualidad. Reconocer el ámbito objetivo de la igualdad permite entender que existe una obligación del Estado de, además de resolver casos concretos de discriminación, establecer políticas integrales, progresivas y continuas para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, asegurando el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, en todos los órganos que lo conforman. Uno de estos órganos es el Tribunal Constitucional.

1.3. El Tribunal Constitucional como garante de los derechos fundamentales de las mujeres

En el Estado Constitucional, la Constitución es una norma jurídica suprema y de eficacia directa. El control jurisdiccional, en algunos países (incluido el Perú), ha llevado a la necesidad de tener un tribunal u órgano, que pueda desempeñar funciones de control del respeto y garantía de la Constitución y, por tanto, de los derechos fundamentales. Este apartado tiene como función entender cuál es el rol del Tribunal Constitucional respecto a la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, grupo en situación de vulnerabilidad.

1.3.1. El Tribunal Constitucional peruano y su rol esencial de velar por el cumplimiento de la Constitución

El Estado tiene como fin primordial la defensa de las personas y el respeto de su dignidad, en el marco de un Estado Constitucional (artículos 1 y 44 de la Constitución). Garantizar los derechos de todas las personas parte por reconocer que estas “deben ser” iguales; por lo que es obligación de los Estados reconocer las diferencias estructurales que tienen algunos grupos en situación de vulnerabilidad, y realizar acciones diversas con la finalidad que todas

las personas, sin discriminación de ningún tipo, puedan desarrollarse con libertad. Es precisamente que, con la finalidad de respetar y garantizar los derechos fundamentales y en el marco de la estructura del Estado, se crean mecanismos jurisdiccionales encargados de dicho cumplimiento. Así, es importante desarrollar cómo se da el control jurisdiccional del cumplimiento de la constitución.

Existen tres modelos de control jurisdiccional de la Constitución: el control concentrado, el control difuso y el control mixto. Por un lado, el modelo de control concentrado otorga el control al cumplimiento de la constitución a un solo órgano de la justicia. El primer país en tener ese órgano (denominado Tribunal Constitucional) fue Austria de 1920 a 1933, luego Checoslovaquia de 1920 a 1938 y España de 1931 a 1939. En Austria, Hans Kelsen influyó en la elaboración de la Alta Corte Constitucional como órgano del modelo concentrado. Kelsen plantea que dicho órgano era un legislador negativo, es decir, que el objeto del control de la constitucionalidad radica en identificar las leyes inconstitucionales, pues “la constitución a la que le falta la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en su sentido técnico” (Kelsen, 1974, p., 510).

Por otro lado, el control difuso, ligado a la tradición de justicia norteamericana, consiste en que el control del cumplimiento de la Constitución recae en todos los tribunales de justicia del país. El caso *Marbury vs. Madison* de 1803 fue la primera sentencia en que se aplicó este concepto. En este caso se decretó que cualquier juez puede inaplicar leyes o declararlas inconstitucionales, e interpretarlas conforme la constitución. El caso establece el principio de supremacía constitucional y con él, al menos, un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales judiciales ya existentes.

Finalmente, en el sistema mixto, el control de la Constitución lo realiza un órgano especializado en dicho control y los distintos tribunales judiciales del país están habilitados a aplicar directamente la misma. Este sistema se puede ver en el Perú. De acuerdo con Samuel Abad, en la actualidad, el Tribunal Constitucional, salvo el aspecto estructural de jurisdicción concentrada y algunos otros de carácter procesal, tiene elementos del control difuso (Abad, 2018). Ello debido a que la Constitución ha pasado a convertirse en una norma principal de aplicación directa y porque la justicia constitucional se ha abierto a discursos aplicativos y resolución de casos concretos (Prieto Sanchis, 2003). Según Habermas, el Tribunal Constitucional tendrá la función de defender la democracia y los derechos fundamentales, garantizar las condiciones de la democracia de las leyes, y garantizar que el legislador sea democrático (citado en Prieto Sanchis, 2003).

De acuerdo con el artículo 201 de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, autónomo e independiente. La Ley Orgánica N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece que es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Ahora bien, se describirá la competencia del Tribunal Constitucional, como órgano de control jurisdiccional de la Constitución, en la tutela sobre los derechos fundamentales.

1.3.2. Los procesos constitucionales y su doble dimensión de tutela de derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional realiza parte del control de la Constitución a través de la conducción de los procesos constitucionales regulados en el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley N.º 31307. El artículo 202 de la Constitución Política del Perú le otorga al Tribunal Constitucional las siguientes funciones: (a) conocer, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad; (b) conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y el proceso de cumplimiento; y (c) conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución. La finalidad de estos procesos es garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa, otorgando tutela efectiva en el caso concreto (artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional).

El Tribunal Constitucional considera que el derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución–, debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este presenta. Así, el derecho procesal constitucional es entendido como un “derecho constitucional concretizado” (STC N.º 0025-2005-PI y 0026-2005-PI, fundamento 15). En ese marco, la sentencia constitucional que resuelva cada uno de los procesos constitucionales “debe ser comprendida por una teoría nueva que la fundamente y provista de nuevas herramientas de actuación que abandonen la idea clásica de clasificación entre actos de declaración del derecho y actos de ejecución” (STC N.º 4119-2005-PA, fundamento jurídico 32).

Liliana Salomé explica cómo estos procesos constitucionales tienen un ámbito subjetivo y otro objetivo. En ese sentido, manifiesta que, en el ámbito subjetivo, los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data protegen determinados derechos en situaciones concretas que guardan relación con un sujeto en particular; es decir, son procesos construidos para defender

una situación en particular; lo que aplica también para situaciones concretas que afectan a personas indeterminadas (2010, pp. 79-80; 82). Esta dimensión está recogida en el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional. En el caso del proceso de cumplimiento, Salomé manifiesta que este también presenta una dimensión subjetiva que es similar a la de los procesos de libertad de intereses difusos (2010, p. 85).

Por otro lado, el ámbito objetivo protege la tutela objetiva de la Constitución. El Tribunal Constitucional (STC N.º 0023-2005-PI/TC, fundamentos 11 y 12; STC N.º 02446-2003-PA/TC, fundamento 5) afirma que los procesos constitucionales también buscan tutelar los intereses del propio estado y para la colectividad en general; orientada a preservar el orden constitucional. Así, en los procesos de hábeas data, amparo, habeas corpus y cumplimiento se muestra esta doble naturaleza de los procesos constitucionales.

El Tribunal Constitucional ha sostenido que los procesos presentan una doble naturaleza, no se orientan a resolver el caso concreto, sino también tutelan “objetivamente” a la Constitución (STC N.º 0023-2005-PI/TC). Por eso, cada caso concreto es una oportunidad que tiene el Tribunal Constitucional tanto para restaurar o reparar la situación de una persona o grupo de personas frente a un hecho determinado; pero también para proteger el cumplimiento de la Constitución como norma material y, en concreto, el cumplimiento de las obligaciones que tiene al Estado frente a los derechos humanos (en su aspecto objetivo y subjetivo). A continuación, desarrollará la función de protección de los derechos fundamentales del Tribunal Constitucional.

1.3.3. El Tribunal Constitucional y el ejercicio de su función de protección de los derechos fundamentales de las mujeres en los procesos constitucionales

Para el ejercicio de su rol de control de cumplimiento de la Constitución y, por ende, para lograr la efectiva garantía de los derechos fundamentales en cada situación concreta en el marco de los procesos constitucionales (en su ámbito objetivo y subjetivo), el Tribunal Constitucional requiere, de un lado, resolver los casos aplicando los principios de interpretación constitucional; contando asimismo con la facultad de aplicar pautas o criterios de interpretación de los derechos humanos; ello además de la aplicación de enfoques. Cabe asimismo recordar la obligación de respetar y aplicar los estándares internacionales, aplicar el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad.

Zagrelesky manifiesta que “la legitimidad de la constitución depende (...) de la capacidad de ofrecer respuestas adecuadas a nuestro tiempo o, precisamente, de la capacidad de la

ciencia constitucional de buscar y encontrar esas respuestas en la Constitución” (citado en Guardado y Neira 2018, p. 75). Así, el Tribunal Constitucional ha apoyado su argumentación en los siguientes conceptos:

a) El test de ponderación

El Estado Constitucional ha creado una aptitud interpretativa; que parte de la idea de identificar a los derechos humanos como derechos de igual jerarquía, que no son absolutos y que requieren ser interpretados en virtud de una interpretación razonable, a través de la ponderación (Guardado y Neira 2018). Así, existen situaciones en que dos o más derechos se encuentran en “conflicto”. En estos casos, el Derecho ha desarrollado diversas respuestas, tales como: (a) la teoría de la posición preferente, (b) la técnica de los límites internos y el contenido propio de los derechos, y (c) la técnica de la ponderación o balancing.

La primera técnica señala que algunos derechos priman sobre otros. Esta tesis es una creación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano, que establece que los derechos de la primera enmienda (libertades) tienen una posición preferente frente a los demás derechos; por lo que, como consecuencia, existiría una presunción de inconstitucionalidad frente a hechos que lesionen derechos de la primera enmienda. En el derecho constitucional español, esta técnica fue interpretada como una situación de privilegio frente a otros derechos, es decir, que algunos derechos de libertad constituyen una garantía institucional y que tiene preferencia frente a otros (Marciani, 2005, p. 367).

La segunda técnica, es decir, la técnica de los límites internos es defendida, en el Perú, por Luis Castillo Córdova (2018). Esta teoría se enmarca en la teoría no conflictiva de los derechos fundamentales que plantea que no existe un conflicto de derechos sino un aparente conflicto. Ante ello, lo que debe hacerse para resolver el aparente conflicto es determinar quién ha realizado un ejercicio ilegítimo o abusivo de un derecho (lo que no estaría protegido). El autor realiza un ejemplo: si una persona insulta a un funcionario público, se puede identificar que el funcionario tiene derecho al honor y la otra persona dice que está haciendo ejercicio de su derecho de libertad de expresión. Sin embargo, insultar no está protegido por el derecho fundamental de libertad de expresión.

La tercera técnica, que es la adoptada por el Tribunal Constitucional, es la ponderación de derechos. Parte de la premisa de considerar que los derechos fundamentales tienen igual jerarquía y son un todo homogéneo que se relativiza (Pérez, 2018, p. 31). Alexy señala que los derechos fundamentales no sólo tienen carácter de reglas sino también de principios

(2009, p. 6). La consecuencia de ello es que todos los derechos fundamentales tienen un “efecto de irradiación” por lo que se vuelven ubicuos. En ese sentido, los valores y los principios tienden a colisionar y la forma de resolver esta colisión es la ponderación (2009, p. 6). Este método se compone en tres partes: el análisis de idoneidad o adecuación, el análisis de necesidad y el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto. Alexy (2009, pp. 8-9), y también diversas sentencias del Tribunal Constitucional¹⁰, desarrollan cada uno de ellos como sigue:

- Adecuación o idoneidad: Toda injerencia a los derechos fundamentales debe ser idónea y buscar un objetivo constitucionalmente legítimo. Excluye el empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio sin promover al menos un principio o meta a cuya realización creen que sirven.
- Necesidad: Se elige entre los medios que promueven el fin. Si existe un medio que interviene de manera menos intensa y con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Cuando no pueden evitarse los costos o el sacrificio de la medida elegida, la medida es necesaria y se pasa al siguiente análisis: ponderación en sentido estricto.
- Ponderación: Responde al principio “cuan alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro”. Para ello, hay que (a) constatar el grado de incumplimiento o perjuicio del principio, (b) comprobar la importancia de la realización del principio contrario, y (c) averiguar si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro. En suma, se trata de comparar dos intervenciones, la realización el fin de la medida y la afectación al derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional utiliza este test en la mayoría de los casos que se presentan. A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N.º 3378-2019-PA/TC, realiza un análisis de proporcionalidad entre las medidas de protección (como es la ficha de valoración de riesgo del agresor) y la protección eficaz de las mujeres ante situaciones de violencia.

¹⁰ Por ejemplo, STC N.º 045-2004-PI/TC, fundamentos. 65 y ss.; STC N.º 579-2008-PA/TC; STC N.º 00039-2022-AA/TC, entre otros.

b) Aplicación del control de convencionalidad

La Corte IDH, en los casos *Almonacid Arellano vs Chile* (2006) y *Gelman versus Uruguay* (2011), ha establecido que todos los operadores jurídicos (no sólo los judiciales) están sometidos al cumplimiento de los tratados internacionales. A esto se ha denominado “control de convencionalidad”:

193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (2011, párrafo 193).

Así, constituye una técnica de control normativo del derecho interno mediante el uso de instrumentos del SIDH, que tiene por finalidad asegurar que las normas y actos internos de un Estado que forma parte de dicho sistema sean acordes tanto con el contenido de los tratados de derechos humanos por él ratificados como con la interpretación que de ellos realizan los organismos encargados de su cumplimiento.

c) Aplicación de control de constitucionalidad difuso

El control de constitucionalidad es “una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley con efectos particulares en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución”. Es un deber del juez, incluyendo a la jurisdicción constitucional, para la vigencia de la Constitución, como norma jurídica (fundamento 17 de la STC N.º 2132-2008-AA/TC). Así, de considerar una que una norma resulta inconstitucional, puede inaplicar dicha norma para aplicar directamente la Constitución como norma jurídica.

d) Emisión de precedente vinculante

El artículo VI del Nuevo Código Procesal Constitucional, señala:

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados. (...)

La primera vez que el Tribunal Constitucional estableció un precedente fue en el 2004, a través de la STC N.º 3771-2004-HC/TC, en el que se establecen criterios para el plazo razonable de la prisión preventiva. En total, de los 63 precedentes emitidos, la mayoría de los temas tienen relación con pensión y los últimos sobre interpretaciones al Nuevo Código Procesal Constitucional. De la revisión de los expedientes, ninguno tiene relación o incorpora la perspectiva de género.

e) Emisión de sentencias que declaran un “estado de cosas inconstitucionales”, y emisión de “sentencias estructurales”.

El Tribunal Constitucional peruano ha acogido este aporte de la jurisprudencia colombiana (Ramírez, 2016, p. 49). Es una prerrogativa que emplea el Tribunal Constitucional para contribuir a dar solución a una afectación de derechos fundamentales de carácter masivo cuando se evidencia que se violan derechos de un grupo importante de personas o un sector de la población a partir de un caso concreto. Se da cuando: (a) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de un gran número de personas y (b) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales (fundamento 7 de la Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004). Cuando se declara el estado de cosas inconstitucionales, se genera la obligación a las instituciones públicas de realizar acciones para hacer respetar los derechos afectados (STC

N.º 00889-2017-PA/TC, fundamento 48; STC N.º 05436-2014-HC/TC, fundamento 84). La primera vez que se usó esta prerrogativa fue en el 2003 y luego, se ha usado once veces¹¹.

Los estados de cosas inconstitucionales tienen su origen en una situación que vulnera derechos fundamentales de más de una persona. La STC N.º 2579-2003-HD/TC señala que, en la generalidad de casos, una vez que se dicte una sentencia en un caso concreto, esta es oponible en el caso concreto. Sin embargo, si un tercero tiene las mismas circunstancias por el mismo acto que vulneró los derechos de la persona accionante que ya tiene sentencia, tendrá que iniciar una acción judicial. Así, enfatiza que el problema no es solo procesal, sino que también es de fondo, en tanto que los órganos públicos continúan realizando actos considerados como lesivos a derechos constitucionales (fundamento 19 de la STC N.º 2579-2003-HD/TC). Continúa el Tribunal Constitucional indicando que, dado que este criterio (esperar que cada persona vulnerada haga uso del aparato jurisdiccional por las mismas circunstancias) no se puede compartir, se debe adoptar la técnica del “estado de cosas inconstitucionales”, a partir de la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional de Colombia. Así, la define:

Esta **técnica**, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el “estado de cosas inconstitucionales”, se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración (fundamento 19 de la STC N.º 2579-2003-HD/TC).

Como ejemplo de esta declaratoria en materia de derechos humanos podemos citar dos ejemplos. El primero es la declaratoria de estado de cosas constitucionales del caso de María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco (STC N.º 00889-2017-PA/TC). En este caso, el Tribunal realiza la declaración de un estado de cosas inconstitucional en relación con la ausencia de efectiva vigencia del derecho a que el Estado se comunique oficialmente en lenguas originarias en las zonas del país donde ellas son predominantes, tal como exige el artículo 48 de la Constitución. El segundo caso es la declaratoria de estado de cosas constitucionales del caso de las hermanas Cieza Fernández (STC N.º 00853-2015-PA/TC). En este caso se

¹¹ Las sentencias son: STC N.º 02579-2003-HD/TC, 02445-2003-AA/TC, 03426-2008-PHC/TC, 05561-2007-PA/TC, 0017-2008-PI7TC, 01722-2011-AA/TC, 0439-2012-PA/TC, 02744-2015-PA/TC, 00853-2015-PA/TC, 00889-2017-PA/TC.

declaró el estado de cosas inconstitucional a “la disponibilidad y accesibilidad a la educación de (...) personas de extrema pobreza del ámbito rural, de modo tal que se ordene al Ministerio de Educación diseñar, proponer y ejecutar un plan de acción” (fundamento 75).

Por otro lado, las sentencias estructurales buscan remediar violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos fundamentales; y se caracterizan por el número de personas afectadas, que el origen de esta afectación coincide con falta de deber de garantía de las instituciones estatales, la diversidad de órdenes que se puede impartir tras un problema estructural (Gutiérrez, 2018). Ejemplo de estas sentencias en el Perú, es el caso Azanca Alhelí Meza (STC N.º 2945-2003-AA/TC). En este caso, el Tribunal Constitucional exhorta a los poderes públicos a que se considere como inversión prioritaria para la ejecución el Plan de Lucha contra el SIDA.

Ahora bien, no es materia de esta tesis ahondar en las diferencias entre las sentencias estructurales y la declaratoria de un “estado de cosas inconstitucional”; sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que existen sentencias que declaran un estado de cosas inconstitucional; sin embargo, no califican de sentencias estructurales (Sánchez, 2020, p. 149). Para Sánchez, un ejemplo recae en el Expediente N.º 02579-2003-HD/TC, que trata de un hábeas data interpuesto con la finalidad que se le proporcione información denegada por el Consejo Nacional de la Magistratura. Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que constituye un estado de cosas inconstitucional la negación de entrega de información por parte de las autoridades; sin embargo, para la autora no constituye una sentencia estructural pues “no existía ningún problema estructural que involucre a más de una entidad pública o a más de un derecho” (Sánchez, 2020, p. 149).

En conclusión, el Estado Constitucional de Derecho, en el caso peruano, otorga al Tribunal Constitucional el rol de garantizar el cumplimiento de la Constitución y, a través de ello, garantizar los derechos fundamentales de las personas. Así, el Tribunal Constitucional tiene la función de tutelar – en el marco de una petición concreta – los derechos fundamentales, para lo cual se puede apoyar en el uso del test de ponderación, la aplicación del control de convencionalidad, la aplicación de control de constitucionalidad difuso, la emisión de precedente vinculante, y la emisión de sentencias que declaran un “estado de cosas inconstitucionales”, y emisión de “sentencias estructurales”. Además, de forma obligatoria, en aplicar los principios constitucionales y los enfoques transversales.

Capítulo 2. Los derechos reproductivos como derechos fundamentales

Habiendo determinado que el Tribunal Constitucional tiene competencia para garantizar los derechos fundamentales; corresponde conocer a los derechos reproductivos. En la actualidad, si bien la persona humana en su diversidad es el fin supremo del Estado y la sociedad, en la práctica, no todos sus derechos fundamentales son garantizados con plena efectividad. Este es el caso de los derechos reproductivos. Pese al avance científico, aún contamos servicios insuficientes en materia de salud reproductiva; persisten comportamientos sexuales de alto riesgo para la salud y vida (mutilación genital femenina, relaciones sexuales y embarazo en la niñez y la adolescencia).

Basta con recordar que, al 2022, el 8.7% de adolescentes de 15 a 19 años ya son madres o están embarazadas. Este porcentaje, en el ámbito rural, es de 15.6% y, en el ámbito urbano, de 7.2.% (INEI, 2022), lo que evidencia la discriminación interseccional hacia las mujeres que viven en el ámbito rural. Además, el 2023, los Centros Emergencia Mujer atendieron 12 524 casos de violación sexual a nivel nacional, de los cuales 8 365 corresponden a niños, niñas y adolescentes (Programa Nacional Aurora, 2023) y, aún en el 2021, el Centro Emergencia Mujer ha atendido un caso de esterilización forzada (Programa Nacional Aurora, 2021). Estos datos visibilizan un problema que resulta ser aún mayor, ya que muchas víctimas de violencia y de afectación a los derechos sexuales y reproductivos no denuncian debido al desconocimiento de sus derechos o a los mismos patrones socioculturalmente arraigados que normalizan la trasgresión a sus derechos reproductivos.

Como se ha visto en el capítulo 1, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y, por tanto, garante de la vigencia de los derechos fundamentales, siendo los derechos reproductivos uno de ellos. El presente capítulo tiene por finalidad intentar definir qué son los derechos reproductivos y cuál es la función que tiene el Estado peruano frente a estos, desde un análisis con enfoque de género. Así, se analizará la normativa internacional y nacional en materia de derechos reproductivos; y, finalmente, se propondrá una definición de derechos reproductivos estrechamente vinculada con el principio de igualdad y el principio de no discriminación desarrollados en el capítulo 1.

2.1. Distinción entre derechos reproductivos y derechos sexuales

Los derechos reproductivos se distinguen de los derechos sexuales. Los derechos sexuales y los derechos reproductivos, generalmente, han sido analizados juntos por razones históricas, pues no existía consenso para definir ambos derechos. En la Conferencia El Cairo

sólo existe mención expresa a los derechos reproductivos, mas no a los derechos sexuales, pese a que estos últimos sí se desarrollan. Veinticinco años después, en el 2019, la Cumbre de Nairobi, conocida como la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo +25, propone la Declaración de Nairobi, que, en el contenido, ya menciona a los derechos sexuales como tales y señala que uno de sus objetivos es lograr el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y los derechos reproductivos.

La OMS, acogiendo una definición del 2006, define a la sexualidad como “un aspecto central del ser humano a lo largo de la vida que abarca el sexo, las identidades y roles de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción” (2023). Como se puede apreciar, la sexualidad incluiría a la reproducción. Sin embargo, en el 2016, señala que son esferas de intervención en materia de salud sexual la función sexual y orientación psicosexual, educación e información integrales, prevención de la violencia de género y apoyo y atención a sus víctimas, y la prevención y control del VIH y de otras infecciones de transmisión sexual. Así, las distingue de las esferas de la salud reproductiva (servicios de aborto seguro, asistencia prenatal, durante el parto y puerperal, orientación y suministro de métodos anticonceptivos y tratamiento de esterilidad) (OMS, 2016, p. 5). En ese sentido, señala que son diferentes, pero están intrínsecamente relacionados. Esta distinción se puede justificar producto de los avances en materia de derechos humanos en el transcurso del tiempo.

Actualmente, la OMS ha establecido las diferencias entre la salud sexual y la salud reproductiva, mas no entre derechos sexuales y derechos reproductivos. La salud reproductiva abordará los procesos reproductivos, funciones y el sistema reproductivo en todas las etapas de la vida; y la salud sexual abarca un estado de bienestar físico, psíquico y social en relación con la sexualidad (OMS, 2023). En ese mismo sentido, el Comité DESC ha afirmado que la salud sexual y la salud reproductiva son distintas, aunque estén estrechamente relacionadas, diferenciándolas por el ámbito de “sexualidad” y “comportamiento reproductivo” (párrafo 6 de la Observación General N.º 22 del Comité DESC).

El UNFPA, el 2014, publicó un documento denominado “Los derechos reproductivos son derechos humanos”, en el que señala cuáles son los derechos reproductivos basándose en lo que ya está reconocido en las leyes nacionales, internacionales de derechos humanos y otros documentos de consenso: (a) igualdad y no discriminación, (b) derecho a la vida, (c) derecho a la integridad física, (d) derecho a casarse y fundar una familia, (e) derecho a la privacidad y a la vida familiar, (f) derecho a la información y educación, (g) derecho al más

alto estándar de salud, y el (h) derecho a beneficiarse del progreso científico (pp.90-116). Al respecto, considerar que los derechos reproductivos están reconocidos en derechos humanos ya existentes, va en contra de la especificación de este derecho. Así, se debe considerar que la especificidad no descarta que los derechos reproductivos estén interrelacionados con los derechos humanos mencionados.

En relación con la diferenciación entre los derechos sexuales y derechos reproductivos, el UNFPA Colombia, en el 2017, publicó una infografía que diferencia los derechos sexuales de los reproductivos. Para UNFPA, los derechos sexuales comprenden: (a) derecho a fortalecer la autonomía y la autoestima en el ejercicio de la sexualidad, (b) derecho a explorar y disfrutar de una vida sexual placentera, (c) derecho a elegir las parejas sexuales, (d) derecho a vivir la sexualidad sin ningún tipo de violencia, (e) el derecho a tener relaciones sexuales consensuadas, (f) el derecho a decidir libre y autónomamente cuándo y con quién se inicia la vida sexual, (g) derecho a decidir sobre la unión con otras personas, (h) derecho a vivir y expresar libremente la orientación sexual e identidad de género, (i) derecho a la protección y prevención de infecciones de transmisión sexual o embarazos no deseados y (j) el derecho a recibir información y al acceso de servicios de salud de calidad sobre todas las dimensiones de la sexualidad, sin ningún tipo de discriminación.

Por su parte, los derechos reproductivos comprenden “(a) el derecho a tomar decisiones sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción ni violencia, (b) el derecho a decidir libremente si se desea o no tener hijas o hijos, (c) el derecho a decidir sobre el número e intervalo entre un embarazo y otro, (d) el derecho a decidir sobre el tipo de familiar que se quiere formar, (f) derecho a ejercer la maternidad con un trato equitativo en la familia, espacios de educación y trabajo, (g) derecho a una educación integral para la sexualidad a lo largo de la vida, (h) derecho a acceder a métodos de anticoncepción modernos, incluida la anticoncepción de emergencia, (i) derecho a los servicios integrales de salud y atención médica para garantizar la maternidad segura, y (j) derecho a acceder a los beneficios de los avances científicos de la salud sexual y reproductiva” (UNFPA Colombia, s/f.).

A partir de lo anteriormente relatado, es positivo que UNFPA Colombia haya hecho un esfuerzo por separar los derechos sexuales y reproductivos; y que – además – la división refleje lo interrelacionados que ambos derechos se encuentran en la educación sexual y reproductiva; y el beneficio de los avances científicos en el marco de la salud sexual y reproductiva.

El Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe reconoce que la autonomía de las mujeres se logra en tres dimensiones: económica, en la toma de decisiones y física. La autonomía física se refiere a la capacidad de las mujeres, adolescentes y niñas de, entre otros, ejercer sus derechos sexuales y reproductivos; y, en ese ámbito, es medida con los indicadores de matrimonio infantil, maternidad en adolescentes, mortalidad materna, y necesidad insatisfecha de planificación familiar. Así, CEPAL no ha establecido una distinción entre los derechos sexuales y los derechos reproductivos; y los aborda como un conjunto único que pertenece al ámbito de la autonomía física de las mujeres. Sin perjuicio de lo anterior, y tomando la definición de UNFPA, se puede ver que los indicadores para medir el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que ha puesto CEPAL son indicadores del ejercicio de los derechos reproductivos, mas no sexuales.

Como se ha visto, el Sistema Internacional de Derechos Humanos – en la actualidad – menciona a los derechos sexuales y a los derechos reproductivos; sin embargo, no los desarrolla, salvo lo identificado en la infografía de UNFPA Colombia que, al hacer un esfuerzo por distinguir el contenido de cada uno, y evidencia que también están íntimamente relacionados en asuntos de educación sexual y reproductiva, por ejemplo. Sin perjuicio de lo anterior, conviene también desarrollar lo que ha mencionado la doctrina.

El Departamento de Enfermería de la Universidad del Sur de Carolina señala la importancia de diferenciar la sexualidad de la reproducción, ya que el asociar la sexualidad y la reproducción podría ser dañina para las mujeres, debido a que conlleva a suponer que la salud de las mujeres se fomenta sólo para promover la reproducción (Nursing USC, s.f.). Ello podría perpetuar el estereotipo de que es relevante garantizar los derechos sexuales de las mujeres por el sólo hecho que ellas tienen el rol de la procreación. Y es que las mujeres tienen derechos sexuales (como disfrute de una vida sexual sin ningún tipo de violencia, expresar libremente la orientación sexual e identidad de género, recibir servicios de salud sobre todas las dimensiones de la sexualidad, entre otros) aun cuando no están pensando en reproducirse.

Rocío Villanueva señala que la sexualidad está protegida cuando se protege el control sobre la sexualidad, lo que implica resguardar cuanto menos la identidad sexual, orientación sexual, elección de pareja, ausencia de actividad sexual coercitiva, entre otros (Villanueva, 2006, p. 400); mientras que la reproducción está vinculada con ciertos derechos humanos que se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas y personas a decidir libre y responsablemente el número de hijos/as (Naciones Unidas, 1994, párrafo 2.3). En ese mismo sentido, Samuel Abad distingue los derechos reproductivos de los sexuales,

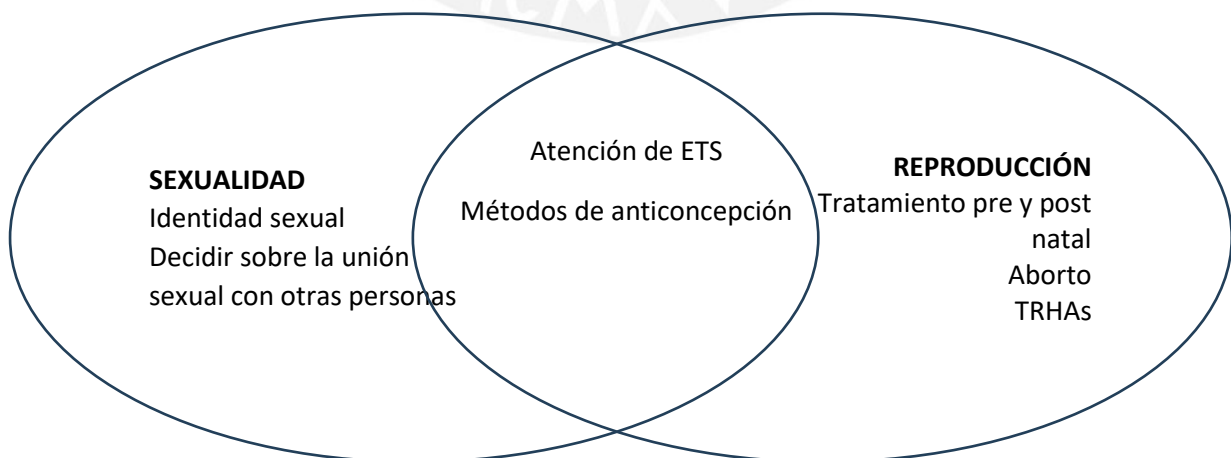
señalando que los derechos reproductivos son los derechos de todas las personas para decidir libre y responsablemente su reproducción; mientras que los derechos sexuales se refieren a los derechos de las personas vinculados a decidir y ejercer con libertad y autonomía su sexualidad; no obstante la diferencia refiere que estos derechos coinciden con el derecho a la información sexual y reproductiva (2012, pp. 141-142). Es en este marco que Abad señala que los derechos reproductivos comprenden:

El derecho a la autodeterminación reproductiva y la libre opción de maternidad y paternidad; el derecho de acceso a anticonceptivos y de protección contra posibles enfermedades de transmisión sexual; el derecho al tratamiento pre y postnatal; el derecho a la información; el derecho a contar con servicios de calidad en salud reproductiva sin ningún tipo de discriminación; entre otros. (2012, p. 142)

La base para definir, entonces, los derechos reproductivos, está en la reproducción, es decir, en el proceso biológico de la formación de un nuevo ser. Así, la persona humana – por el sólo hecho de serlo – tendrá la **autonomía de decidir si tener o no hijos, cuántos, cuándo y cómo tenerlos sin discriminación y el derecho de mantener un estado de bienestar reproductivo**; por lo que en esta tesis se adopta esta definición. Es decir, se acoge lo mencionado por Rocío Villanueva, Samuel Abad y UNFPA Colombia.

En este sentido, basado en las definiciones anteriores, el gráfico siguiente busca ejemplificar su estrecha vinculación, que lleva inclusive a que sus contenidos confluyan de manera simultánea, lo que se determina, por lo general, en el análisis de situaciones concretas.

Ilustración 2: Ejemplos de situaciones relacionadas a la sexualidad y reproducción



La ilustración muestra que los ámbitos de la sexualidad y la reproducción son diferentes, pero suele haber ámbitos de la vida humana que corresponden tanto a la sexualidad y la

reproducción. Resulta importante realizar esta precisión porque la sexualidad no se puede circunscribir a la reproducción, ni viceversa. Reducir a la sexualidad de las mujeres principalmente como un asunto meramente reproductivo podría invisibilizar otros derechos fundamentales relacionados al ámbito de la sexualidad. Así, por ejemplo, la identidad sexual pertenece al ámbito de la sexualidad; mientras que la salud materna, el uso de técnicas de reproducción humana asistida, la planificación familiar y el aborto son asuntos reproductivos. No obstante, se visibiliza que están íntimamente relacionados (por ejemplo, en asuntos como la procreación, la educación sexual y reproductiva, la prevención y atención de las ETS).

No obstante todo lo dicho, en la actualidad resulta ser un tema no resuelto, pues “no siempre es posible diferenciar los derechos sexuales y los derechos reproductivos” (Facio, 2008, p. 24).

2.2. La normativa y jurisprudencia internacional en materia de derechos reproductivos

El Tribunal Constitucional ha manifestado que la interpretación conforme con los tratados contiene, implícitamente una adhesión a la interpretación que de los mismos han realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano (STC N.º 0218-2002-HC/TC, fundamento 2). Es en ese sentido que el presente análisis buscará nutrirse de esas interpretaciones a través de la normativa, jurisprudencia y pronunciamientos de los órganos del Sistema Universal y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos¹².

2.2.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Los derechos reproductivos tienen reconocimiento en el Sistema Universal de los Derechos Humanos. A continuación, se desarrollará el contenido que se le ha otorgado con el paso del tiempo.

2.2.1.1. Conferencias de las Naciones Unidas relacionadas a los derechos reproductivos

¹² Como se ha visto en el punto 2.1., los derechos sexuales se diferencian de los derechos reproductivos; sin embargo, el SIDH no evidencia esta distinción con claridad. En ese sentido, para abordar sólo el desarrollo de los derechos reproductivos será necesario mencionar a los derechos sexuales.

Las Naciones Unidas es una organización internacional fundada en 1945 compuesta, actualmente por 193 estados miembros. Las Naciones Unidas realizan conferencias temáticas. Así, a continuación, se desarrollará el aporte de estas conferencias al desarrollo del contenido de los derechos reproductivos.

Las Naciones Unidas han organizado diversas conferencias en materia de Población y Desarrollo; estas son la Conferencia Mundial de Población en 1954, la Segunda Conferencia Mundial sobre Población de 1965, la Tercera Conferencia Mundial sobre Población de 1974, la Conferencia Internacional sobre Población de 1984 y la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994. Entre estas, es la última, es decir, la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo que presenta a los derechos reproductivos como derechos humanos. Así, el Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo de El Cairo de 1994 colocó al ser humano como elemento central del desarrollo sostenible (principio 2); y, en consecuencia, concluyó que “no se puede invocar la falta de desarrollo para justificar la violación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (principio 3). Así, todos los programas de población y desarrollo deben tener como piedra angular (a) la igualdad entre los sexos, (b) el derecho de la mujer a que sea ella quien controle su propia fecundidad y (c) la lucha contra la violencia (principio 4). Este es un inicio trascendental para los derechos reproductivos, pues ponen la autonomía de las personas en el ámbito de la reproducción por encima de las políticas demográficas.

La Conferencia El Cairo incorpora en el término “reproductivos” ámbitos de los derechos sexuales. Lo anterior es así, debido a que, el término “derechos sexuales” no fue aceptado por la negación de la diversidad sexual (Galdós, 2013). Así, el párrafo 7.3 Naciones Unidas (1994) establece que los derechos reproductivos

(...) abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos de 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. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.

Como se puede evidenciar en esta definición, los derechos reproductivos están vinculados con la libertad de decidir, la libertad de disponer información y la salud reproductiva. Todo ello se enmarca en el ejercicio libre, en igualdad y sin discriminación.

Además, el párrafo 7.2 del Capítulo VII del Programa de Acción, se menciona que la salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos *relacionados al sistema reproductivo, sus funciones y procesos*. Luego señala que esta comprende (a) la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia; (b) 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; y (c) 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 hijas/os sanos. Al respecto, es necesario identificar que la definición que realiza la Conferencia El Cairo sobre salud reproductiva incluye aspectos que no corresponden al derecho de la salud sino a la autonomía reproductiva (libertad para reproducirse, cuándo y con qué frecuencia)¹³.

Los compromisos asumidos en el Programa de Acción se evaluaron en una conferencia que se dio veinticinco años después, en la Cumbre de Nairobi realizada en el 2019 (también conocida como CIPD +25). En esta Cumbre se reconoció el avance en el desarrollo del ejercicio de los derechos reproductivos a través de la reducción de la mortalidad materna y el avance hacia la igualdad de género; sin embargo, se indicó que aún no se llegaba a la igualdad real (Declaración de Nairobi, 2019).

Por otro lado, Naciones Unidas también ha organizado diversas conferencias sobre los derechos de las mujeres en 1975 (primera Conferencia Mundial sobre la Mujer), 1980 (Conferencia Mundial de mediados de la década del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer), 1985 (Conferencia Mundial para Revisar y Evaluar los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer) y 1995 (Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer). Ya en

¹³ Al momento de la elaboración del Programa de Acción de la Conferencia de El Cairo, el gobierno de Perú dejó expresa constancia de que los lineamientos del Programa de Acción de la Conferencia de El Cairo serán ejecutados en el marco de la Constitución y las leyes de la República, señalando que el Perú “reconoce el derecho a la vida desde la concepción y que el aborto se encuentra tipificado como delito, con la excepción del terapéutico” y que existe un rol fundamental de los padres para elegir los métodos de planificación familiar siempre que no atente contra la vida. En ese sentido, el Perú excluyó al aborto como método de planificación familiar. Es necesario precisar que el aborto es un tema que requiere mayor desarrollo doctrinario que no es materia de esta tesis; no obstante, el aborto está relacionado al ejercicio de los derechos reproductivos, específicamente con el derecho internacionalmente reconocido a tener hijos y elegir el espaciamiento entre ellos.

la primera conferencia se reconocía que “los gobiernos deberían prestar especial atención a las necesidades propias de la mujer, suministrando servicios prenatales, postnatales y en el momento del parto, servicios ginecológicos y de planificación de la familia durante los años de reproducción” (párrafo 113 del Plan de acción mundial para la implementación de los objetivos del Año Internacional de la Mujer de 1975).

La Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Beijing en 1995, acogió las definiciones señaladas por la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo sobre “derechos reproductivos” y “salud reproductiva” (párrafos 94 y 95 de la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer). El acogimiento de estas definiciones en una conferencia sobre derechos humanos resulta relevante, pues está tratando a los asuntos en materia de derechos reproductivos como un problema de derechos humanos y en concreto, como derechos cuyo ejercicio resulta de especial importancia en las mujeres (Montaño, s.f, p. 13). La Cuarta Conferencia enfatiza en la situación de vulnerabilidad de las mujeres, quienes son más propensas al abuso sexual, la violencia, la prostitución, y a sufrir las consecuencias de las relaciones sexuales prematuras y sin protección (párrafo 93 de la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer). En ese sentido, resalta la importancia de efectivizar el derecho de las mujeres a la intimidad, la confidencialidad, el respeto y el consentimiento fundamentado (párrafo 89 de la Plataforma de Acción de dicha conferencia), enseñar a las y los adolescentes a respetar la libre determinación de la mujer y a compartir con ella la responsabilidad que conllevan las cuestiones relativas a la reproducción (párrafo 93 de la Plataforma de Acción de dicha conferencia).

2.2.1.2. Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados sobre derechos humanos¹⁴

Desde un análisis literal, no existe un reconocimiento expreso en los tratados internacionales a “los derechos reproductivos” empleando dicho término. Además, los tratados de derechos humanos generales no señalan siquiera el derecho de las personas de decidir libremente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos; sin perjuicio de lo anterior, sí reconocen derechos conexos tales como el derecho a la vida, el derecho a la igualdad y a la igualdad en el matrimonio, el derecho a la vida privada y el derecho a la salud durante el parto y la maternidad.

¹⁴ La Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien no es un tratado, reconoce derechos humanos que son desarrollados luego con mayor precisión en los diferentes tratados de Naciones Unidas, por lo que sus efectos podrían resultar equiparables a los de un tratado.

El derecho de decidir libremente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos sí ha sido reconocido en los tratados en favor de un grupo de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Así, el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de formas de discriminación contra la mujer señala que la mujer tiene derecho a decidir libremente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos, a tener acceso a la información, educación y medios que permitan ejercer estos derechos. Además, señala que la mujer tiene derecho a la salud y, en ese contexto, se debe buscar salvaguardar la función de la reproducción en el artículo 12. Por otro lado, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad reconoce este mismo derecho y el derecho a la “salud sexual y reproductiva”. A continuación, se muestra el resumen de los artículos de aquellos tratados internacionales que están vinculados con los derechos reproductivos.

Tabla 1: Resumen de los artículos de tratados internacionales ratificados por el Estado peruano vinculados a los derechos reproductivos

Tratados	Artículos vinculados
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículo 12 (vida privada) Artículo 16 (igualdad matrimonio) Artículo 25 (salud en maternidad)
Pacto de Derechos Civiles y Políticos ¹⁵	Artículo 3 (igualdad) Artículo 6 (vida) Artículo 17 (vida privada)
Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ¹⁶	Artículo 3 (igualdad) Artículo 10 (protección madres parto) Artículo 12 (salud)
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ¹⁷	Artículo 5 (modificación de estereotipos) Artículo 12 (salud; salvaguardia de la función de reproducción) Artículo 16 (decidir libremente número de hijos y el intervalo entre los nacimientos; tener acceso a información, la educación y los medios que permitan ejercer estos derechos)
Convención sobre los Derechos del Niño	Artículo 24 (planificación familiar)

¹⁵ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. Ratificado por el Perú en 1978.

¹⁶ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Ratificado por el Perú en 1978.

¹⁷ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1). El Perú ratificó el tratado en 1982.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	Artículo 23 (decidir libremente número de hijos y el intervalo entre los nacimientos; tener acceso a información, la educación sobre reproducción y planificación familiar, y los medios que permitan ejercer estos derechos) Artículo 25 (salud reproductiva)
--	---

Elaboración propia

Como parte del SUDH, cada tratado cuenta con un órgano de tratado, que son “comités de expertos independientes que han recibido un mandato para supervisar la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos” (Naciones Unidas, s.f.). En ese sentido, a continuación, se presenta el desarrollo que han realizado dichos órganos en el ámbito de los derechos reproductivos.

a) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y Comité de Derechos Humanos

Los asuntos reproductivos son mencionados en la Observación General N.º 28 del Comité de Derechos Humanos, denominada “Artículo 3 – La igualdad de derechos entre hombres y mujeres”, en la que se señala que no se respeta la vida privada de la mujer cuando se exige que la pareja brinde autorización para tomar una decisión respecto a la esterilización, cuando se imponen requisitos para la esterilización, y cuando se reporta a las mujeres que se someten a aborto (párrafo 20 de la Observación General N.º 28 del Comité de Derechos Humanos). Adicionalmente, en materia de aborto se señala que los estados deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida (párrafo 10 de la Observación General N.º 28 del Comité de Derechos Humanos). Así, vincula los asuntos reproductivos (consentimiento para esterilización, protocolos para el ejercicio del aborto) con la vida privada y el derecho a la vida, mas no con los derechos reproductivos como tales con su propia especificidad.

El Comité de Derechos Humanos atendió la denuncia presentada en nombre de KL, una adolescente de 17 años que tenía 19 semanas de gestación cuando se enteró que estaba embarazada de un feto anencefálico. Sin embargo, el hospital público le negó la posibilidad de interrumpir su embarazo. El 13 de enero de 2002, con una demora de tres semanas respecto de la fecha prevista para el parto, K.L. dio a luz a una niña anencefálica que vivió cuatro días. El Comité, en el Dictamen N.º 1153/2003 (el 22 de noviembre de 2005) determinó que se estaban vulnerado los artículos 2 (no discriminación), 24 (medidas de protección que la condición de menor de edad requiere), 7 (prohibición de torturas, penas o tratos crueles) y

17 (vida privada y familiar) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; sin embargo, sus fundamentos no fueron relacionados con los derechos reproductivos. Resulta importante mencionar que, la Sentencia KL vs. Perú y LC vs. Perú advertían la necesidad de regular cómo el Estado peruano tiene que proceder ante una solicitud de aborto terapéutico para garantizar que no sucedan hechos que vulneren la vida, salud integral y demás derechos humanos de niñas, adolescentes y adultas mujeres.

b) Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que el derecho a la salud reproductiva es un derecho reconocido en el derecho a la igualdad y el derecho a la salud. Así, en el párrafo 11 de la Observación General N.º 14 del Comité DESC, sobre el “Derecho a la salud” y en la Observación General N.º 22 del Comité DESC, sobre el “Derecho a la salud sexual y reproductiva” incluye a la salud reproductiva como parte del derecho a la salud reconocido en el artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por su parte, la Observación General N.º 16, en relación con la “Igualdad de derechos de hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales”, señala que la salud reproductiva está protegida por el artículo 3 (derecho a la igualdad) leído juntamente con el artículo 12 (derecho a la salud) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, los derechos reproductivos son derechos que han surgido del proceso de especificación, por lo que ya tienen contenido e individualidad propia; por lo que hay argumentos para considerar que la salud reproductiva es un derecho humano por sí mismo.

El Comité DESC define a la salud sexual y reproductiva y la desarrolla extensamente. En la Observación General N.º 22, la salud reproductiva es definida como la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables, que incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre su comportamiento reproductivo (párrafo 6); así como la relaciona intrínsecamente con la salud sexual. Al respecto, es necesario recordar que la tendencia, en el marco de la especificación de los derechos reproductivos, estos han adquirido un reconocimiento propio, siendo la salud reproductiva un derecho humano.

Esta Observación General le otorga contenido al derecho a la salud sexual y reproductiva, como un derecho social, que exige el cumplimiento de los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (párrafos 12 a 21).

- a) Disponibilidad:** De: (a) establecimientos, bienes y servicios; (b) personal médico y profesional capacitado y proveedores calificado (ideologías u objeciones no son óbices para negar atención); (c) anticonceptivos, como los preservativos y los anticonceptivos de emergencia, medicamentos para la asistencia en casos de aborto y después del aborto.
- b) Accesibilidad:** Bienes, información y servicios accesibles a todas las personas sin discriminación ni obstáculos: (a) establecimientos, bienes, información y servicios disponibles a una distancia física y geográfica segura para todas las personas; (b) servicios públicos asequibles para todos, en especial los relativos a factores determinantes básicos sin costo alguno o sobre la base del principio de igualdad; (c) el derecho a buscar, recibir, difundir información e ideas relativas a cuestiones de salud sexual y reproductiva y recibir información sobre su salud (por ejemplo, salud materna, anticonceptivos, planificación familiar, aborto sin riesgo, asistencia posterior en casos de aborto, infecundidad, opciones de fecundidad, cáncer del sistema reproductor).
- c) Aceptabilidad:** Establecimientos, bienes, información, servicios y personal respetuosos con la cultura de las personas y adaptados a la edad, género, discapacidad, diversidad sexual y ciclo vital.
- d) Calidad:** Establecimientos, bienes, información y servicios deben tener buena calidad, que implica tener base empírica y que serán adecuados, actualizados desde el punto de vista científico y médico. Implica tener personal de atención formado y capacitado.

Por otro lado, desarrolla las obligaciones de los Estados frente al derecho a la salud sexual y reproductiva (párrafos 40 a 48):

- a) Respetar:** (a) Abstenerse a injerir el ejercicio, (b) no denegar el acceso a la salud, (c) mantener confidencialidad, (d) reformar normas que impidan el acceso a la salud, (e) derogar y abstenerse a normar obstáculos a la salud, (f) no difundir información errónea ni imponer restricciones, (g) abstenerse a censurar o tergiversar la información sobre la salud.
- b) Proteger:** Adoptar medidas para (a) evitar la injerencia directa o indirecta de terceros en el disfrute del derecho a la salud reproductiva, (b) aprueben y apliquen leyes y políticas que prohíban los comportamientos de terceros que causen daño a la integridad física y mental o menoscaben el pleno disfrute del derecho (incluye establecimientos privados de

salud, empresas aseguradoras, farmacias, fabricantes de bienes y equipos de salud), (c) prohibición de violencia y prácticas discriminatorias, (d) prohibir e impedir que agentes privados obstaculicen los servicios de salud (requisitos excesivos, información errónea, horarios informales), (e) ante la invocación de objeción de conciencia, se garantiza el derecho, (f) velar porque los adolescentes tenga acceso a información independientemente de su estado civil y del consentimiento de padres o tutores, con respeto de privacidad y confidencialidad..

c) Cumplir: Adoptar medidas para (a) asegurar la atención de la salud materna; la información y los servicios de anticoncepción; la atención para el aborto sin riesgo; y la prevención, el diagnóstico y el tratamiento de la infecundidad, los cánceres del aparato reproductor (b) garantizar la atención de la salud física y mental a las víctimas; (c) erradicar costos desproporcionados y falta de acceso físico o geográfico; (d) proveedores capacitados; (e) tener normas y directrices actualizadas, (f) otorgar educación para todas las personas con base empírica, científicamente exacta e integral; (g) erradicar las barreras sociales (malentendidos, prejuicios y tabúes sociales).

Estos ámbitos también han sido reconocidos en el ámbito nacional por el Tribunal Constitucional, así, se ha manifestado que, en el ámbito de la salud, los Estados deben cumplir las funciones de respeto, protección y cumplimiento (STC N.º 05842-2006-PHC/TC, fundamento 54; STC N.º 4007-2015-PHC/TC, fundamentos 57-60).

Además, define el derecho a la educación sexual y reproductiva como un “derecho a una educación sobre la sexualidad y la reproducción que sea integral, que no sea discriminatoria, que esté basada en pruebas, que sea científicamente rigurosa y que sea adecuada en función de la edad” (párrafos 9 y 49 de la Observación General N.º 22 del Comité DESC). Lo anterior es relevante debido a que el Comité DESC reconoce la existencia de un derecho propio: derecho a la educación sexual y reproductiva. Así, destaca la existencia de este derecho como parte de los derechos reproductivos.

c) Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Como se mencionó, pero es necesario enfatizar brevemente, el artículo 16 de la CEDAW señala que la mujer tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a información sobre ello. Así, se convierte

en el primer tratado de derechos humanos que ratifica los derechos reproductivos de las mujeres.

Al respecto, el Comité CEDAW ha desarrollado diversas recomendaciones que interpretan el alcance de dichos artículos con la finalidad de explicitar que, en la CEDAW se reconocen los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, mencionando ambos derechos como si fueran uno. Así, la Observación General N.º 14 del Comité CEDAW, sobre la circuncisión femenina, ha invocado a los estados a erradicar dicha medida, lo que incluye realizar políticas nacionales de salud y difusión de ideas que contribuyan a modificar el modo de pensar respecto a esta práctica. La circuncisión femenina es un procedimiento que se realiza a las mujeres, adolescentes, y/o niñas con el objeto de alterar o lesionar sus órganos genitales. En algunas culturas se realizan por la creencia errónea y profundamente estereotipada que las mujeres resistan a tentaciones y se asegure la virginidad antes del matrimonio (UNFPA, 2020). Esto está más relacionado con estereotipos de género en la sexualidad; pero tiene efectos sobre los asuntos reproductivos.

La Observación General N.º 15 del Comité CEDAW, en relación con la necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) recomienda que, en los programas de lucha contra el SIDA, se preste atención a los factores que se relacionan con la función de reproducción de la mujer y su posición subordinada en algunas sociedades. En la Observación General N.º 19 del Comité CEDAW, señala que la violencia contra las mujeres constituye discriminación; y, respecto a la violencia contra la mujer, reconocen que la esterilización y aborto obligatorios influyen adversamente en la salud física y mental de la mujer y violan su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos/as (párrafo 22).

En 1994, el Comité CEDAW emite la Observación General N.º 21, sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, en la que destaca que las obligaciones de la mujer de tener hijos/as y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal y le proveen de una carga injusta (párrafo 21). Ese mismo párrafo señala que el número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos; por lo que esta decisión es un derecho. Así, continúa en el párrafo 22 afirmando que “la decisión de tener hijos, si bien de preferencia debe adoptarse en consulta con el cónyuge o el compañero, no debe, sin embargo, estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno”.

Luego, en la Observación General N.º 24 del Comité CEDAW, que interpreta el artículo 12 de la CEDAW (derecho a la salud), señala que la salud reproductiva es un derecho básico reconocido por la CEDAW (párrafo 1). Además, señala que si no se prestan los servicios de salud reproductiva a las mujeres constituye discriminación, además de la afectación a la salud (párrafo 11 y 17). Señala que la salud de la mujer señalada en el artículo 12 está íntimamente relacionada con el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16, que exige el derecho 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; y el párrafo 2 que prohíbe el matrimonio entre niños (párrafo 28).

Es importante incidir en que el Comité señala que existen necesidades e intereses propios de la mujer en relación con su salud determinados por factores biológicos (menstruación, reproducción y menopausia), socioeconómicos (prácticas sociales), psicosociales (depresión posparto) o de confidencialidad de la información (menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física) (párrafo 12). Así, esta diferenciación nos permite identificar necesidades diferenciadas que deben ser abordadas para garantizar el derecho a la salud reproductiva con efectividad. Luego, señala que, como parte del derecho a la salud reproductiva, los Estados deben indicar en qué proporción disminuye la tasa de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad; deben prestar los servicios gratuitos necesarios para garantizar embarazos, partos y puerperios

El Comité CEDAW ha desarrollado, en la Observación General N.º 31 (realizada en conjunto con el Comité sobre los Derechos del Niño, en relación con las prácticas nocivas), que las prácticas nocivas se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad; y son, en sí mismas, violencia contra las mujeres y los niños, tales como la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzoso, la poligamia, los delitos cometidos por motivos de “honor” y la violencia por causa de la dote (párrafo 7). Además, repercuten negativamente en la dignidad, integridad, desarrollo, participación, salud, educación, situación económica y social (párrafo 15). Las personas que son más propensas a ser sometidas a prácticas nocivas se enfrentan a grandes riesgos de afectación de su salud reproductiva (párrafo 68). El Comité reconoce que la mejor manera de evitar la vulneración de derechos es el cambio de normas sociales y culturales, el empoderamiento de las mujeres y el desarrollo de capacidades de los operadores que atienden a las víctimas de violencia (fundamento 56). La Observación General N.º 34 (sobre los derechos de las mujeres rurales) del Comité CEDAW enfatiza que

esta situación afecta en mayor medida la salud, bienestar, y dignidad de mujeres y niñas rurales (párrafo 23 de la Observación General N.º 34).

La Observación General N.º 36 (en relación con el derecho de educación de las niñas y mujeres) del Comité CEDAW señala que la vulneración a los derechos reproductivos es un impedimento para acceder a la educación en general (párrafo 52) y que, es obligación de los estados, en todos los niveles de enseñanza, adaptados a la edad, se aborde salud sexual integral, lo que incluya salud y derechos sexuales y reproductivos, comportamiento sexual responsable, prevención de embarazo adolescente, prevención de enfermedades de transmisión sexual (párrafo 68). Al respecto, si bien no se señala expresamente, es importante señalar que la lectura de esta observación debe darse en conjunto con lo señalado por el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho a la educación sexual y reproductiva como un derecho humano independiente.

El Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer ha resuelto el Caso LC vs. Perú (Comunicación N.º 22/2009), que trata de la negativa de servicios de salud en casos de embarazo adolescente producto de violación sexual por posible peligro para el feto. El Comité señala que el trato discriminatorio se basó en el estereotipo de dar prioridad a la función reproductiva por encima de su bienestar, de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre (párrafo 3.3 y 8.15). En este caso, el Comité recuerda que la negativa de un Estado parte de prever servicios de salud reproductiva constituye discriminación, conforme lo desarrolla en su Observación General N.º 24 y que “el hecho que el Estado parte no protegiera los derechos reproductivos de la mujer ni promulgara leyes para reconocer el aborto por causa de abuso sexual o violación contribuyó a la situación en que se encuentra L.C.” (párrafo 8.18). Así, señala que el estado debe

“tomar medidas para que (...) los derechos reproductivos sean conocidos y respetados en todos los centros sanitarios. Entre estas medidas deben figurar programas de enseñanza y formación para incitar a los profesionales de la salud a cambiar sus actitudes y comportamientos en relación con las adolescentes que desean recibir servicios de salud reproductiva y respondan a las necesidades específicas de atención de la salud relacionadas con la violencia sexual. También deberán adoptarse directrices o protocolos para garantizar la disponibilidad de servicios de salud en centros públicos y el acceso a los mismos.”.

Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha contribuido en enfatizar que garantizar los derechos reproductivos repercute especialmente en las mujeres,

por la discriminación estructural hacia ellas sostenida por estereotipos, entre los cuales destaca la asignación del rol reproductor.

d) Convención sobre los Derechos del Niño y Comité de los Derechos del Niño

La Observación General N.º 4 señala que, a los artículos 3 (interés superior), 17 (acceso a la información adecuada) y 24 (salud y servicios médicos) de la Convención garantizan el acceso a la información sexual y reproductiva, con inclusión de la planificación familiar y los contraceptivos, los peligros de un embarazo precoz, la prevención del VIH/SIDA y la prevención de las enfermedades de transmisión sexual, es decir, los derechos reproductivos (párrafo 28). Esto es relevante porque nos permite identificar un nuevo ámbito de los derechos reproductivos, que es el derecho a la información reproductiva.

Es interesante notar lo que se señala en la Observación General N.º 15, sobre el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes:

El derecho del niño a la salud consta de una serie de libertades y derechos. Entre las libertades, de importancia creciente a medida que aumentan la capacidad y la madurez, cabe mencionar el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva para adoptar decisiones responsables. Los derechos se refieren al acceso a una amplia gama de instalaciones, bienes, servicios y condiciones que ofrezcan a cada niño igualdad de oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud (párrafo 24).

Este párrafo reconoce la libertad sexual y reproductiva y su interrelación directa con el derecho a la salud, en específico, a la salud reproductiva, que irá desarrollándose en virtud de la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes. El Comité también incide en la importancia de garantizar la salud reproductiva de las mujeres y adolescentes (párrafo 54). En relación con la información sobre salud reproductiva, se señala que – ante las altas tasas de embarazo adolescente – los Estados deben procurar que “las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva” (párrafo 56). Sobre la finalidad de la educación en materia de salud sexual y reproductiva, señala que “debe hacer referencia a la conciencia de uno mismo y del propio cuerpo, incluyendo aspectos anatómicos, fisiológicos y emocionales” (párrafo 60).

Finalmente, en la Observación General N.º 20 del Comité sobre los Derechos del Niño desarrollan contenido sobre este derecho (que desarrollo los derechos de los adolescentes,

y reconoce sus problemáticas en asuntos reproductivos, tales como el embarazo precoz, la mutilación genital femenina, la violencia, la explotación, la trata y el matrimonio infantil), reconociendo la obligación de los estados de garantizar servicios de información y educación en materia de salud sexual y reproductiva (párrafo 59). Es en ese sentido, que se considera que el Comité sobre Derechos del Niño distingue la libertad, información, educación y salud reproductiva.

El Comité de Derechos del Niño, aprobó el Dictamen de la Comunicación 136/2021 del Caso Camila vs. Perú, por la falta de acceso al aborto terapéutico de niña víctima de violencia sexual por parte del padre. En dicho caso, el Comité observa que, en este caso, la negación al acceso al aborto es una manifestación de violencia de género; y que se vulneró su derecho a la salud sexual y reproductiva, a la vida privada (párrafo 8.13), a la información (párrafo 8.14), y a la no discriminación (párrafo 8.15). Si bien no reconoce su vulneración, reconoce “el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva para adoptar decisiones responsables” (párrafo 8.4) y la obligación del Estado peruano de “proporcionar una educación adecuada en materia de salud sexual y reproductiva, y accesible a todos los niños y niñas” (párrafo 9). Asimismo, establece la importancia de la diferenciación de atención a embarazo en la niñez, y cuando confluyen otros factores como sistema de apoyo familiar, comunitario, factores de vulnerabilidad socioeconómicos o culturales (párrafo 8.5). En este caso el Comité reconoce que la norma establece que los embarazos de niñas y adolescentes son de alto riesgo, pero no se aplican en la práctica (párrafo 8.6). El caso evidencia cuatro ámbitos de la reproducción: la libertad, la salud, educación y el acceso a la información reproductiva.

e) Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Finalmente, la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (del 2007) señala, en los artículos 23 y 25, reconoce que se debe garantizar la decisión de número de hijos e intervalo, la salud, información y educación reproductivas. En la Observación General N.º 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se desarrollan estos artículos de la Convención, en el acápite denominado “salud y derechos sexuales y reproductivos”. Al respecto, señalan que a las mujeres con discapacidad “puede denegarse (...) el acceso a la información y la comunicación, incluida una educación sexual integral, sobre la base de estereotipos (...) o que la información no esté disponible en formatos accesibles” (párrafo 40); son más propensas a discriminación jurídica con posterioridad a la reproducción (párrafo 46) y a violencia sexual (párrafo 45).

Sobre el derecho a la información sobre la salud sexual y reproductiva, señala que “incluye datos sobre todos los aspectos pertinentes, entre ellos, la salud materna, los anticonceptivos, la planificación familiar, las infecciones de transmisión sexual, la prevención del VIH, el aborto sin riesgo y la asistencia posterior en casos de aborto, la infertilidad y las opciones de fecundidad y el cáncer del sistema reproductor” (párrafo 40).

Por lo antes expuesto, en el ámbito del SUDH, no existe una definición única de los derechos reproductivos, lo que se hace principalmente es vincular a los derechos reproductivos con la salud sexual y reproductiva. A partir de un balance general, los órganos encargados de cumplimiento de tratados del SUDH muestran cuatro derechos, en el marco de los derechos reproductivos: libertad, información, salud y educación. De forma general, reconocen la reproducción como un asunto de derechos humanos y que revisten de especial importancia para garantizar los derechos humanos de las mujeres, debido a la condición subordinada de la mujer justificada por el rol reproductor asignado como estereotipo. Así, para garantizar los derechos reproductivos es necesario reconocer las diferencias entre hombres y mujeres que se dan por factores biológicos, socioeconómicos, psicosociales y de confidencialidad. También se evidencia que los derechos reproductivos se interrelacionan con otros derechos tales como la dignidad, integridad, participación, salud, y educación.

2.2.2. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

El SIDH reconoce a los derechos reproductivos tanto en sus tratados como en los documentos elaborados por los órganos de este sistema. Al igual que en el caso anterior, se analizarán la mención a los derechos reproductivos en la CADH y los otros tratados, y luego – dada la cantidad de jurisprudencia generada – se analizará cómo ha sido el abordaje de los derechos reproductivos en los documentos de la CIDH y en las sentencias de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.2.2.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos y tratados del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

A continuación, se presenta un cuadro resumen con los tratados que tienen artículos vinculados a los derechos reproductivos:

Tabla 2: Resumen de los artículos de tratados internacionales ratificados por el Estado peruano vinculados a los derechos reproductivos en el SIDH

Tratados	Artículos vinculados
Convención Americana sobre Derechos Humanos	- Artículo 11 (privacidad y vida familiar) - Artículo 17 (formar una familia)
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los derechos humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	- Artículo 15 (atención a madres antes, durante y después del parto)
Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer	- Artículo 4 (integridad, protección a la familia) - Artículo 5 (igualdad) - Artículo 8 (servicios especializados a víctimas de violencia) - Artículo 9 (tomar en cuenta situación de vulnerabilidad, como embarazo)
Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores	- Artículo 19 (políticas públicas de salud sexual y reproductiva para adultos mayores)

Elaboración propia

La CADH garantiza, como derechos relacionados a los derechos reproductivos, el derecho a la privacidad y la vida familiar (artículo 11) y el derecho a casarse y formar una familia (artículo 17). El Protocolo de San Salvador, señala en su artículo 15 inciso 3 que los Estados se comprometen a brindar protección al grupo familiar y a conceder atención a las madres antes, durante y después del parto. Por su parte, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores menciona, como parte del derecho a la salud, que los estados parte deben “fomentar políticas públicas sobre salud sexual y reproductiva de la persona mayor” (artículo 19).

Desarrollo independiente merece la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”, la que señala que toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (artículo 4 y 5); y en el inciso d) del artículo 8 señala que es deber de los estados suministrar servicios especializados, apropiados para la atención de la víctima de violencia (artículo 8 inciso d), tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad, tal como el embarazo (artículo 9).

Al respecto, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará – creado para contribuir al cumplimiento de la Convención – señala que la violación de los derechos sexuales y reproductivos constituyen una forma de violencia de género y que, esta – a su vez – es una forma de discriminación (2014, pp. 3 - 4). Lo anterior visibiliza, al igual que el SUDH, la relación existente entre la discriminación estructural contra

las mujeres y la violencia de género. Así, la violencia de género contra las mujeres es definida en la Convención de Belem do Pará como “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” (Preámbulo de la Convención); mientras que, como se ha visto, la discriminación es aquella diferenciación que, por prejuicios o razones repudiables que causan humillación, perjuicio frente a un grupo. Así, es evidente que a la afectación a los derechos fundamentales de las mujeres le subyace una situación de discriminación. Si a ello se le suma el carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, se cierra el círculo de la relación intrínseca entre discriminación estructural y violencia de género contra las mujeres.

Respecto a los derechos sexuales y reproductivos, señala que estos se basan en:

(...) el derecho a la salud, el derecho a estar libre de discriminación, el derecho a la vida privada, el derecho a la integridad personal y a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, al derecho de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número, el espaciamiento y momento de tener hijos e hijas y de tener la información y los medios para hacerlo y el derecho a tomar decisiones sobre la reproducción libres de discriminación, coerción y violencia y por lo tanto a ser libres de violencia sexual (Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará, 2014, pp. 5-6)

Se debe precisar que en la lista de derechos de la cita se encuentran derechos específicos relacionados con los derechos reproductivos (vida privada, integridad, no ser sometido a torturas, vida libre de violencia) que, por sí mismos, tienen un contenido propio y otros derechos que son en sí mismos derechos reproductivos (decidir libre y responsablemente el número, el espaciamiento y momento de tener hijos e hijas, y tomar decisiones sobre la reproducción libres de discriminación, coerción y violencia). Aquellos derechos son derechos intrínsecamente desarrollados con los derechos reproductivos.

Además, señala como manifestaciones de afectación a los derechos reproductivos a la violencia obstétrica y a la esterilización forzada; asimismo, que la negación de políticas públicas y servicios de salud sexual y reproductiva constituye una violación sistemática de sus derechos humanos y las somete a violencia institucional del Estado (2014, p.9).

2.2.2.2. Los derechos reproductivos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH es una institución del SIDH encargado de la promoción y protección de los derechos humanos (CADH, artículo 41). En ese marco, que merece un análisis más profundo que no es materia de esta tesis, se ha pronunciado sobre los derechos reproductivos.

El 2011, la CIDH publicó el documento “Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”. En este define el derecho al acceso a la información en materia reproductiva:

“La obligación de suministrar oficiosamente información (llamada también obligación de transparencia activa), apareja el deber de los Estados de suministrar información pública que resulte indispensable para que las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales o satisfacer sus necesidades básicas en este ámbito. (...) El derecho de las mujeres de acceso a la información en materia reproductiva hace surgir una obligación proactiva u oficiosa a cargo del Estado, debido al reconocimiento de las limitaciones que suelen tener las mujeres, particularmente las mujeres pobres, indígenas y/o afrodescendientes y quienes habitan en zonas rurales, para acceder a información confiable, completa, oportuna y accesible”. (párrafos 25 y 26)

Asimismo, la Comisión destaca los elementos que son parte integrante de un proceso de consentimiento informado “i) informar sobre la naturaleza del procedimiento, opciones de tratamiento y alternativas razonables, que incluye los posibles beneficios y riesgos de los procedimientos propuestos; ii) tomar en cuenta las necesidades de la persona así como asegurar que la persona comprenda la información brindada; y iii) asegurar que el consentimiento que se brinde sea libre y voluntario” (párrafo 44). Por otro lado, destaca que el acceso a la información en materia sexual y reproductiva guarda estrecha relación con la relación profesional entre el profesional de la salud y el usuario del servicio, a través del deber de confidencialidad (párrafo 75), lo que incluye “evitar la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión” debido a que los asuntos relacionados con la reproducción son altamente sensibles (párrafos 78 y 81).

Por otro lado, en el 2010, la CIDH publicó un Informe denominado “Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos” (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 7 de junio de 2010). Este informe señala que la falta de información en materia reproductiva es una barrera al acceso de los servicios de salud; también son barreras la indiferencia, el maltrato y la discriminación por parte de funcionarios; así como la ausencia de normativa sobre salud reproductiva.

La CIDH, en el marco de sus funciones, también realiza informes de solución amistosa de peticiones que realizan las personas ante vulneraciones de derechos humanos en el marco de la CADH. En ese marco, se han identificado cinco casos relacionados con el abordaje de los derechos reproductivos, conforme se evidencia a continuación:

Tabla 3: Síntesis de los casos ante la CIDH vinculados directamente con los derechos reproductivos

Caso	Fecha	Con relación a los derechos reproductivos	Norma relacionada
MCG vs. Chile (Informe N.º 33/02)	12 de marzo de 2002	Aborda la expulsión de una joven en gestación que se encontraba estudiando en una escuela pública durante 1998. Como parte del acuerdo amistoso, Chile asumió la reparación a la ciudadana, y le otorgó una beca para cubrir los costos de la educación secundaria y superior de su hija.	Derecho a la dignidad (artículo 11) y a la igualdad ante la ley (artículo 24) de la CADH
M.M. vs Perú (Informe N.º 71/03)	10 de octubre de 2003	La ciudadana fue una mujer campesina acosada (visitas constantes a domicilio, amenazas de denuncia y brindando información inexacta sobre la política de población) por el Centro de Salud de su lugar de residencia en el departamento de Cajamarca, para que se esterilizara. Luego del tratamiento, no recibió tratamiento postoperatorio, pues fue dada de alta al día siguiente y no la quisieron recibir en el centro de salud pese a las	El Estado se declaró responsable de la violación 1.1 (deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales), 4 (derecho a la vida), 5 (integridad personal) y 24 (igualdad ante la ley) de la CADH y el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará (discriminación contra la mujer). El estado se compromete a brindar capacitación en materia de derechos reproductivos.

		complicaciones que tenía luego de las operaciones; por lo que falleció. El médico del centro de salud le ofreció al esposo una suma de dinero para dar por finalizado el problema.	
PCRJ vs. México (Informe N.º 161/02)	9 de marzo de 2007	Una niña de 14 años fue víctima de violación sexual de la cual resultó embarazada y fue obstaculizada por las autoridades estatales para ejercer su derecho a interrumpir dicho embarazo.	El estado reconoce que “la falta de un adecuado marco normativo en la entidad en materia de aborto generó la violación de los derechos humanos de PCRJ”.
Angélica Jerónimo Juárez vs. Guatemala (Informe N.º 123/12)	13 de noviembre de 2012	Angélica fue internada con síntomas de parto en una clínica, quien presuntamente habría realizado una mala praxis durante la cesárea.	Derecho a la vida e integridad (artículo I); a la constitución de la familia (artículo IV); protección a la maternidad (artículo VII); preservación de la salud y al bienestar (artículo XI), de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; integridad personal (artículo 5); protección de la Familia (artículo 17), de la CADH

Como se ha visto, pese a que los casos tienen relación directa con los derechos reproductivos, sólo en el caso de MM vs. Perú se reconoce la vulneración de esto de manera expresa. Asimismo, los casos han sido vinculados con los derechos a la dignidad, igualdad ante la ley y no discriminación, vida, integridad, protección a la familia y la maternidad, y el derecho a la salud.

Actualmente, también existe un caso que el Centro de Derechos Reproductivos se encuentra litigando y que, a la fecha de cierre del presente trabajo, se encuentra en la Comisión. Este caso es el de Eulogia Guzmán y su hijo Sergio vs. Perú. En el caso, la ciudadana había concebido a sus primeros hijos con la asistencia de parteras y bajo supervisión médica a

través del parto vertical. En el año 2003, durante su sexto embarazo, al ser diagnosticada como paciente de alto riesgo, el personal la amenazó con imponerle una multa si no daba a luz en el centro médico. Así, en el centro y en el momento se usó la fuerza física para echarla; en el forcejeo, nació su hijo Sergio quien se golpeó contra el piso. Su hijo falleció a los 12 años. El caso evidencia discriminación interseccional por ser mujer y por pertenecer a una comunidad indígena.

En este caso se alega la vulneración del derecho a la vida libre de violencia (Centro de Derechos Reproductivos, 2022, p. 2). El caso se declaró admisible respecto a los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales) de la CADH y el artículo 7 (adoptar mecanismos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Informe N.º 35/14). Se espera que en el fondo de la controversia se pueda mencionar la afectación a los derechos reproductivos.

2.2.2.3. Los derechos reproductivos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸ realiza opiniones consultivas, a partir de las cuales responde consultas que los miembros de la Organización de Estados Americanos o los órganos de esta a cerca de la compatibilidad de las normas internas con la Convención y la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos. Al respecto, no ha desarrollado opiniones consultivas en materia de derechos reproductivos. La mayoría de las opiniones se refieren a la interpretación tanto de documentos interamericanos como de otros tratados¹⁹.

Por otro lado, la CADH otorga competencia a la CIDH y a la Corte IDH para que conozcan casos de violaciones de derechos humanos que están contenidos en la referida convención, así como otros tratados como Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte,

¹⁸ La Corte Interamericana cumple una función contenciosa, consultiva y la función de dictar medidas provisionales. La presente tesis analiza la contenciosa y consultiva en materia de derechos reproductivos.

¹⁹ No obstante, en la Opinión Consultiva OC-24/17, sobre la identidad de género y la igualdad y no discriminación en las parejas del mismo sexo, hace suyo lo establecido por el Comité DESC (Observación General N.º 22), con relación a que se viola la obligación de respetar de los derechos humanos cuando las leyes y políticas perpetúan indirectamente prácticas médicas coercitivas, como las terapias hormonales, cirugía o esterilización para el reconocimiento legal de la identidad de género.

la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. A continuación, se analizará el desarrollo sobre los derechos reproductivos en la jurisprudencia que se ha generado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha dado respuesta a diversos casos relacionados con los derechos reproductivos, tales como los siguientes:

Tabla 4: Síntesis de los casos ante la Corte IDH vinculados directamente con los derechos reproductivos

Caso	Fecha	Con relación a los derechos reproductivos	Norma relacionada
Artavia Murillo vs. Costa Rica	Sentencia de 28 de noviembre de 2012	<p>El caso trata de las afectaciones generadas a un grupo de mujeres por la prohibición de practicar la Fecundación In Vitro en Costa Rica.</p> <p>La sentencia considera que este caso se vulneran diversos aspectos de la vida privada, que se relaciona con: derecho a fundar una familia, integridad física y mental, y específicamente en los derechos reproductivos de las personas (párrafo 144).</p> <p>Reconoció que los derechos reproductivos son derechos humanos (párrafo 148). Fijó el alcance de la protección del derecho a la vida prenatal, determinando que inicia con la implantación y que no es un derecho absoluto sino gradual e incremental.</p> <p>Estableció que la prohibición de servicios de salud reproductiva puede tener impacto discriminatorio basado en género, discapacidad y estatus socioeconómico.</p>	<p>Artículo 4 (Derecho a la vida), Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), Artículo 7 (Derecho a la libertad personal), Artículo 11 (Derecho a la dignidad), 17 (Protección a la familia), Artículo 24 (Igualdad ante la ley).</p>

		<p>La Corte IDH se refirió al literal e del artículo 16 de la CEDAW según el cual las mujeres disfrutaran del mismo derecho que los hombres “a decidir libre y responsablemente sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y a tener acceso a ellos”, así como a diversas recomendaciones de los órganos de tratados de las Naciones Unidas y documentos políticos como la Convención El Cairo y los Programas de Acción de Beijing. La Corte IDH estableció además vínculos entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica. También destacó el impacto diferente y desproporcionado que tienen en las mujeres las leyes que prohíben el acceso a la salud y los servicios reproductivos.</p>	
I.V.** Vs. Bolivia	<p>Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (sentencia clave)</p>	<p>Este caso trata de una persona embarazada que acudió a un hospital, en el que, por la complejidad del caso, le practicaron una cesárea para el parto y luego, le hicieron una ligadura de trompas de Falopio mientras estaba sedada.</p> <p>La Corte IDH consideró que el consentir de manera informada respecto a la procedencia de una intervención médica con consecuencias permanentes en el aparato reproductivo como la ligadura de las trompas de Falopio, pertenece a la esfera autónoma y de la vida privada de la mujer, la cual podrá elegir libremente los planes de vida que considere más apropiados, en particular, si desea o no mantener su capacidad reproductiva, el número de hijos que desea tener y el intervalo entre éstos. Además, la Corte IDH</p>	<p>Derechos a la integridad personal (artículo 5.1), a la libertad personal (artículo 7.1), a la dignidad (artículo 11.1), a la vida privada y familiar (artículo 11.2), de acceso a la información (artículo 13.1) y a fundar una familia (artículo 17.2)</p>

		reconoce que la esterilización no consentida es una forma de discriminación por razón de sexo, y que la autonomía reproductiva de las mujeres ha sido menoscabada históricamente.	
Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador	Sentencia de 24 de junio de 2020	Albarracín era una estudiante que fue violada reiteradas veces por el vicerrector de la escuela. Por estos hechos, se suicidó. El hecho era conocido por la comunidad estudiantil. Las diligencias posteriores actuadas por el estado absolvieron al rector de toda culpa. La protección de niñas o niños no solo respecto de la violencia física, sino también de otros actos que puedan causarles daño. La vulnerabilidad de Albarracín, en su condición de niña adolescente, se vio potenciada por la ausencia de acciones efectivas para evitar la violencia sexual en el ámbito educativo y la tolerancia institucional. Por otra parte, la Corte IDH observó que la violencia sufrida por Paola conllevó una forma de discriminación en forma interseccional y que se enmarcó en una situación estructural. <u>Una obligación estatal relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva es brindar “educación e información integrales”, en función a la edad (párrafo 139); por lo que se vulneró su derecho a la educación e información.</u> Señala además que la educación sexual puede entenderse como un derecho humano en sí mismo.	Derecho a la vida (artículo 4.1), integridad personal (5.1), y dignidad (11) de la Convención y educación (artículo 13 del Protocolo de San Salvador)
Manuela vs. El Salvador	Sentencia de 2 de noviembre de 2021	Se trata de la detención, juzgamiento y condena de una víctima en el marco de una emergencia obstétrica.	Integridad personal (artículo 5), la vida privada, la

		<p>La Corte sostuvo que la falta de trato digno, respetuoso, adecuado y libre de discriminación en los servicios de salud reproductiva desconoció los derechos a la integridad personal, la vida privada, la salud y la igualdad y no discriminación, así como el derecho a vivir una vida libre de violencia. Las fallas en la atención médica, causadas por la falta de regulación del secreto profesional en el marco de la criminalización absoluta de la interrupción voluntaria del embarazo, constituyó un acto de discriminación interseccional y de violencia contra la mujer (párrafo 254)</p> <p>Estimó que la salud sexual y reproductiva era parte del derecho a la salud (artículo 26) (párrafo 192).</p>	<p>salud y la igualdad y no discriminación</p>
<p>Caso Brítez Arce y otros vs. Argentina</p>	<p>16 de noviembre de 2022</p>	<p>Brítez es internada con embarazo y diagnóstico de hipertensión. Al estar en el centro de salud se identifica que el feto está muerto y se le interviene; dos horas después la ciudadana fallece. En este caso, el Estado reconoció la afectación de los derechos a la vida, integridad y salud; y la Corte lo relaciona con actos constitutivos de violencia obstétrica. Así, de forma específica acoge la protección a la salud sexual y reproductiva establecida en la Observación General N.º 14 y la Observación General N.º 22 del Comité DESC y la Observación General N.º 24 del Comité CEDAW. Señala que “los estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer (...) atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados” (párrafo</p>	<p>Vida (4.1) e integridad personal (5.1), salud (26), garantías y protección judiciales (8.1 y 25), protección a la familia y derechos de la niñez.</p>

		62); y que se ha cometido violencia obstétrica (párrafo 85). La Corte considera que, al ser un caso de alto riesgo, se debía atender de forma diligente y reforzada (párrafo 82).	
Caso María y otros Vs. Argentina	Sentencia de 22 de agosto de 2023	<p>El caso trata de una adopción irregular de un niño cuya madre tenía 13 años.</p> <p>En este caso la Corte sostuvo que las condiciones en las que María fue obligada a dar a luz, sin información suficiente y sin la compañía de su madre, así como la manera en que fue forzada a dar su consentimiento para la adopción, constituyó violencia obstétrica. La Corte enfatizó que es deber de los Estados combatir la violencia contra las mujeres, lo que incluye abstenerse de incurrir en actos constitutivos de violencia de género, incluidos aquellos que ocurran durante el acceso a servicios de salud reproductiva (párrafo 161).</p>	Artículos 5, 11.2, 17 y 19 en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana
Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela.	Sentencia de 1 de setiembre de 2023	<p>El caso trata de una falta de investigación de actos de mala praxis médica en el marco de una cesárea.</p> <p>La Corte se refirió al alcance del derecho de acceso a la justicia en materia de salud sexual y reproductiva. Señaló que “las mujeres siguen siendo vulnerables a sufrir violaciones a sus derechos sexuales y reproductivos, en la mayoría de los casos a través de prácticas discriminatorias que son consecuencia de la aplicación de estereotipos en su perjuicio” (párrafo 107)</p>	Artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 7.b), f) y g) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

Beatriz vs. El Salvador	Sentencia de 22 de noviembre de 2024	<p>El caso trata de una mujer que fue obligada a dar a luz, pese a que su feto tenía pocas probabilidades de vivir. La Corte no hace alusión a los derechos reproductivos.</p> <p>Sin perjuicio de ello, el voto concurrente y parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, señala que los derechos sexuales y reproductivos se encuentran protegidos por la Convención Americana, en particular por los artículos 4, 5, 7, 11 y 24 en relación con los artículos 1.1 y 26 de la Convención. La sentencia no reconoce la autonomía reproductiva de Beatriz ni se refiere a esta; no menciona los riesgos que el embarazo suponía para su vida, ni el contenido particular de sus derechos tratándose de una mujer joven en condición de pobreza. (párrafo 22)</p> <p>el Tribunal pasó por alto un análisis crucial sobre la suficiencia de la información y los medios que le permitirían a Beatriz ejercer su derecho a decidir de forma libre y responsable el número de hijos que deseaba tener y el intervalo de nacimientos, dadas sus circunstancias y las del feto. (párrafo 27)</p>	<p>Artículos 5, 11 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</p> <p>Artículo 7.a) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer</p>
-------------------------	--------------------------------------	---	--

Elaboración propia

Los fallos permiten identificar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos: a) asocia a los derechos reproductivos con el derecho a la vida, integridad, dignidad y vida privada, acceso a la información, derecho a la vida familiar, igualdad ante la ley y educación; b) reconoce que los derechos reproductivos son derechos humanos y que los asuntos reproductivos tienen un impacto diferenciado en hombres y mujeres; c) la prohibición de servicios de salud reproductiva constituye discriminación; y d) reconoce el derecho a la libertad, salud, educación e información reproductiva.

De lo visto anteriormente, el SIDH reconoce a los derechos reproductivos en virtud del artículo 4, 5, 11, 13 y 17 de la CADH (vida, integridad, dignidad y vida privada, acceso a la información

y vida familiar), así como el derecho a la educación y salud reconocidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Sobre el contenido de los derechos, para MESECVI, la CIDH y la Corte IDH, la vulneración de los derechos reproductivos es una manifestación de violencia de género (Caso IVV vs. Bolivia). Sobre la libertad reproductiva, se reconoce que esta abarca el derecho de toda mujer a decidir el número de hijos y el intervalo entre estos. Sobre el derecho a la información reproductiva, se evidencia también un desarrollo sobre lo que implica el acceso a la información reproductiva, enfatizando en el consentimiento informado, en el deber de confidencialidad, y en el secreto profesional; por otro lado, se desarrolla el derecho de salud reproductiva tal como se desarrolla en el SUDH. Finalmente, es interesante que se reconoce el derecho a la educación sexual y reproductiva, y se le dote de especificidad como un derecho humano en sí mismo.

Todo lo visto tiene incidencia en el Perú y la labor del Tribunal Constitucional, debido a la internacionalización del Derecho Constitucional y a la constitucionalización del Derecho Internacional, al Control de Convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad, a la aplicación de los principios de interpretación constitucional y de los derechos fundamentales, así como a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos que vinculan al Estado peruano, tal como se complementará a continuación.

2.3. Alcances y limitaciones de la normativa nacional en materia de derechos reproductivos a partir del análisis de la normativa internacional

Habiendo visto cuál es el contenido de los derechos reproductivos en el ámbito internacional, pasaremos a analizar cuál ha sido el abordaje de los derechos reproductivos en el ámbito nacional.

2.3.1. Condición de los tratados y documentos internacionales sobre derechos reproductivos en el Perú

Respecto a los derechos reproductivos como derechos fundamentales en el sistema jurídico peruano, cabe recordar que todos los tratados ratificados por el Perú deben ser de obligatorio e inmediato cumplimiento (artículo 55 de la Constitución Política del Perú). Es más, el Tribunal Constitucional ha señalado que los tratados sobre derechos humanos tienen rango constitucional (Expediente No. 047-2004-PI/TC, fundamentos 22 y 61, Expediente No. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC acumulados, fundamento. 26), por lo que son directamente

exigibles desde la norma máxima del Estado peruano. En ese sentido, al estar contenidos implícitamente en los artículos 5 (modificación de estereotipos), 12 (salud y salvaguarda de la función de reproducción) y 16 (decidir libremente el número de hijos y el intervalo) de la CEDAW (tratado ratificado por el Perú el 13 de setiembre de 1982) y en los artículos 4 (familia), 5 (igualdad), 8 (servicios atención de casos de violencia) y 9 (énfasis en personas en situación de vulnerabilidad) de la Convención de Belem do Pará (tratado ratificado por el Perú el 4 de febrero de 1996), los derechos reproductivos estarían reconocido como derechos fundamentales en el Perú.

Además, en el derecho interno, el artículo 3 de la Constitución señala que existen otros derechos de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre que la Constitución garantiza. La Cuarta Disposición Final y Transitoria señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Es en virtud de estos artículos que también los derechos reproductivos estarían dentro del marco de protección y, además, serían marco de interpretación del contenido de otros derechos relacionados que protege la Constitución actualmente, en aras de la constitucionalización material o sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos.

El artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N.º 31307 vigente desde el 22 de julio de 2021, señala que el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, **así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte**. En ese sentido, las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales que han desarrollado estos temas también serían parámetros de interpretación del reconocimiento y el contenido protegido de los derechos reproductivos. De la mano con lo expuesto, es importante tener en cuenta que, a través del Control de Convencionalidad, las decisiones de la Corte IDH son vinculantes tanto para el Estado responsable contra el cual fueron emitidas, como para todas las entidades que forman parte de los Estados que han ratificado la CADH.

Así, resulta importante recordar que los fallos enumerados en la Tabla N.º 2 emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que desarrollan a los derechos reproductivos resultan de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano. Como se ha visto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos: a) asocia a los derechos reproductivos con el derecho

a la vida, integridad, dignidad y vida privada, acceso a la información, derecho a la vida familiar, igualdad ante la ley y educación: b) reconoce que los derechos reproductivos son derechos humanos y que los asuntos reproductivos tienen un impacto diferenciado en hombres y mujeres; c) la prohibición de servicios de salud reproductiva constituye discriminación; y d) reconoce el derecho a la libertad, salud, educación e información reproductiva.

Finalmente, los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados señalan que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*pacta sunt servanda*) y que, por tanto, no se podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Así, las declaraciones y pronunciamientos emitidos por los distintos órganos del Sistema Internacional de Derechos Humanos (sean de las Naciones Unidas o la Organización de los Estados Americanos) si bien no resultan vinculantes, son parámetros de interpretación de los tratados en virtud de la buena fe. Por todo lo antes mencionado, **los derechos reproductivos son derechos fundamentales en el Perú.**

Dicho esto, se desarrollará la normativa nacional sobre derechos reproductivos. Los derechos reproductivos han sido desarrollados en la Constitución Política del Perú; en diversas leyes (Ley que aprueba la Política Nacional de Población, la Ley General de Salud, el Código de Niños y Adolescentes, la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, y la Ley contra la violencia de género hacia las mujeres e integrantes del grupo familiar); políticas y planes nacionales aprobados (Política Nacional de Igualdad de Género y Política Nacional Multisectorial de Niñas, Niños y Adolescentes); así como normativa emitida por el Ministerio de Salud en virtud de su rectoría en materia de salud.

2.3.2. Constitución Política del Perú

La **Constitución Política del Perú** (1993) no señala expresamente que las personas tienen derechos reproductivos, como, por ejemplo, sí lo hace la constitución ecuatoriana²⁰. Sin embargo, de acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, podemos afirmar que los

²⁰ El artículo 66 señala que se reconoce y garantizará a las personas, entre otros “el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias e informadas sobre su salud y vida reproductiva y decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”. Este derecho también se menciona en los artículos 32 (el estado garantizará acceso permanente y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva); el 332 (el estado garantizará el respeto de los derechos reproductivos de las personas trabajadoras); artículo 363 (el estado será responsable de asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva)

derechos reproductivos se encuentran reconocidos porque si bien han adquirido, progresivamente, especificidad, dicho reconocimiento parte de su estrecha vinculación con derechos humanos, como la dignidad de la persona (artículo 1), la igualdad y no discriminación (artículo 2 inciso 2), el derecho a la integridad y al libre desarrollo y bienestar (artículo 2 inciso 1), el derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 2 inciso 7) y el derecho a la protección de la salud (artículo 7).

Por otro lado, es el artículo 6 el que, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional, recoge la protección de los derechos reproductivos (STC N.º 00238-2021-PA/TC). Este señala:

La política nacional de población **tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables** (1). Reconoce el derecho de las familias y de **las personas a decidir** (2). En tal sentido, **el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud** (3).

Este artículo reconoce a los derechos reproductivos al señalar el reconocimiento del “derecho de las personas a decidir”. Ahora bien, hay dos temas adicionales que señala este artículo que deben ser interpretados a la luz del principio de concordancia práctica de la Constitución Política del Perú. En primer lugar, como se ha desarrollado, las normas internacionales reconocen que las políticas demográficas deben, de modo imperativo, poner al centro a la persona humana y sus derechos. En ese sentido, cuando la Constitución señala que el objetivo de la política de población peruana sería promover la maternidad y paternidad responsables, no se puede dejar de lado que este objetivo se debe enmarcar en un respeto a los derechos reproductivos de las personas como derechos humanos. Señalar lo contrario vulnera la propia razón de ser de las políticas de población, cuya razón de ser se basa en la primacía de la persona y el respeto de su dignidad (artículo 1 de la Constitución) y libre desarrollo.

En segundo lugar, el artículo señala que el Estado asegura los programas de educación e información adecuados y el acceso a los medios “que no afecten la vida o la salud”. Este no es un límite absoluto, pues como hemos visto, los derechos fundamentales podrían entrar en conflicto en situaciones concretas; por lo que, derechos como la vida o la salud de las personas pueden entrar en conflicto con los derechos reproductivos, y, en dicho caso, se deberá ponderar qué decisión resulta ser constitucional a través de la interpretación constitucional.

Así, el artículo 6 debe concordar con los demás artículos de la Constitución, así como con el desarrollo de otros derechos fundamentales, de la mano con los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional. Ello, como se ha visto, tiene como base normativa el artículo 3 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; y al Control de Convencionalidad, reconocido en el Caso Gelman vs. Uruguay de la Corte IDH y en diversas sentencias del Tribunal Constitucional (por ejemplo, el fundamento 3.1 de la STC N.º 04617-2012-AA/TC).

Al respecto, Olga Castro Pérez Treviño expresa que la norma constitucional se refiere, en sus dos primeros párrafos, a los derechos reproductivos aun cuando no se hace mención a ellos bajo esa terminología (Castro 2005, p. 401). Ello debido a que reconoce el derecho de las personas y familias a decidir (lo que implica la prohibición de la esterilización forzosa o abortos forzados como métodos de control de natalidad), el derecho a recibir información y acceder a programas de educación, el derecho a acceder a distintos médicos de planificación familiar que no afecte la vida o la salud.

Así, los derechos reproductivos son derechos humanos que están reconocidos en el artículo 6 de la Constitución; pues este establece el derecho a decidir de las personas en el marco de las políticas de población, es decir, decidir sobre asuntos reproductivos; establece la obligación del Estado de asegurar programas de educación e información en el ámbito reproductivo reconociendo así el derecho a la educación sexual y reproductiva y el derecho a la información sobre asuntos reproductivos; y establece que el Estado promueve la maternidad y paternidad responsables.

2.3.3. Normas de rango legal

Si repasamos la normativa nacional infra constitucional, notaremos cómo esta resulta insuficiente para garantizar los derechos reproductivos, lo que responde, entre otras razones, a que fueron emitidas en una época en la que el avance en la materia aún era escaso.

a) Decreto Legislativo N.º 346, Política Nacional de Población (1985)

Resulta preocupante que aún continúe vigente el **Decreto Legislativo N.º 346, Política Nacional de Población** del año 1985, decreto que desarrolla el artículo 6 de la Constitución. El objetivo de la norma es planificar y ejecutar las acciones del Estado relativas al volumen, estructura, dinámica, y distribución de la población del territorio nacional. Importante referir

que su objetivo no guarda relación con los parámetros internacionales desarrollados en el subcapítulo anterior. Así, en el objeto se determina a la población como un componente fundamental del modelo económico; sin embargo, como se ha desarrollado, no se puede dejar de lado que, en un Estado Constitucional, el centro es la persona humana y su dignidad; y que el crecimiento económico no puede ser justificación para vulnerar los derechos humanos (Naciones Unidas, 1994, principio 6).

Así llama la atención que la literalidad de la norma resalte la importancia de realizar ejecutar acciones sobre “volumen, estructura, dinámica y distribución de la población en el territorio nacional” (artículo II) y que tenga como objetivo “promover una equilibrada y armónica relación entre el crecimiento de la población y el desarrollo económico y social” y “lograr una mejor distribución de la población en el territorio en concordancia con el uso adecuado de los recursos, el desarrollo regional y la seguridad nacional” (artículo 1); además, que “la educación considera la formación socio-demográfica para subrayar la importancia de las variables poblacionales en el proceso de desarrollo socio-económico del país”. Estos artículos, como la norma estar vigente, deben interpretarse a la luz de los parámetros constitucionales, teniendo en cuenta principalmente los enfoques de género e interculturalidad.

En virtud de lo expuesto, esta norma requiere ser interpretada bajo los parámetros constitucionales y estándares internacionales, lo que va de la mano con que la misma norma señale que la política garantiza los derechos de la persona humana de vida, familia, intimidad, libre determinación del número de hijos, salud integral y otros inherentes a la dignidad humana; asimismo que se adhiere a los tratados internacionales ratificados por el Perú y se sujeta a la Constitución Política de la República (Artículo III y IV).

El artículo 3 de la Política Nacional de Población señala que la paternidad responsable implica el derecho de libertad reproductiva y el deber de educar y atender las necesidades de los hijos. Dentro de este artículo, se reconoce expresamente el derecho básico de la pareja a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos. Así, de una lectura de la norma a la luz de la Constitución y los estándares internacionales de protección de derechos humanos, pese a la gran limitación del objeto, los derechos reproductivos se contrarían protegidos en este Decreto Legislativo, lo que de la mano con la interpretación de la norma a la luz de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos coadyuva a su adecuada interpretación.

El Decreto Legislativo señala las siguientes medidas: establecer que los servicios médicos, educativos y de información sobre programas de planificación familiar garantizan a las parejas y a las personas la libre elección sobre el uso de los métodos de regulación de la fecundidad al igual que lo establece el artículo 6 de la Constitución como un derecho individual (artículo 24); prohibir coaccionar y manipular a las personas respecto decisiones en materia de planificación familiar (artículo 28); y adoptar medidas para para disminuir las causas de la elevada mortalidad materna (artículo 30).

El 22 de julio de 2010, se aprobó, a cargo del entonces Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, un Plan Nacional de Población 2010-2014, por Decreto Supremo N.º 005-2010-MIMDES. Esta norma ya perdió vigencia. En dicho plan, se abordaba en una sección sobre “las brechas en el comportamiento y la salud reproductivos”. Se afirma que, en la mayoría de los servicios de salud reproductiva, las mujeres más pobres son las que menos posibilidades tienen de satisfacer adecuadamente su demanda por servicios de planificación familiar (Plan Nacional de Población 2010-2014, p. 32). Adicionalmente, se señala que, entre el quintil más pobre, casi 28% son madres adolescentes frente al solo 3% del quinto quintil (Plan Nacional de Población 2010-2014, p. 33). Es importante mencionar que, aun cuando ya no se encuentra vigente, el abordaje de dicho plan se daba a partir de los enfoques de derechos [humanos], de género, de interculturalidad, de igualdad de oportunidades y de territorialidad. Ello resultaba positivo pues la lectura de las disposiciones específicas se realizaba a la luz de dichos enfoques, promoviendo la garantía de los derechos humanos involucrados en la Política Nacional de Población.

El objetivo de esta política fue incorporar las oportunidades y retos del cambio demográfico en las políticas y estrategias de desarrollo, para contribuir a superar la pobreza y a eliminar las inequidades y desigualdades sociales, económicas y territoriales del país. Este objeto reconocía que los cambios demográficos responden a decisiones libres de las personas. El objetivo específico 4 señalaba “promover e impulsar el ejercicio libre, responsable e informado de los derechos de las personas, particularmente de los derechos reproductivos”. Así, se desarrollaban diversas estrategias:

Tabla 5: Estrategias del Plan Nacional de Población 2010-2014

<p>Estrategia 4.1 Diseñar e implementar acciones de información, educación y servicios de planificación familiar, que permitan un mayor conocimiento de la</p>	<p>4.1.1. Incorporar en los planes intersectoriales, programas regionales y locales y en los programas sociales acciones de derechos en salud reproductiva con enfoque de interculturalidad y género</p> <p>4.1.2. Fortalecer los servicios públicos y privados de orientación, consejería y acciones educativas de educación sexual integral, planificación familiar,</p>
---	--

<p>población sobre sus derechos sexuales y reproductivos y el ejercicio libre, responsable e informado de estos derechos, por parte de hombres y mujeres del país</p>	<p>prevención de infecciones de transmisión sexual y el SIDA, y protección de víctimas de violencia sexual y familiar. 4.1.3. Promover y mejorar, a través de los agentes sociales, el acceso de los servicios de planificación familiar priorizando a las poblaciones dispersas. 4.1.4. Promover la sensibilización y la participación de los varones en la planificación familiar. 4.1.5. Promover investigaciones en salud sexual y reproductiva, con enfoque intercultural.</p>
<p>Estrategia 4.2. Reforzar y priorizar la educación sexual y acceso a los servicios diferenciados de salud sexual para reducir el embarazo adolescente y la incidencia del ITS, VIH/SIDA</p>	<p>4.2.1. Desarrollar propuestas pedagógicas en materia de educación sexual integral para cada uno de los niveles y modalidades del sistema educativo. 4.2.2. Reforzar y ampliar la formación y capacitación de docentes en educación sexual integral, articulando con el sector salud y las entidades formadoras. 4.2.3. Promover y fortalecer los espacios de participación de estudiantes en la vigilancia de los derechos de niñas, niños y adolescentes. 4.2.4. Promover y mejorar los servicios diferenciados de salud sexual y reproductiva en adolescentes, para evitar el embarazo no deseado. 4.2.5. Elaborar propuestas normativas relacionada al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de jóvenes y adolescentes.</p>

Fuente: Plan Nacional de Población, aprobado por Decreto Supremo N.º 005-2010-MIMDES (norma que ha perdido vigencia)

Esta política preveía, para el 2014, reducir en 20% la brecha del ejercicio de derechos de salud sexual y reproductiva en las regiones, lo que se mediría con la tasa global de fecundidad, el porcentaje de adolescentes que son madres, la prevalencia anticonceptiva y el porcentaje de casos de violencia familiar y sexual. Lamentablemente, no hay continuidad de dicho plan, pero considero que, a la luz de lo analizado en el primer capítulo y el desarrollo internacional sobre los derechos reproductivos, este plan incorporaba el enfoque de género, y abordaba la reproducción como un asunto de derechos humanos. A su vez, cabe precisar que, dado que se habría avanzado al 2014 a este nivel en la elaboración de políticas de promoción de los derechos reproductivos, las acciones y políticas no deberían retroceder, pues iría en contra del principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales; y el principio de no regresividad.

Por otro lado, se emitió el Plan Multisectorial para la prevención del embarazo en adolescentes 2013-2021 (norma que ha perdido vigencia), liderado por el MINSA. Este abordaba al embarazo adolescente como un problema de salud pública que afecta en mayor grado a mujeres con bajo nivel educativo, que residen en la Selva, de quintil de riqueza inferior y que residen en el área rural. Es importante resaltar que este plan tiene un árbol de problemas de causas y consecuencias relacionados con el incremento de casos de

embarazos adolescentes. En él destacan como causas: (i) “el inicio temprano de la actividad sexual que se origina, a su vez, por la limitada atención integral y diferenciada de calidad producida por el inadecuado marco legal de derechos sexuales y reproductivos”; y (ii) “el limitado uso de métodos anticonceptivos que se origina por la incompatibilidad de las normas legales con el ejercicio de la ciudadanía de sus derechos sexuales y reproductivos, armonizados con los pronunciamientos internacionales” (Plan Multisectorial para la prevención del embarazo en adolescentes 2013-2021, p. 36).

b) Ley N.º 26842, Ley General de Salud (1997)

La **Ley General de Salud, Ley N.º 26842** y sus posteriores modificaciones, publicada el 15 de julio de 1997, tiene tres artículos vinculados con los derechos reproductivos, sobre el acceso a la información en asuntos reproductivos, sobre el acceso a las técnicas de reproducción asistida y sobre la actuación del personal de salud ante la identificación de un caso de aborto. Así, en su artículo 5, establece que toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de salud reproductiva.

Además, el artículo 7 señala que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona²¹. En el Perú este derecho ha sido reconocido expresamente por la citada ley, estableciendo para ello que la condición de la madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona, es decir, en dos supuestos: cuando el hombre que otorga los espermatozoides coincide con la pareja que desea procrear o es un tercero. Es preciso llamar la atención que, desde una lectura literal del artículo, la técnica de reproducción asistida en estos dos supuestos pareciera darse sólo cuando se insemine o se realice una fecundación in vitro, siempre que la madre genética y gestante coincidan; sin embargo, es la jurisprudencia del Poder Judicial la que se ha encargado de, aplicando el control de convencionalidad, darle una interpretación constitucional a dicho artículo. Así, no habría motivos para negar el supuesto de maternidad subrogada y otros que luego, con la tecnología, existirán; siempre que guarde relación con los derechos existentes y la finalidad.

²¹ No se desarrollará a detalle el uso de las técnicas de reproducción asistida, pues este tema, por sí solo, puede ser desarrollado con un mayor abundamiento. Sólo es necesario saber que, al aplicarlos, se está ejerciendo derechos reproductivos.

Un ejemplo de la aplicación del control de convencionalidad en este tipo de casos se da el 5 de setiembre de 2018, el Poder Judicial se pronunció sobre un caso de maternidad subrogada realizado en el Perú cuyos padres volitivos eran del exterior y habían sido detenidos por trata de personas. En este caso señaló que se existe una línea jurisprudencial que ha determinado que la maternidad subrogada no está prohibida por ley (Poder Judicial, 2018). En ese mismo sentido, el Poder Judicial se ha pronunciado sobre otro caso que trata de una pareja que recurrió a la técnica de maternidad subrogada y cuando fueron a inscribir a sus menores hijos al RENIEC, esta entidad les negó esta posibilidad pues, bajo su criterio, la madre gestante debía ser quien esté inscrita en la partida. En dicha sentencia señaló que

“la normativa y jurisprudencia convencional (...) disponen que el derecho a la salud reproductiva, sumado a los derechos a la autodeterminación y privacidad, reconocen la potestad fundamental de las mujeres para – de manera informada- asistirse de las técnicas científicas que existan para acceder a la condición de madre[;] situación a la que pueden llegar no solo con el apoyo tecnológico disponible, sino que, en algunos casos, con la cooperación adicional y necesaria de terceras personas” (Sentencia del Expediente N.º 06374-2016-0-1801-JR-CU-05, p. 11).

Así, a partir de diversas sentencias, el Poder Judicial ha sostenido que no se puede prohibir por norma los supuestos de maternidad subrogada a nivel nacional. La maternidad subrogada que tenga como fines la satisfacción del derecho a la procreación, el derecho de la salud reproductiva y el acceso a la vida privada y familiar se entenderá permitida²².

Ahora bien, respecto a la obligación de brindar tratamiento médico y apoyo psicosocial a quienes hayan sufrido aborto, el artículo 30 de la Ley General de Salud establece la obligación del médico que brinda atención en salud a una persona con indicios de haber cometido aborto criminal, de comunicar el hecho a la autoridad competente. Esta norma resulta inconstitucional. En primer lugar, porque resulta cuestionable la penalización y criminalización del aborto y, más cuestionable aún, el refuerzo de su persecución. En segundo lugar, la norma podría buscar garantizar la correcta administración de justicia (artículo 139 y 139 de la Constitución); sin embargo, la medida no es idónea pues se le está otorgando al médico una facultad que le corresponde a la Fiscalía de la Nación, que realiza con colaboración de la Policía Nacional del Perú, la cual es perseguir el delito.

²² Este es un tema que se menciona para tener en cuenta como parte de los derechos reproductivos; sin embargo, un análisis exhaustivo del mismo escapa del desarrollo de la presente tesis.

Si bien esto requiere mayor abundamiento y desarrollo, es necesario mencionar que la Observación General N.º 19 del Comité CEDAW, reconoce que el consentimiento libre, voluntario e informado en asuntos de esterilización y aborto son cruciales para garantizar la salud física y mental de la mujer y efectivizan su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos. Así, el artículo 30 no debería imponer una obligación a los médicos que no sea la de garantizar el derecho a la salud del paciente. Así, Erika García Cobián también considera que la norma es inconstitucional, pues restringe de forma desproporcionada e injustificada el secreto profesional (2006, p. 36)

c) Ley N.º 27337, Código de Niños y Adolescentes (2000)

En el caso de la regulación principal que aborda los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el **Código de Niños y Adolescentes**, publicado el 7 de agosto de 2000, tiene una disposición en el artículo 15 relacionada a los derechos reproductivos, que señala que la educación básica comprende educación sobre la planificación familiar (inciso g del artículo 15 de la Ley N.º 27337).

d) Ley N.º 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2007)

Los principales avances en materia de derechos sexuales y reproductivos a nivel nacional se encuentran en normas que abordan problemas de discriminación contra las mujeres y violencia de género. Ello podría responder a que el abordaje de los derechos reproductivos en la agenda pública nace como una reivindicación de los derechos de las mujeres.

Es importante destacar que los derechos reproductivos se reconocieron, de forma expresa en el derecho interno en la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, Ley N.º 28983 del 2007, que establece que el Poder Ejecutivo, gobiernos regionales y gobiernos locales, adoptan políticas, planes y programas, integrando los principios de manera transversal para garantizar el derecho a la salud en cuanto a la disponibilidad, calidad, aceptabilidad, y accesibilidad de servicios con énfasis en la vigencia de los derechos sexuales y reproductivos, la prevención del embarazo adolescente y en particular el derecho a la maternidad segura (inciso i del artículo 6).

e) Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (2015)

En materia de violencia de género, la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Así, en el desarrollo de los tipos de violencia, dentro del tipo de violencia sexual, la norma establece que se encuentran “las conductas que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación” (inciso c del artículo 8 de la Ley N.º 30364).

Al respecto, el **Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021 (norma que perdió vigencia)**²³, aprobado por Decreto Supremo N.º 008-2016-MIMP, que, si bien ya no está vigente, sirve como referencia para conocer los estándares de protección. Este plan añade la violencia obstétrica como modalidad de violencia, y señala que comprende “todos los actos de violencia por parte del personal de salud con relación a los procesos reproductivos que se expresa en un trato deshumanizador, abuso de medicalización y patologización de procesos naturales que impacta negativamente en la calidad de vida de las mujeres” (Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021, p. 7). Además, señala que las esterilizaciones forzadas también son modalidades de la violencia de género, definidas como “procedimiento quirúrgico de esterilización realizado a una persona contra su voluntad o sin consentimiento libre e informado, son consideradas como una grave violación de derechos humanos, situación que se exagera cuando ha sido tolerada o promovida por el Estado”. A pesar de haber visibilizado expresamente estos problemas vinculados a los derechos reproductivos, el plan no desarrolla con profundidad acciones para favorecer los derechos reproductivos de forma directa.

2.3.3. Políticas nacionales

a) Política Nacional de Igualdad de Género (2019)

La Política Nacional de Igualdad de Género fue aprobada por Decreto Supremo N.º 008-2019-MIMP. La PNIG, para determinar las acciones priorizadas del gobierno, plantea que el problema público nacional a combatir es “la discriminación estructural hacia las mujeres en su diversidad”. Este problema que fue explicado con mayor profundidad en el capítulo anterior; no obstante, es preciso indicar que la discriminación contra las mujeres se funda en

²³ No existe un plan específico que continúe vigente; no obstante, la Política General de Igualdad de Género señala como objetivo prioritario 1 “reducir la violencia contra las mujeres”.

estereotipos de género y que trae, como consecuencia, afectaciones (a) al derecho a una vida libre de violencia, (b) al derecho al acceso y participación de las mujeres en espacios de toma de decisión, (c) a los derechos económicos, sociales y culturales, y (d) a los derechos sexuales y reproductivos²⁴.

Además, señala que se entienden por derechos sexuales y reproductivos a los relacionados al cuerpo, la sexualidad y reproducción (Política Nacional de Igualdad de Género, p. 43). La PNIG no ha considerado un desarrollo adicional al respecto, ello era relevante si tenemos en cuenta que los estereotipos de género que son explicados en el problema público se basan de, manera principal, en la asignación del rol reproductivo a las mujeres y el rol productivo a los hombres. El Poder Ejecutivo señala como uno de sus tres indicadores prioritarios para determinar la situación futura deseada que, al 2030, se reducirá de 13,4% en el 2017 a 7,2% el porcentaje de los embarazos en la adolescencia. Sólo a modo de ejemplo, se presenta una tabla de número de embarazos adolescentes en el Perú:

Tabla 6: Perú, Número de embarazos adolescentes 2014-2022

2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016	2015	2014
6405	17991	21973	21898	20455	21767	22129	22945	22094	20380	15910

Fuente: Repositorio Unico Nacional de Información en Salud (REUNIS)

Además, se presenta el porcentaje de mujeres de 12 a 17 años embarazadas por año, que evidencia que no ha disminuido respecto al 2020, sino que ha incrementado.

Tabla 7: Perú, porcentaje de mujeres de 12-17 años embarazadas por año

2023	2022	2021	2020
2.6	2.7	2.9	2.3

Fuente: ENDES 2023

La misma situación ocurre con el porcentaje de mujeres de 15 a 19 años embarazadas por año, que – si bien ha disminuido respecto al año 2017 – presenta un incremento luego desde el 2020.

Tabla 8: Perú, Porcentaje de mujeres de 15-19 años embarazadas por año

²⁴ Es relevante señalar que la PNIG dice “derechos a la salud sexual y reproductiva”; no obstante, como se ha visto en el desarrollo internacional de los derechos reproductivos, la salud reproductiva resulta ser un derecho en el marco de los derechos reproductivos.

2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017
8.2	9.2	8.9	8.2	12.6	12.6	13.4

Fuente: ENDES 2023

De acuerdo con el registro de nacimientos vivos en niñas de 10 a 14 años, se presenta un incremento:

Tabla 9: Perú, Número de nacimientos provenientes de niñas de 10 a 14 años

2022	2021	2020
1,625	1,460	1,158

Fuente: UNFPA Perú, 2023

Lo anterior evidencia que, si bien es un logro que existan normas y políticas que evidencien la necesidad de reducir el embarazo adolescente y garantizar el ejercicio de los derechos reproductivos; sin embargo, esto debe estar acompañado de la ejecución de dichas políticas y con un seguimiento de los resultados; pues, como se ha evidenciado, en la realidad, el embarazo de niñas y adolescentes no ha disminuido.

b) Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030 (2021)

Por su parte, la **Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030**, aprobada por Decreto Supremo N.º 008-2021-MIMP publicado el 25 de junio de 2021, evidencia como problema nacional el embarazo adolescente. Asimismo, tiene como lineamientos “incrementar el conocimiento de la sexualidad orientados a prevenir la violencia sexual en las niñas, niños y adolescentes”; y “garantizar la atención y tratamiento integral en salud, por curso de vida para las gestantes, niñas, niños y adolescentes y sus familias, con énfasis en disminuir el embarazo adolescente”.

2.3.3. Normativa de la Dirección de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud

El MINSA, como ente rector en materia de salud, tiene una Dirección de Salud Sexual y Reproductiva que depende de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública del Despacho Viceministerial de Salud Pública. Esta tiene entre sus funciones (artículo 68 del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N.º 008-2017-SA) realizar intervenciones estratégicas de prevención, control y reducción de riesgos y daños a la salud sexual y reproductiva considerando los enfoques de derechos humanos, género e interculturalidad en salud en todas las etapas de vida, así como

monitorear su desempeño en los diferentes niveles de gobierno; así como dictar normas y lineamientos orientados a la detección precoz y tratamiento oportuno de enfermedades vinculadas a la salud sexual y reproductiva, en coordinación con los órganos competentes.

La Dirección de Salud Sexual y Reproductiva aprueba la **Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar (aprobada el 2016 por Resolución Ministerial N.º 652-2016/MINSA)** que tiene por finalidad “contribuir a que las personas ejerzan sus derechos de forma responsable, libre e informada respecto a la decisión del número y espaciamiento de los hijos que deseen procrear; brindando servicios de planificación familiar de calidad”²⁵. Esta norma define la salud reproductiva como sigue:

Un estado de bienestar físico, mental y social que no consiste solamente en la ausencia de enfermedades o dolencias en todos los aspectos referentes al sistema reproductivo, sus funciones y procesos. Por consiguiente, la salud reproductiva implica que la gente pueda llevar una vida sexual segura y satisfactoria, teniendo la capacidad de reproducirse y la libertad de decidir cuándo y cuán a menudo hacerlo. En esta última condición está implícito el derecho de los varones y mujeres a mantenerse informados con respecto a los métodos anticonceptivos seguros, aceptables y al alcance de sus posibilidades, a elección suya, y a tener acceso a los mismos así como a otros métodos de planificación familiar para regular la fertilidad, que no sean contrarios a la ley, además del derecho de acceder a servicios apropiados de salud que permitirán que las mujeres tengan un embarazo y un parto seguros, proporcionando a las parejas las mejores oportunidades de tener un bebé sano. (MINSA, 2016, p. 18)

Sobre la definición de derechos sexuales y reproductivos en el marco de la planificación familiar realiza una lista de derechos, que se puede agrupar como sigue:

Tabla 10: Definición de derechos reproductivos de la Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar

Derechos sexuales y reproductivos	Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar
--	---

²⁵ La Dirección enfatiza que estos derechos se garantizan durante el COVID-19 (Directiva Sanitaria N.º 131-MINSA/2021/DGIESP).

<p>Libertad reproductiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Decidir libre y responsablemente sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo. • Tener acceso a una amplia gama de métodos anticonceptivos para poder realizar una elección libre y voluntaria, y que no esté limitada por su capacidad económica. • Ser atendidos en los servicios de planificación familiar sin ningún tipo de coacción. • No ser sometida/o a persuasión o presión, por ningún motivo, mediante ofrecimiento o entrega de algún bien o servicio que preste el establecimiento, como estímulo para a usar algún método anticonceptivo, sea éste temporal o definitivo. Tampoco se permite retener o negar algún bien o servicio que preste el establecimiento como forma de disuasión, persuasión o presión para el uso de métodos anticonceptivos.
<p>Salud reproductiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Disfrutar del más alto nivel posible de salud física, mental y social que le permita disfrutar de su sexualidad. • Tener acceso, en condiciones de igualdad, sin discriminación por edad, orientación sexual, estado civil, religión, creencias, entre otros, a los servicios de atención que incluyan la salud sexual y reproductiva incluyendo planificación familiar. • Tener acceso a servicios de calidad en salud sexual y reproductiva.
<p>Derecho a la información sobre asuntos reproductivos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Libre elección y acceso informado en la opción anticonceptiva que elija. Bajo ninguna circunstancia se aplicará algún método sea temporal o definitivo sin su consentimiento libre e informado.
<p>Educación sexual y reproductiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Recibir educación sexual en pareja, a través de la consejería tanto en el establecimiento de salud como en el domicilio durante la visita domiciliaria.

Fuente: Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar, p. 24

El reconocimiento y desarrollo de los derechos reproductivos es relevante pues permite evidenciar el compromiso que el personal de salud y la ciudadanía en general conozca el contenido de los derechos reproductivos en el ámbito de la planificación familiar. Luego la norma desarrolla los estándares de atención para la aplicación de los diferentes métodos anticonceptivos, la anticoncepción post aborto, la anticoncepción postparto, la anticoncepción

y el VIH, la anticoncepción en la adolescencia y la anticoncepción en la perimenopausia; todo ello desde los enfoques de derechos humanos, equidad de género en la salud sexual y reproductiva, interculturalidad, integralidad, e inclusión social en salud. Así, resulta ser una norma de especial relevancia en el ejercicio de los derechos reproductivos.

Por otro lado, como se desarrollará más adelante, la normativa emitida por el Ministerio de Salud fue relevante **para garantizar el acceso de la anticoncepción oral de emergencia** debido a que hace veinte años diversos colectivos cuestionaron la constitucionalidad de su distribución como parte de la política de gobierno. Así, el Tribunal Constitucional en 2006 (STC N.º 7435-2006-PA/TC) ordenó el cumplimiento de la norma que disponía su distribución; sin embargo, en 2009 prohibió su distribución gratuita por posiblemente poner en riesgo la vida del concebido (STC N.º 2005-2009-PA/TC). Por ello, con Resolución Ministerial N.º 167-2010-MINSA, del 8 de marzo de 2010, el Ministerio de Salud hizo conocimiento público que existían informes técnicos científicos expedidos con posterioridad a la STC N.º 2005-2009-PA/TC que señalaban que “existe certeza que el uso de levonorgestrel como AOE no es abortivo y no produce efectos secundarios mortales o dañinos”. Así, el MINSA intentaba dejar zanjada una política pública de distribución de la AOE.

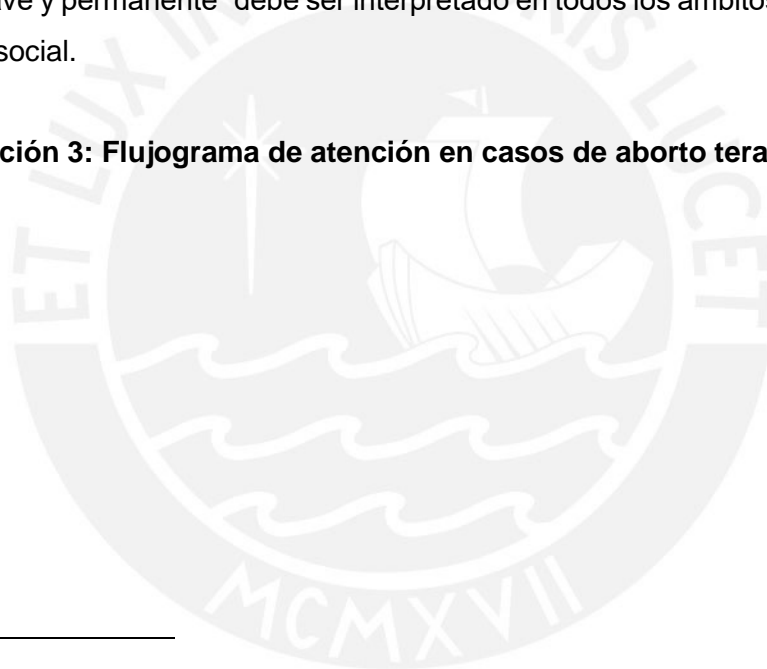
Sin embargo, esta resolución fue dejada sin efecto con Resolución Ministerial N.º 652-2010-MINSA, de fecha 19 de agosto de 2010, ratificada en el 2016 por la Resolución Ministerial N.º 525-2016-MINSA publicada el 27 de julio de 2016 (Norma Técnica de Planificación Familiar ya derogada). Esta norma disponía que “la Dirección General de Salud de las Personas y la Dirección de Medicamentos, Insumos y Drogas se abstengan de realizar cualquier actividad referida al uso del Levonorgestrel como anticonceptivo oral de emergencia conforme lo dispuesto por el Tribunal Constitucional”. El Poder Ejecutivo, el 31 de agosto de 2016, aprobó una nueva Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar a través de la Resolución Ministerial N.º 652-2016-MINSA, vigente hasta el día de hoy, en el que señala que el estado sí provee de anticonceptivos orales de emergencia como parte de las acciones de planificación familiar.

Sobre el **aborto terapéutico**, conviene indicar que este – pese a estar permitido por el Código Penal desde 1924 hasta la actualidad – no tuvo regulación hasta el 2014, fecha en que se publicó la Resolución Ministerial N.º 486-2014-MINSA, que aprueba la Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con

consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 del Código Penal²⁶. La reglamentación se dio en cumplimiento del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 2005 por el caso Karen Llantoy vs. Perú; y por la Comunicación N.º 22/2009 sobre el Dictamen del caso L.C. vs. Perú de 2011. Ambos casos señalan que el Estado peruano debía implementar un protocolo de acceso al aborto terapéutico.

A continuación, se muestra un flujograma elaborado por el Ministerio de Salud para mostrarnos el procedimiento de acceso al aborto terapéutico. Cabe precisar que esta atención se da conforme los principios establecidos en la Ley General de Salud, tales como el respeto a su intimidad, dignidad, a la reserva de la información, a no ser sometida sin consentimiento a intervenciones (artículo 15 de la Ley General de Salud). Asimismo, es preciso señalar que la interpretación de la frase “único medio para salvar la vida de la gestante o evitar en su salud un mal grave y permanente” debe ser interpretado en todos los ámbitos del ser humano: físico, mental y social.

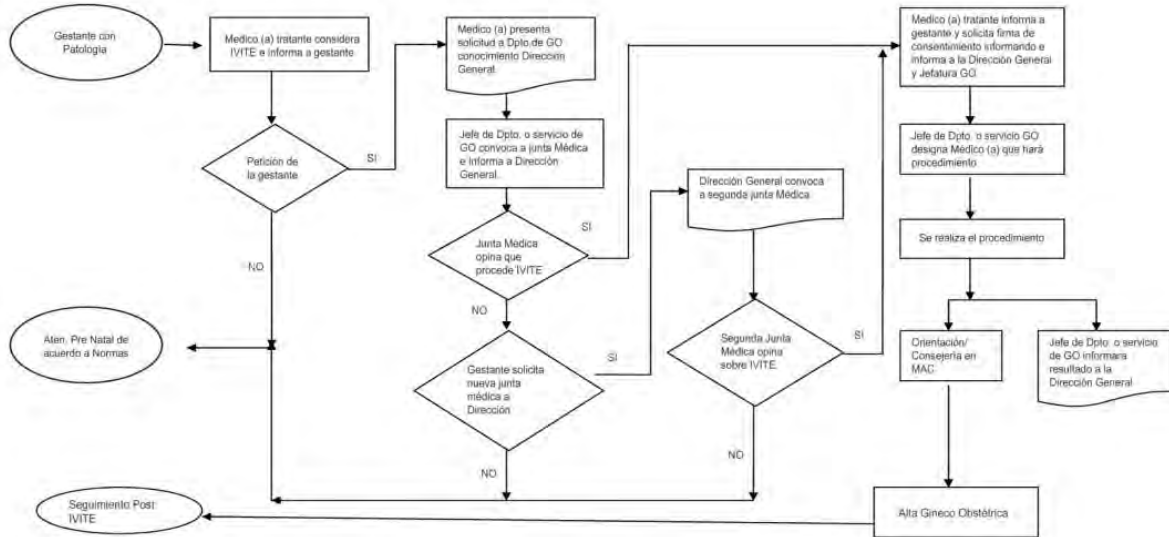
Ilustración 3: Flujograma de atención en casos de aborto terapéutico



²⁶ La postura en contra del aborto del Estado peruano queda más clara en el Código Penal, pues en él se sanciona todas las modalidades de aborto causado por la mujer o por un tercero con o sin consentimiento, salvo el aborto terapéutico (artículo 119 del Código Penal). Todas las sancionadas tienen pena privativa de libertad. Así, el Estado peruano ha optado por penalizarlo. Recordemos que el Derecho Penal es de última ratio y, dentro del tipo de penas, las penas privativas de libertad son “respuestas para los delitos que son incuestionablemente graves” (Código Penal Peruano). Al respecto, considerando los fundamentos del derecho internacional sobre el tema, se debe considerar que esta situación es abiertamente inconstitucional.

Lo anterior está relacionado con el artículo 29 del DL N.º 346, que establece la obligación del Estado de “adoptar medidas para ayudar a las mujeres a evitar el aborto y brindar tratamiento médico y apoyo psicosocial a quienes lo hayan sufrido” (artículo 29). Resulta preocupante que esta norma continúe vigente, en tanto que, si se lee dentro del marco legal y nacional, se puede interpretar que es obligación del Estado que, dentro del aborto terapéutico (que es el único permitido), se busque evitar que las mujeres lo realicen. Hacer eso vulnera la autonomía reproductiva, pues la información que proporcione el personal médico es fundamental para la toma de decisión respecto a abortar o no, decisión que – en un aborto terapéutico al menos – corresponde a la mujer.

La reciente normativa también evidencia un retroceso en la garantía de los derechos fundamentales de las mujeres, tales como la Ley N.º 32000, Ley de protección del embarazo de la madre gestante, del niño por nacer y de su entorno familiar (12 de abril de 2024), y la Ley N.º 31935, Ley que reconoce derechos al concebido (16 de noviembre de 2023).



Fuente: Anexo 5 de la Resolución Ministerial N.º 486-2014-MINSA

En el 2020, el Instituto Perinatal de Lima, aprobó la Guía Práctica Clínica y de Procedimientos para la atención del aborto terapéutico, que se publicó la Resolución Directoral N.º 230-2020-INMP/MINSA, y que se enmarca en la Resolución Ministerial N.º 486-2014-MINSA.

La Resolución Ministerial ha sido cuestionada a través de un proceso de acción popular (STC N.º 00058-2018-AP/TC) interpuesto por la Asociación de Centro de Estudios Jurídico Santo Tomás Moro. No obstante, en el 2020, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda, pues el protocolo se ajusta a disposiciones constitucionales y respeta parámetros convencionales (Resolución N.º 25 del Expediente N.º 00058-2018-01801-SP-CI-01, fundamento décimo primero). El 27 de octubre de 2022 se realizó una audiencia de la apelación de este mismo proceso ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema. Al respecto, la Defensoría del Pueblo emitió un comunicado por el cual manifestaban su apoyo a la vigencia del referido protocolo. En marzo de 2023, la Corte Suprema confirmó que el procedimiento de aborto terapéutico es constitucional.

Recientemente, se ha aprobado la Resolución Directoral N.º 100-2024-DG-INMP/MINSA que establece a actualización de la Guía de Práctica Clínica y de Procedimientos en Obstetricia y Perinatología del Instituto Nacional Materno Perinatal, que establece que procede la aplicación del aborto terapéutico cuando existe un daño a la salud mental, por un embarazo producto de violencia sexual en niñas y adolescentes (numeral 14 del párrafo 6.1).

Cabe finalmente mencionar las principales normas emitidas por el MINSA, como ente rector en materia de salud sexual y reproductiva:

Tabla 11: Directivas nacionales relacionadas al derecho a la salud reproductiva

Número de norma	Nombre	Fecha de publicación
NTS N.º 180-MINSA/DGIESP-2021, aprobada por Resolución Ministerial N.º 031-2022-MINSA	Norma Técnica de Salud para la Prevención y Eliminación de la Violencia de Género en los Establecimientos de Salud que brinden Servicios de Salud Sexual y Reproductiva,	30 de enero de 2022
Directiva Sanitaria N.º 131-MINSA/2021/DGIESP, aprobada por Resolución Ministerial N.º 450-2021/MINSA	Directiva Sanitaria para la atención en los Servicios de Salud Sexual y Reproductiva durante la pandemia por la COVID-19	3 de abril de 2021
Norma Técnica de Salud N.º 164-MINSA-2020-DGIESP, aprobada por Resolución Ministerial N.º 649-2020-MINSA	Norma Técnica de Salud para el Cuidado Integral a Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar Afectados por Violencia Sexual	24 de agosto de 2020
Directiva Sanitaria N.º 098-MINSA-2020-DGIESP, aprobada por Resolución Ministerial N.º 249-2020-MINSA	Directiva Sanitaria para el monitoreo y seguimiento de la morbilidad materna extrema en los establecimientos de salud	3 de mayo de 2020
Directiva Sanitaria 094-MINSA/2020/DGIESP, aprobada por Resolución Ministerial N.º 217-2020-MINSA	Directiva Sanitaria para garantizar la salud de las gestantes y la continuidad de la atención en planificación familiar ante la infección por COVID-19, cuya finalidad es contribuir a la prevención del contagio, reducción y manejo de los casos de pacientes obstétricas y/o mujeres en edad reproductiva, sospechosas o infectadas por el COVID-19, reduciendo la morbilidad y mortalidad materna y contribuyendo al mantenimiento de la provisión y continuidad del uso de métodos anticonceptivos.	22 de abril de 2020
Directiva Sanitaria N.º 084-MINSA/2019/DGIESP, aprobada por Resolución Ministerial N.º 251-2019/MINSA	Directiva Sanitaria que establece la Organización y funcionamiento de los Comités de Prevención de la Mortalidad Materna, Fetal y Neonatal	16 de marzo de 2019
Directiva Sanitaria N.º 083-INSA/2019/DGIESP, aprobada por Resolución Ministerial N.º 227-2019/MINSA	Directiva Sanitaria para el uso del Kit para la atención de casos de Violencia Sexual	8 de marzo de 2019

NTS N.º 130-MINSA/2017/DGIESP, aprobada por Resolución Ministerial N.º 007-2017-MINSA	Norma Técnica de Salud para la Atención Integral y Diferenciada de la Gestante Adolescente durante el Embarazo, Parto y Puerperio	6 de enero de 2017
NTS N.º 124-2016-MINSA-V.01, aprobada por Resolución Ministerial N.º 652-2016-MINSA	Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar	31 de agosto de 2016
NTS N.º 121-MINSA/DGIESP-V.01, aprobada por Resolución Ministerial N.º 518-2016-MINSA	Norma Técnica de Salud para la Atención del Parto Vertical en el Marco de los Derechos Humanos con Pertinencia Intercultural	21 de julio de 2016
Resolución Ministerial N.º 486-2014/MINSA.	Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 del Código Penal	27 de junio de 2014
NTS N.º 105-MINSA/DGSP-V.01, aprobada por Resolución Ministerial N.º 827-2013-MINSA	Norma Técnica de Salud para la Atención Integral de Salud Materna	24 de diciembre de 2013
Directiva Sanitaria N.º 001-MINSA/DGSP-V.02, aprobada por Resolución Ministerial N.º 853-2012-MINSA	Directiva Sanitaria para la Evaluación de las Funciones Obstétricas y Neonatales en los Establecimientos de Salud	24 de octubre de 2012
Resolución Ministerial N.º 361-2011-MINSA	Guía Técnica para la Psicoprofilaxis Obstétrica y Estimulación Prenatal	6 de mayo de 2011
Resolución Ministerial N.º 278-2008-MINSA	Documento Técnico Adecuación Cultural de la Orientación/Consejería en Salud Sexual y reproductiva	27 de abril de 2008
Resolución Ministerial N.º 290-2006-MINSA	Manual de Orientación/Consejería en Salud Sexual y Reproductiva	23 de marzo de 2006
Resolución Ministerial N.º 668-2004-MINSA.	Guías Nacionales de atención Integral de Salud Sexual y Reproductiva	21 de junio de 2004

Fuente: MINSA (2023)

Cabe incidir al respecto en que, como puede apreciarse del cuadro, la normatividad emitida por el MINSA, evidencia en primer lugar la vinculación que reconoce el ente rector entre los derechos sexuales y reproductivos; en segundo lugar, su vinculación con la violencia de género contra las mujeres; y, finalmente, el uso del enfoque intercultural en la emisión de diversas normas.

Como puede apreciarse, sin dejar de lado – como hemos buscado hacer en este breve recuento – el reconocimiento de diversos aspectos positivos contenidos en las normas referidas, la regulación sobre los derechos reproductivos en el Perú resulta aún ser insuficiente. A diferencia del marco internacional, donde si bien no se mencionaban como derechos específicos, sí se llegaba a visibilizar cuatro conceptos: libertad reproductiva, salud reproductiva, educación reproductiva y acceso a la información reproductiva; en el ámbito nacional, la Constitución asegura la libertad, información y educación reproductivas en virtud del artículo 6, en estrecha relación con los derechos a la vida, integridad y salud. Si bien a nivel infraconstitucional, existen avances, estos son insuficientes en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente, de los derechos reproductivos, más aún cuando la entrada en vigencia de varias normas data de años atrás. Por lo expuesto, y más allá de la emisión de normatividad aun pendiente, se trata de disposiciones que requieren ser interpretadas a la luz de la Constitución y de los estándares de derechos humanos.

2.4. Hacia un concepto de derechos reproductivos y la necesidad de la incorporación de los enfoques de género e interseccionalidad

Si bien se han producido diversos avances hacia la definición de los derechos sexuales y derechos reproductivos, aún no existe un contenido uniforme sobre qué abarca este derecho. Por ello, luego de haber descrito y resumido las obligaciones del Estado peruano en materia de los derechos reproductivos en el marco de los principios/derechos de igualdad y no discriminación, de autonomía y libre desarrollo, considero importante proponer un concepto que contribuya a aclarar qué implica hablar de derechos reproductivos, cuya efectivización tiene especial incidencia en los derechos humanos las mujeres en su diversidad.

a) Características de los derechos reproductivos

Como ya se indicó, los derechos reproductivos se diferencian de los derechos sexuales, pues protegen ámbitos distintos; los asuntos reproductivos son diferentes a los asuntos sexuales, aunque están relacionados. Los derechos reproductivos, como los demás derechos fundamentales, **son derechos que** tienen su base en la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas. Así, lo que define a los derechos reproductivos no es tanto el hecho biológico de la procreación como un proceso natural, sino que es la libertad de cada individuo para tomar decisiones sobre su propia reproducción (Montenegro Ulloa, Viviana, 2002), lo que guarda directa relación con el enfoque de género que se requiere tener al momento de definir y desarrollar su contenido.

Cabe asimismo recordar que esta acepción ya está incluida en la Conferencia El Cairo, cuando se señala que “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” (Naciones Unidas, 1994, párrafo 7.2).

Además, **los derechos reproductivos han adquirido la especificidad propia para ser considerados como derechos humanos.** Hablar de los derechos reproductivos como derechos humanos no es posible si no entendemos que estos son derechos autónomos, producto de la evolución de los derechos humanos. Bobbio, en el libro “El tiempo de los derechos”, reconoce que esta evolución ha tenido cuatro etapas en la historia (positivación, generalización, internacionalización y especificación). La última etapa, especificación, responde a “el paso gradual, pero siempre muy acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos” (1991, p. 109), es decir, una especificación de los destinatarios o titulares de los derechos humanos (por ejemplo, tratados internacionales de derechos humanos sobre determinados grupos en situación de vulnerabilidad) o especificación en el contenido (como es el caso de los derechos reproductivos).

Este contenido **se nutre del reconocimiento del aporte de los diversos movimientos sociales en el marco del proceso de especificación de los derechos humanos** (Bobbio 1991, 109). Para 1974, en la Conferencia Mundial de Población realizada en Bucarest, la prioridad mundial fue controlar el crecimiento de la población; sin embargo, en la próxima Conferencia Mundial de Población en la Ciudad de México de 1984, la posición había cambiado y se consideró que el crecimiento de la población es un fenómeno natural (Mattar, Laura, 2008, p. 67). Este cambio reconoce una tendencia hacia el respeto de los derechos humanos como centro de la actividad de los estados de forma mundial. En ese sentido, Laura Davis señala que, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que inició el derecho internacional de los derechos humanos, el sistema de protección de derechos humanos se va expandiendo en aras de preservar la dignidad. En este proceso, surgen los derechos sexuales y reproductivos (Mattar, Laura 2008, p. 62).

Los derechos reproductivos, como todos los derechos humanos, son universales, indivisibles e interdependientes. Ello es porque los ámbitos reproductivos y productivos componen la vida misma. Así, ya en 1993, Rebecca Cook (1993, p. 78) reconocía que existía una falta de atención al derecho a la “salud reproductiva” que obstruía todo el desarrollo de

las mujeres. Así, para ella, la autonomía reproductiva puede aplicarse a cada uno de los siguientes derechos fundamentales: derecho a la igualdad, derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona, el derecho a casarse y encontrar una familia, el derecho a la privacidad y la vida familiar, los derechos de acceso de información y educación, el derecho de salud reproductiva y cuidado de la salud, y el derecho de aprovecharse de los beneficios del progreso científico.

En ese mismo sentido, Facio (2003) señala que hay consenso sobre la aplicabilidad de los derechos fundamentales en ámbitos de la vida reproductiva, así lo relaciona con doce derechos fundamentales: 1. El derecho a la vida; 2. El derecho a la salud; 3. El derecho a la libertad, seguridad e integridad personales; 4. El derecho a decidir el número e intervalo de hijos; 5. El derecho a la intimidad; 6. El derecho a la igualdad y no discriminación; 7. El derecho al matrimonio y a fundar una familia; 8. El derecho al empleo y a la seguridad social; 9. El derecho a la educación; 10. El derecho a la información adecuada y oportuna; 11. El derecho a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer; y 12. El derecho a disfrutar del progreso científico y a dar su consentimiento para ser objeto de experimentación. La Conferencia El Cairo también señala que los “derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso” (Naciones Unidas, 1994, párrafo 7.3).

El Sistema Internacional de Derechos Humanos (en adelante SIDH) lo relaciona con el derecho a la integridad, a la vida privada y vida familiar; **por lo que se trata de un derecho relacional**, lo que por cierto no se contradice con que, a su vez, sea un derecho autónomo y específico, como se desarrolla líneas abajo, que ha logrado especificidad. Así, cuando se vulnera un derecho reproductivo, dependiendo del caso concreto, también se vulnerarán los derechos mencionados. Al respecto, Violeta Bermúdez (2008) señala que algunos autores (como la Federación Internacional de Planificación Familiar o Luisa Cabal) señalan que los derechos reproductivos se entrelazan con otros derechos relacionados, como la vida, derecho a no ser sometido a tortura, a la libertad y seguridad personales, la salud física y mental, a la igualdad y no discriminación, a la libertad de pensamiento y de religión, a la información y educación, a los beneficios del progreso científico, a la participación política (2008, p. 91). A ello sumamos derechos como el libre desarrollo de la persona y la dignidad.

b) Derechos reproductivos y género

El principio-derecho de igualdad y no discriminación irradia en todo el ordenamiento peruano; y, dado que la incorporación de los diversos enfoques (enfoque de género, interculturalidad e interseccionalidad) es obligatoria, el abordaje de los derechos reproductivos debe orientarse también a disminuir las brechas existentes en el ejercicio de los derechos humanos entre mujeres y hombres, considerando también que se trata de un derecho relacional.

Así, una mirada desde el enfoque de género de los derechos reproductivos permite visibilizar que los titulares de los derechos reproductivos son todas las personas en su diversidad; y las acciones relacionadas a los roles reproductivos de la sociedad implican la participación de hombres y mujeres. Así, garantizar los derechos reproductivos de todas las personas contribuye a erradicar el estereotipo que asocia el rol reproductivo sólo a las mujeres y todos sus estereotipos relacionados (atributos vinculados al rol reproductivo, como el cuidado, el ámbito privado, etc.).

Sin perjuicio de ello, dado que durante mucho tiempo los asuntos reproductivos han sido considerados asuntos invisibilizados por pertenecer a las mujeres, la efectivización de los derechos reproductivos garantiza, en mayor medida, los derechos de las mujeres. Las mujeres y hombres tienen necesidades diferenciadas en el ámbito reproductivo, y son las mujeres las que biológicamente llevan el embarazo; por lo que sucumben – por la discriminación estructural – a diversos estereotipos de género que deben ser identificados y eliminados del ordenamiento²⁷ y de la actuación de los operadores jurídicos. Ello justifica medidas diferenciadas para garantizar obligaciones de respetar o garantizar los derechos reproductivos que sólo estén dirigidas a los derechos de las mujeres (medidas afirmativas). Alda Facio señala que los derechos reproductivos son una parte integral de los derechos humanos de las mujeres (2003, p. 31), pese a que son derechos humanos que no solo involucran a las mujeres.

Por otro lado, como ya se abordó, incorporar el enfoque de género en el análisis de los derechos reproductivos permite también distinguirlos de los derechos sexuales, pues la sexualidad no se puede circunscribir a la reproducción, ni viceversa.

c) Contenido de los derechos reproductivos

²⁷ Tales como la interpretación inconstitucional que podrían tener los artículos 7 y 30 de la Ley General de Salud; el objeto de la Ley General de Población, o las leyes que excluyen a la comunidad LGBTIQ+.

Violeta Bermúdez, citando a Marcela Huaita, señala que los derechos sexuales y reproductivos se pueden dividir en salud sexual y reproductiva, y autodeterminación sexual y reproductiva:

Tabla 12: Alcance de los derechos sexuales y reproductivos

<p>Salud sexual y reproductiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Servicios de salud sexual y reproductiva integrados y comprensivos. • Cuidado de la salud materna • Maternidad segura • Tratamiento y prevención de ITS, VIH/SIDA • Anticonceptivos • Atención por complicaciones de aborto y en el postaborto y calidad en atención de la salud
<p>Autodeterminación sexual y reproductiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Unirse conyugalmente o en convivencia • Tener hijos, un número, espaciamiento y oportunidad • Acceder a tratamiento en casos de infertilidad • Tener relaciones sexuales • Expresar libremente su sexualidad • Consentir informadamente sobre la base de una educación sexual y preservar su integridad corporal (no sufrir violencia, violación, coerción, prácticas dañinas como matrimonios forzados, etc.)

Fuente: Marcela Huaita citado en Bermúdez (2008)

Cabe precisar que en esta definición se agrupan los conceptos de derechos sexuales y derechos reproductivos, que, como hemos visto, son independientes. Sin perjuicio de lo anterior, considero que este agrupamiento en “salud” y “autodeterminación” es un buen punto de partida para definir a los derechos reproductivos, pues identifica el ámbito de la libertad reproductiva y la salud reproductiva.

Samuel Abad, por su parte, señala que los derechos reproductivos son una manifestación de los derechos fundamentales a la libertad, a la salud y a la intimidad de las personas, constituyéndose como derechos constitucionales implícitos, con naturaleza propia, pues manifiesta que están reconocidos por el artículo 3 de la Constitución (2012, p. 143). Así, estos comprenden:

Libertad reproductiva	<ul style="list-style-type: none"> • Autodeterminación reproductiva • Libre opción de maternidad y paternidad • Derecho de acceso a anticonceptivos y de protección contra posibles enfermedades de transmisión sexual
Salud reproductiva	<ul style="list-style-type: none"> • Tratamiento pre y post natal • Contar con servicios de calidad en salud reproductiva sin ningún tipo de discriminación
Información sexual y reproductiva	<ul style="list-style-type: none"> • Brindar información sobre la salud sexual y reproductiva.

Fuente: Samuel Abad, 2012

El autor enfatiza que estos derechos son más a los que menciona; pues considera que son derechos nuevos que “aún se encuentran en un proceso de legitimación y reconocimiento, lo que estaría vinculado al ingreso de las mujeres al espacio público” (2012, p.139). Además, no los clasifica en libertad, salud e información; no obstante, para efectos de la definición que se planteará, se ha hecho la clasificación.

Así, dado que, en el ámbito internacional de los derechos humanos, en el abordaje de los asuntos reproductivos se distinguen como derechos el derecho a la salud, a la libertad, a la educación y al acceso de la información, en la presente tesis postulamos que los derechos reproductivos son derechos humanos que han alcanzado especificidad propia como derecho complejo, compuesto a su vez por los derechos anteriormente mencionados.

Respecto a la libertad reproductiva, en el desarrollo de la normativa internacional y nacional, se ha usado indistintamente los términos “autodeterminación reproductiva”, “libertad reproductiva” y “autonomía reproductiva”. Al respecto, esta tesis usará el término “libertad reproductiva”, por considerar que la palabra libertad es más afín a un derecho fundamental.

Así, la autonomía resulta ser un principio del Estado Constitucional, mas no se configura como un derecho en específico. Tomando, entonces, la visión de Amartya Sen, la autonomía será entendida como un principio que muestra la capacidad de un ser humano como agente para tomar decisiones y elegir por sí mismo las características básicas de la vida que desea vivir, aun cuando estas puedan derivar en una pérdida de bienestar (Toboso y Arnau, 2008, p. 81).

Por su parte, el concepto de autodeterminación es un término usado para definir la capacidad de libre determinación. En el ámbito internacional es usado para reconocer el derecho de

autodeterminación de los pueblos (artículo 21 de la Declaración de los Derechos Humanos, artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, entre otros). Es en ese sentido que, al no tener un contenido como derecho de la persona, preferimos no utilizar el referido término en el ámbito reproductivo.

Ahora bien, el concepto de libertad es un principio y un derecho. Como principio representa el valor superior que contribuye al crecimiento, desarrollo y desenvolvimiento de las personas en el ámbito social y que le permite lograr a plenitud el disfrute de su vida. Como derecho, supone que ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción (STC N.º 001317-2008-HC/TC, fundamento 12). Cabe precisar que, como todos los derechos, no se trata de un derecho absoluto. Cabe asimismo recordar que, en nuestra regulación vigente, el derecho a la libertad está comprendido, en su generalidad, en el artículo 2, inciso 24, literal a.

Así, la “libertad reproductiva” (en vez de autonomía y autodeterminación) comprende el derecho de las personas decidir sobre asuntos relacionados a la reproducción sin limitaciones o restricciones. La libertad reproductiva se manifiesta en la capacidad de decidir los asuntos relacionados a la reproducción, y comprende el derecho de toda persona a decidir el número de hijos/as, el intervalo y el espaciamiento entre ellos (lo que incluye no tener hijos). También se manifiesta en la decisión previa, libre, consentida e informada sobre los asuntos reproductivos. La libertad reproductiva está intrínsecamente ligada a la autonomía y dignidad de la persona humana, ya que vulnerar el ejercicio de los derechos humanos vinculados a la función reproductiva menoscaba la dignidad (derecho a vivir bien, como se decide y sin humillaciones, conforme lo ha señalado la Sentencia de la Corte Colombiana T381/14 de 13 de junio de 2014, fundamento 10), llegando incluso a instrumentalizarla. Este derecho reconoce la capacidad de tener control de nuestra reproducción (como persona) al contar con información certera y científica sobre los asuntos reproductivos, que nos permita adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia.

Por otro lado, la salud reproductiva ha tenido mayor desarrollo a través de la Observación General N.º 22 del Comité DESC de las Naciones Unidas, denominada “Derecho a la salud sexual y reproductiva”. Pese a que el Comité DESC señale que se trata de una manifestación del derecho a la salud, de acuerdo con la OMS, la salud reproductiva es un derecho humano que tiene su propia especificidad dentro de los derechos reproductivos, y consiste en el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud reproductiva. La salud reproductiva comprenderá los procesos reproductivos, funciones y el sistema reproductivo en todas las etapas de la vida; lo que la diferencia de la salud sexual, que abarca un estado de bienestar

físico, psíquico y social en relación con la sexualidad. Asimismo, al ser un derecho social, el derecho a la salud reproductiva debe garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva.

A estos dos elementos, considero importante sumar dos derechos más que a su vez conforman los derechos reproductivos. El primero es el derecho a la educación sexual y reproductiva, adoptando la postura de lo desarrollado por la Corte IDH en el caso Albarracín vs Ecuador y a la Observación General N.º 22 del Comité de Derechos Humanos sobre salud sexual y reproductiva. Este derecho garantiza “una educación sobre la sexualidad y la reproducción [que] sea integral, que no sea discriminatoria, que esté basada en pruebas, que sea científicamente rigurosa y que sea adecuada en función de la edad” (Corte IDH, Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, 24 de junio de 2020, párrafos 9 y 49). La educación que se brinda debe ser integral, es decir, debe abarcar la sexualidad, y los servicios en materia de sexualidad y reproducción. Asimismo, la educación sexual y reproductiva no debe excluir de su acceso a personas con discapacidad, a mujeres pobres, personas que pertenecen a pueblos indígenas u originarios, a niños, niñas y adolescentes, entre otros grupos en especial vulnerabilidad; sino que debe implementar medidas para garantizar el derecho a la educación a todas las personas en su diversidad. La educación sexual y reproductiva debe estar basada en pruebas científicas y no en ideologías, creencias y prejuicios. Finalmente, se tendrá que considerar las capacidades evolutivas de los niños, niñas y adolescentes para que sea efectiva y posibilite el entendimiento de las implicancias de las relaciones sexuales y afectivas y la importancia del consentimiento.

El segundo derecho es reconocido por la CIDH, y es el acceso a la información reproductiva. Este derecho se circunscribe al derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud en la esfera de la reproducción; para lo cual es necesario garantizar el consentimiento informado, la protección de la confidencialidad, la obligación de entregar información oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa, y la obligación de producción de estadísticas confiables (CIDH, 2011).

Sobre la salud y educación reproductiva, estos resultan ser derechos sociales. Al respecto, las autoridades deben, en aplicación de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, realizar diversas acciones en el marco de los derechos sociales (fundamento 27 de la STC N.º 01470-2016-PHC/TC):

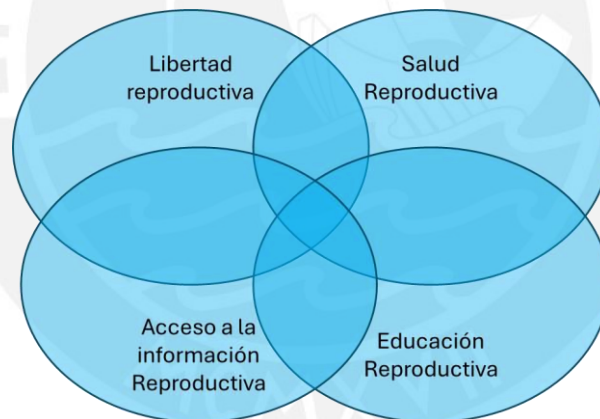
- a. Obligación esencial mínima del Estado: Garantizar la realización mínima del contenido de los derechos sociales. La satisfacción de tal obligación esencial

mínima representa, por tanto, el contenido vinculante que el Estado solo en circunstancias especialmente justificadas está en posición de incumplir. Un ejemplo, en el marco de la salud reproductiva, es garantizar la anticoncepción oral de emergencia.

- b. Políticas programáticas de desarrollo en materia social: Complementan y desarrollan la exigencia mínima esencial de dichos derechos
- c. Satisfacción de finalidades individuales: Condiciones que los individuos, en forma individual o colectiva, requieren para alcanzar diversos propósitos específicos de su interés derivados del derecho social fundamental tutelado

A fin de contribuir a esclarecer la vinculación, se presenta un gráfico que evidencia los derechos reproductivos explicados, estos son la libertad reproductiva, salud reproductiva, acceso a la información de asuntos reproductivos y educación sexual y reproductiva, cada uno como derecho humano que, aunque vinculado con el resto, ha adquirido su particular especificidad, para ser considerado como contenido de los derechos reproductivos.

Ilustración 4: Contenido de los derechos reproductivos



Elaboración propia

Estos derechos son parte integrante del contenido de los derechos reproductivos y están intrínsecamente vinculados entre sí, y se pueden visibilizar en mayor o menor medida en cada situación concreta como se evidenciará en los casos desarrollados en el capítulo 3; siendo importante reconocer la importancia de cada uno.

Ahora bien, estos derechos no son expresamente mencionados cuando se tratan casos de vulneración de derechos reproductivos, pues expresamente no se encuentran reconocidos en un tratado vinculante para los Estados en el SIDH. Así, de la búsqueda identificada existen casos (Artavia Murillo Vs. Costa Rica; I.V.** Vs. Bolivia; Guzmán Albarracín y otras Vs.

Ecuador) en los que se han vulnerado derechos reproductivos y se acciona ante el SIDH en función a la violación de otros derechos íntimamente relacionados, tales como integridad, vida privada, no ser sometido a tortura, fundar una familia, entre otros. No obstante, sí pueden ser diferenciados en el desarrollo de los documentos realizados por el Sistema Internacional de Derechos Humanos. Así, podemos poner de ejemplo el caso el Caso Guzmán Albarracín que reconoció el derecho a la educación sexual y reproductiva en su párrafo 139; sin embargo, en los puntos resolutivos, no se señala la vulneración a los derechos reproductivos, sino que se señala que se vulneró el derecho a la educación.

En conclusión, se construye un concepto de derechos reproductivos que adquiere su naturaleza propia en virtud del proceso de especificación de los derechos fundamentales. Asimismo, si bien involucran a las mujeres y hombres, su reconocimiento tardío responde a los patrones social y culturalmente arraigados que los vinculan a las mujeres y a la discriminación estructural que han sufrido estas (y la asignación a ellas del rol reproductor) durante muchos años. Cabe incidir en que los pronunciamientos internacionales y nacionales muestran ámbitos de la reproducción sin dar un concepto específico que pueda determinar cuál es su contenido.

Sin embargo, del propio desarrollo a la fecha realizado en el derecho nacional y en el plano internacional de protección de derechos humanos, y a partir de la interpretación constitucional de los derechos fundamentales y los derechos humanos, sostenemos que los derechos reproductivos comprenden: la libertad reproductiva, el acceso a la información reproductiva, la educación y la salud reproductivas. Esta definición contribuye a identificar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reproductivos permitiendo que, ante una eventual vulneración de los mismos, las personas, en especial las mujeres, podamos acudir a su protección constitucional.

Capítulo 3. El Tribunal Constitucional frente a los derechos reproductivos a partir de su jurisprudencia

La metodología empleada para poder identificar las sentencias materia de análisis es la siguiente: En primer lugar, se buscó, en la página web del Tribunal Constitucional, palabras claves como género, embarazo adolescente, derechos reproductivos, derechos sexuales y reproductivos, embarazo, gestación, violación sexual, y aborto. El periodo de búsqueda abarcó desde el inicio de su funcionamiento hasta diciembre de 2024.

Luego de revisar los hechos de cada sentencia identificada, se seleccionaron y clasificaron de la manera siguiente²⁸:

- a) las sentencias del Tribunal Constitucional referidas directamente a derechos reproductivos;
- b) los casos vinculados directamente con otros derechos fundamentales pero que impactan en el ejercicio de los derechos reproductivos; y
- c) las sentencias del Tribunal Constitucional que – si bien el caso concreto no guarda relación con el ejercicio de los derechos reproductivos – abordan contenido relacionado a los mismos.

Tabla 13: Sentencias analizadas que tratan sobre derechos reproductivos

<p>Sentencias del Tribunal Constitucional sobre derechos reproductivos (libertad, información y salud reproductiva)</p>	<p>Se solicita la inconstitucionalidad de norma que elimina a la “esterilización” como método de planificación familiar</p> <p>1. STC N.º 0014-1996-TC/PI (25.04.1997)</p> <p>Se solicita la distribución (o no) de la anticoncepción oral de emergencia</p> <p>2. STC N.º 7435-2006-PC/TC (13.11.2006)</p> <p>3. STC N.º 2005-2009-PA/TC (16.10.2009)</p> <p>4. STC N.º 0238-2021-PA/TC (21.03.2023)</p>
<p>Sentencias del Tribunal Constitucional sobre casos vinculados directamente con otros derechos fundamentales pero que impactan en el ejercicio de los derechos reproductivos</p>	<p>Se solicita la inconstitucionalidad de norma sobre violación sexual de menores de edad entre 14 y menos de 18 años (derecho a la libertad sexual)</p> <p>5. STC N.º 0008-2012-PI/TC (12.12.2012)</p> <p>Se solicita permitir visitas íntimas a establecimientos penitenciarios a personas condenadas por terrorismo (derecho a la intimidad)</p> <p>6. STC N.º 1575-2007-PA/TC (20.03.2009)</p>

²⁸ Para un mayor desarrollo del análisis realizado, se sugiere dar lectura del cuadro anexo a la tesis.

	<p>Se solicita continuidad de los estudios ante retiro por gestación, maternidad o paternidad (derecho a la educación)</p> <p>7. STC N.º 05527-2008-HC/TC (11.02.2009) 8. STC N.º 01151-2010-PA/TC (30.11.2010) 9. STC N.º 01126-2012-PA/TC (06.03.2014) 10. STC N.º 01423-2013-PA/TC (09.12.2015) 11. STC N.º 01406-2013-PA/TC (30.03.2016)</p> <p>Se solicita continuidad en el trabajo ante retiro por gestación, maternidad o paternidad (derecho al trabajo)</p> <p>12. STC N.º 5652-2007-AA/TC (06.11.2008) 13. STC N.º 3563-2019-PA/TC (16.10.2020) 14. STC N.º 3134-2022-PA/TC (26.12.2023)</p> <p>Se solicita se brinde licencia por maternidad o paternidad (derecho al trabajo)</p> <p>15. STC N.º 0303-2012-PA/TC (01.07.2013) 16. STC N.º 0388-2013-PA/TC (22.04.2014) 17. STC N.º 3861-2013-PA/TC (29.10.2014) 18. STC N.º 1272-2017-PA/TC (05.03.2019)</p> <p>Se solicita nulidad de actuaciones judiciales por parte de ciudadano procesado por delito de aborto (debido proceso)</p> <p>19. STC N.º 1739-2016-PHC/TC (13.08.2020)</p> <p>Se solicita nulidad de actuaciones judiciales por parte de ciudadano para no continuidad de investigación penal en caso de esterilizaciones forzadas (debido proceso)</p> <p>20. STC N.º 2064-2018-AA/TC (27.10.2020)</p> <p>Se solicita rectificación por parte de PROMSEX (derecho a la rectificación)</p> <p>21. STC N.º 00098-2022-PA/TC (21.02.2023)</p> <p>Casos sobre violencia de género</p> <p>22. STC N.º 7009-2013-HC/TC (03.03.2016) – violación sexual a menores de edad</p>
<p>Sentencias del Tribunal Constitucional que mencionan derechos reproductivos sobre violencia de género.</p>	<p>Casos sobre violencia de género</p> <p>23. STC N.º 5121-2015-PA/TC (14.03.2018) – nulidad en caso de violación sexual 24. STC N.º 1479-2018-PA/TC (05.03.2019) – nulidad en caso de violación sexual 25. STC N.º 3378-2019-PA/TC (05.03.2020) – presunto agresor solicita nulidad de caso por medidas de protección</p>

Fuente: Elaboración propia

Importante evidenciar que son sólo **cuatro** sentencias las que abordan específicamente situaciones sobre derechos reproductivos, tres de las cuales están relacionadas al acceso a la anticoncepción de emergencia y una de ellas a la constitucionalidad de la esterilización definitiva. El bajo número de sentencias podría responder a la duda de la ciudadanía respecto a si se trata o no de derechos fundamentales y, por tanto, si pueden recibir protección constitucional.

Luego, **dieciocho** sentencias del Tribunal Constitucional desarrollan casos que afectan otros derechos que, en ese caso concreto, están relacionados con los derechos reproductivos, tales como el derecho a la libertad sexual, el derecho a la intimidad, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, vida libre de violencia, y el derecho al debido proceso. Finalmente, el tercer grupo está conformado por **tres** sentencias del Tribunal Constitucional sobre violencia de género que, en el desarrollo de la necesidad de incorporar el enfoque de género, tratan la importancia de garantizar los derechos reproductivos²⁹. Esto último evidencia la intrínseca relación entre los derechos reproductivos y los demás derechos fundamentales de las mujeres. A continuación, se analizará cada grupo de sentencias.

3.1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre derechos reproductivos (libertad, información y salud reproductiva)

De la búsqueda efectuada, el Tribunal Constitucional ha resuelto casos vinculados al acceso de los métodos anticonceptivos. De acuerdo con la OMS, estos incluyen “las píldoras anticonceptivas por vía oral, las implantaciones contraceptivas subcutáneas, las inyecciones, los parches, los anillos vaginales, los dispositivos intrauterinos, los preservativos, la esterilización masculina y femenina, el método de la amenorrea de la lactancia, el coito interrumpido y métodos basados en el conocimiento de la fecundidad” (2023). El uso de estos métodos de manera libre e informada promueve el derecho humano de las personas a determinar el número de hijos que desean tener y el intervalo de tiempo entre los nacimientos (libertad reproductiva); y la adecuada información sobre su uso permite tomar decisiones que no afecten la salud reproductiva; todo lo cual incide en sus planes de vida.

²⁹ Realizada la búsqueda encontramos que existen más de 600 sentencias relacionadas a hábeas corpus por casos de violación sexual. Así, salvo la STC N° 01739-2016-PHC, la STC N° 7009-2019-HC/TC, la STC N° 5121-2015-PA/TC, y la STC N° 01479-2018-PA/TC (que sí son analizadas en este capítulo), el resto de las sentencias orientan su desarrollo a la nulidad de actuaciones fiscales o judiciales por afectación del debido proceso, por lo que no son analizadas la presente tesis. Sin embargo, es importante tener en cuenta los casos de violencia sexual que sí afectan directamente los derechos sexuales y reproductivos.

Al 31 de diciembre de 2024, se han identificado cuatro casos (uno relacionado al método de esterilización femenina y tres relacionados al uso de AOE):

Tabla 14: Sentencias relacionadas al uso de métodos anticonceptivos

Sentencia	Fallo	Fecha	Petición	Otras disposiciones
STC N.º 014-96-I/TC (Pleno)	IMPROCEDENTE	28 de abril de 1997	Que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 26530	Improcedente, en la medida que el criterio interpretativo de la modificación no incluye a la esterilización como método de planificación.
STC N.º 7435-2006-PT/TC (Pleno)	FUNDADA	13 de noviembre de 2006	Ciudadanas solicitan que se cumplan las Resoluciones Ministeriales N.º 465-99-SA/DM y 399-2001-SA/DM	Cumplir las resoluciones vigentes sobre la materia
STC N.º 2005-2009-PA/TC (Pleno)	FUNDADA	16 de octubre de 2009	ONG Acción de Lucha Anticorrupción solicita el MINSa se abstenga de iniciar el programa de distribución de la AOE.	MINSa se debe abstener de desarrollar como política pública la distribución de la AOE. Ordena que los laboratorios que producen comercializan y distribuyen la AOE incluyen la advertencia de que se podría inhibir la implantación del óvulo fecundado.
STC N.º 00238-2021-PA/TC (Pleno)	FUNDADA	21 de marzo de 2023	Ciudadana Violeta Cristina Gómez Hinostroza solicita el MINSa distribuya de forma gratuita el AOE	Se han vulnerado los derechos reproductivos, a recibir información y a la igualdad y no discriminación Se ordena al MINSa a distribuir la AOE en cualquier centro de salud. Dispone que el MINSa desarrolle, como política pública, la distribución gratuita de AOE.

Elaboración propia

a) STC N.º 0014-1996-TC/PI (25.04.1997): Se solicita la inconstitucionalidad de norma que elimina a la “esterilización” como método de planificación familiar

La esterilización es un procedimiento quirúrgico que limita la posibilidad de embarazos de manera permanente (Planned Parenthood, 2024). La OMS lo reconoce como un método de planificación familiar. Su uso informado y libre coadyuva a concretar la decisión de no tener hijos e hijas. En el Perú, el Ministerio de Salud puede aplicar los métodos permanentes de ligadura de trompas y vasectomía (Ministerio de Salud, 2024).

Durante 1996, se creó e implementó el Programa de Salud Reproductiva y Familiar 1996-2000 a cargo del Ministerio de Salud. Este programa, por un lado, destacaba que el centro de la atención de los programas de salud debe considerar a la mujer como persona humana como centro y fin; sin embargo, por otro lado, colocaba como una de las metas asegurar una tasa global de fecundidad al 2000, como se evidencia a continuación:

Tabla 15: Elementos del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000

Problema prioritario	Objetivo General y meta
<p>(...) Inequidad existente en la situación de Salud de la Mujer. Hasta ahora los programas de salud han considerado la atención a la salud de la mujer como medio para alcanzar otras metas de salud o población; como la salud perinatal, la salud infantil o el crecimiento poblacional adecuado. La mujer como persona humana tiene derecho a acceder y controlar los recursos que protege su salud, a través de todas las etapas de su vida. El derecho de la mujer a preservar su salud reproductiva es un derecho social y un bien público que el Estado debe garantizar en la perspectiva de la búsqueda de la equidad de género.</p>	<p>Objetivo General: Contribuir a mejorar el estado actual de la salud reproductiva como acción fundamental para impulsar el desarrollo humano de la población que permita a los individuos alcanzar el máximo de sus potencialidades y el mejor uso de sus capacidades, mejorando la esperanza y calidad de vida de los hombres y mujeres por igual.</p> <p>Meta: Llegar al año 2000: (...) habiendo alcanzado la prevalencia de uso de métodos anticonceptivos modernos y seguros necesaria para asegurar una Tasa Global de Fecundidad de 2,5 hijos por mujer.</p>

Elaboración propia

Como se puede apreciar, el cuadro evidencia que el problema prioritario coloca como centro al ser humano y sus derechos en todas las etapas de vida, señalando que la política de población busca efectivizar el derecho de la mujer de preservar su salud reproductiva. Sin embargo, la meta establecida para tal fin es “llegar al 2000 habiendo alcanzado una tasa global de fecundidad de 2,5 mujer”, lo que implicaría que la efectividad de la política se daría cuando se disminuya la tasa de fecundidad y no cuando se garanticen los derechos reproductivos de las personas.

Este plan fue implementado en un contexto en el que se produjeron diversas acciones por parte del Poder Ejecutivo que fueron y son cuestionadas hasta la actualidad. Así, de acuerdo con el Registro de Víctimas de Esterilizaciones Forzadas, el Ministerio de Justicia y Derechos

Humanos registra y reconoce 5 097 mujeres víctimas de esterilizaciones forzadas durante el periodo de 1995 al 2001³⁰. Esta situación también ha sido advertida por comités internacionales, tales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (párrafo 21 de las observaciones finales del Informe VII-VIII de la CEDAW, CEDAW/C/PER/CO/7-8), el Comité contra la Tortura (párrafo 15 de las observaciones finales del Informe V-VII de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, CAT/C/PER/CO/5-6)³¹, y el Comité para la eliminación de la discriminación racial (párrafos 25 y 27 de las observaciones finales del Informe XXII-XXIII del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/PER/CO/22-23).

Lo anterior debe ser leído en conjunto con las investigaciones que hoy se están realizando sobre el diseño e implementación de este programa; así como con los informes que han realizado la Comisión de la Verdad y Reconciliación y la Defensoría del Pueblo.

En 1985, el Poder Ejecutivo promulga la Ley de Política Nacional de Población, que ha sido analizada en el capítulo II. En este contexto, el 10 de setiembre de 1995, el Congreso de la República publicó la Ley N.º 26530, que modificó el artículo VI del Título Preliminar de la Ley de Política Nacional de Población:

Tabla 15: Comparativo de artículo VI de la Ley de Política Nacional de Población

Norma de 1985	Norma de 1995 (Ley 26530)
Artículo VI. - La Política Nacional de Población excluye el aborto y a la esterilización como métodos de planificación familiar.	Artículo VI. - La Política Nacional de Población excluye el aborto como método de Planificación Familiar. En todo caso, la adopción de los métodos se basa en el libre ejercicio de la voluntad personal, sin que medien estímulos o recompensas materiales.

Elaboración propia

El 6 de diciembre de 1996, un grupo de congresistas inicia un proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 26530 pues, de acuerdo con su interpretación, la norma habría incluido a la esterilización quirúrgica voluntaria entre los métodos de planificación familiar autorizados. Si bien el tema no es complejo, porque la esterilización consentida libre, previa e informada, resulta ser un método de planificación familiar que efectiviza el derecho a decidir el número

³⁰ El link del registro se encuentra en el siguiente enlace: <https://1996pnsrpf2000.wordpress.com/reviesfo/>

³¹ En estas observaciones finales reconoce que le preocupan los casos de 2000 mujeres que fueron objeto de esterilizaciones forzadas entre 1996 y 2000 y que aún no han recibido reparación.

de hijos y su intervalo (lo que incluye no tenerlos), es importante recalcar los argumentos de aquella época para evidenciar los estereotipos estructurales de género.

Los congresistas que interpusieron la demanda consideraban que: (a) La esterilización es entendida como una lesión a la integridad física, pues elimina una función primordial del ser humano, como es la de procrear; (b) no protege la libertad individual, en cuanto al poder de decisión de que está dotado el ser humano; y (c) consideran que la esterilización significa abdicar de la libertad y desconoce el derecho a perpetuarse de la especie humana.

Por su parte, los que defendían la norma afirmaban que (a) El ser humano es un ser libre y que puede conformarse con su capacidad o rebelarse frente a ella, así como elegir un proyecto de vida dentro del bien común, ya sea por causas de orden sanitario (enfermedades congénitas) o de orden personal (planificación familiar); (b) El uso de procedimientos quirúrgicos responde a exigencias y circunstancias de la vida real, así como a la necesidad de "... ampliar los efectos de la Política Nacional de Población, para lograr más elevados índices de desarrollo poblacional ...".

Ambos argumentos (tanto el de la parte demandada como la demandante) resultan ser controvertidos porque no se basan en la dignidad de la persona humana como fin supremo del Estado. En el primer caso, la parte demandante instrumentaliza a la persona indicando que, si ella decide dejar su función de procrear, deja de ser persona (porque esta es una función primordial del ser humano). Por otro lado, en el segundo caso, la parte demandada instrumentaliza a la persona como medio para lograr el efecto que es "lograr más elevados índices de desarrollo poblacional". Hoy en día dichas afirmaciones no resultan constitucionalmente sustentables, más aún cuando la Conferencia de El Cairo pone en evidencia que el centro de las políticas de población debe ser la persona humana y sus derechos, y que el desarrollo poblacional económico no debe estar por encima de los derechos fundamentales.

En este caso el Tribunal Constitucional declara – en el marco de la interpretación que no considera la "esterilización quirúrgica irreversible" como método de planificación familiar ni autorizada por la ley impugnada – improcedente la demanda por pretenderse en ella la derogación de un precepto legal que no existe. Para ello, señala lo siguiente:

- Lo que la modificación introducida por la Ley N.º 26530 busca enfatizar es la prohibición radical del aborto, dejando a criterio de la pareja el derecho de decidir, con entera libertad, respecto de la utilización de los demás métodos anticonceptivos que, en cada

circunstancia, puedan ser considerados en el catálogo de los de planificación familiar, es decir, como medios destinados a programar el número de nacimientos y la forma de espaciarlos.

- Si el programa familiar; libremente acordado por la pareja, tiene por objeto, "... la libre determinación del número de sus hijos" (artículo IV, inciso 2º), y "... asegurar la decisión libre, informada y responsable de las personas y las parejas sobre el número y espaciamiento de los nacimientos ..." (artículo 2º del Título I de la misma); los métodos que, como el de la esterilización quirúrgica, impiden la programación y el espaciamiento de los nacimientos, puesto que los hacen imposibles, no pueden considerarse como comprendidos en el elenco de los de "planificación familiar", dado que se trata de procedimientos que privan -en muchos casos de modo irreversible- de la capacidad de procrear, y, por tanto, de la de programar y/o espaciar los nacimientos. El Tribunal Constitucional considera, como la parte demandante, que la supresión irreversible de la capacidad de procrear no es parte de la planificación familiar.
- La norma es constitucional porque no autoriza el uso, como método de planificación familiar, de la esterilización quirúrgica; sin embargo, manifiesta que la esterilización puede resultar aceptable en otras circunstancias, como, por ejemplo, las de orden médico o terapéutico, en cuyo caso las responsabilidades correspondientes -así como las atenuantes y las eximentes de antijuridicidad- quedarían sujetas a los preceptos generales y especiales, de nuestro ordenamiento jurídico.

Estos argumentos se detallan pese a que la sentencia declara improcedente la pretensión por pretenderse en ella la derogación de un precepto legal que, a juicio de este Tribunal, no existe. El Tribunal Constitucional enfatiza que, dentro de la interpretación del artículo, no considera la "esterilización quirúrgica irreversible" como método de planificación familiar, ni, por tanto, autorizado por la ley impugnada. El Tribunal Constitucional, al concluir que la esterilización quirúrgica irreversible no estaba considerada como método de planificación familiar, no dejó claro si esta estaba prohibida o permitida en todo el ordenamiento.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la libre determinación del número de hijos no implica el derecho a acceder a la anticoncepción quirúrgica voluntaria pues estos hacen imposible la reproducción, lo que no es parte de la planificación familiar. Esta afirmación es errónea, ya que la libertad reproductiva incluye la capacidad a decidir no tener hijos e hijas de forma permanente, esta decisión debe ser libre e informada. Así, la procreación no es un requisito para ser considerado persona humana. Decir lo contrario

implicaría considerar a la persona como medio y la procreación como fin, lo que implica una instrumentalización de la persona humana. Específicamente, el Tribunal Constitucional señala que el derecho a tener el número de hijos y el intervalo de hijos no garantiza que las personas no procreen. Ello resulta erróneo pues el derecho a la libertad reproductiva también supone la decisión de no procrear. Así, a la fecha, es claro que la esterilización quirúrgica sí es considerada como un método de planificación familiar por el Ministerio de Salud.

La sentencia nos permite, también, estudiar los votos de cada magistrado, por los estereotipos vigentes de la época. Primero, el señor García Marcelo coincide con que la demanda debe ser declarada improcedente por otros fundamentos. Manifiesta que la intención del legislador es que sea una conducta permisiva, y, por tanto, habilitada como método al que las personas puedan acudir. Lo que, a su juicio, debe evaluar el Tribunal Constitucional es si la permisión de la esterilización es acorde con el derecho a la integridad corporal. El magistrado considera que las finalidades podrían ser las siguientes:

“a) El permitir que las parejas, en forma voluntaria y libre, decidan optar por tener el número de hijos que quisieran tener; b) El mejorar las condiciones materiales de vida, personal y familiar, en el afán de alcanzar el mayor bienestar, de quienes aparezcan como potenciales individuos susceptibles de someterse a la esterilización, y, c) La intención del Estado de establecer una política nacional de población destinada no sólo a promover las condiciones materiales de bienestar de los individuos, sino, además, el de frenar o amenguar el incremento de la densidad poblacional.”
(fundamento 5 del voto del señor García Marcelo)

Sobre el primer y el segundo fin, el magistrado considera que no son garantizados con la promoción de la esterilización quirúrgica voluntaria. Respecto al tercer fin, el magistrado considera que este resulta ser inconstitucional, pues avasalla los derechos fundamentales para garantizar la política poblacional. En ese sentido, el magistrado acogió la interpretación que se le da a la norma vigente en la sentencia, es decir, que la esterilización no es un método de planificación familiar. Al respecto, hoy en día, resulta inadecuado señalar que la anticoncepción quirúrgica voluntaria no efectivice el permitir que las parejas decidan ejercer su libertad reproductiva; pues, como se ha señalado, la libertad reproductiva también involucra la capacidad de decidir no reproducirse.

La Magistrada Delia Revoredo del Mur, por su parte, plantea un voto singular, argumentando que la demanda debió ser declarada infundada. Así, manifiesta lo siguiente:

- Que el hecho de no incluir en su texto literal la autorización expresa de la esterilización, no debe interpretarse como que la prohíbe, pues es principio jurídico que lo no está prohibido está tácitamente permitido.
- La intención del legislador es permitirla, “para evitar que vengan al mundo niños sin oportunidades básicas de sobrevivir, de crecer y desarrollarse con la dignidad inherente a todo ser humano; y en protección a las familias pobres y a la excesiva población peruana frente a los pocos recursos disponibles para atenderla”.
- La planificación también incluye la posibilidad de optar por no tener ningún hijo o por no tener más hijos que los que ya tienen, y que no se refiere, únicamente, al caso de tener varios hijos espaciados. La primera decisión que plantea la planificación familiar es procrear o no procrear; y luego, la de seguir teniendo o dejar de tener más hijos. Así, la esterilización es un método de planificación familiar, por el cual se viabiliza la opción de impedir la procreación de hijos.
- La magistrada considera que “es una realidad innegable que en vastas zonas de nuestro país, existen numerosas familias que viven en condiciones de extrema pobreza: las necesidades de los hijos exceden en mucho la capacidad económica de los progenitores, lo que no sólo incide en carencia de alimentos, vivienda, educación y desarrollo personal de la prole, derechos consagrados en nuestra Constitución, sino en el deterioro de valores éticos y en comportamientos antisociales que influyen negativamente en toda la sociedad peruana”. Así, “resulta difícil al Estado procurar a cada uno de los individuos adultos que conforman esa población indigente, métodos anticonceptivos suficientes -distintos a la esterilización- para prevenir, en todos los casos, embarazos no deseados”.
- Y continúa diciendo “que aun cuando el Estado pudiera facilitar a cada persona el acceso oportuno, gratuito y permanente a otros métodos anticonceptivos, el bajo nivel de educación que tienen grandes sectores de la población peruana, no garantizaría un control efectivo -aún querido por ellos- de los embarazos”.

Este voto visibiliza que la esterilización quirúrgica voluntaria forma parte de los métodos de planificación familiar y que la libertad reproductiva involucra también no tener hijos e hijas, lo que es positivo. Sin embargo, resaltando la aplicación de los enfoques de género e interseccional, es importante evidenciar que es discriminatorio indicar que las personas

pobres carecen de valores éticos y que es necesario garantizar un control efectivo de los embarazos de esta población.

En suma, se debe tener en consideración que este pronunciamiento data de 1997 y que, en dicho contexto, existía aún un insuficiente desarrollo de los derechos reproductivos y sus alcances. Así, si bien la argumentación se basa en una interpretación que se vincula con el artículo 6 de la Constitución Política del Perú, no se realiza una interpretación sistemática con otros derechos fundamentales de las personas ni se utilizan los estándares internacionales como hoy se entienden.

b) STC N.º 7435-2006-PC/TC (13.11.2006); STC N.º 2005-2009-PA/TC (16.10.2009); STC N.º 0238-2021-PA/TC (21.03.2023): Se solicita la distribución (o no) de la anticoncepción oral de emergencia

La anticoncepción oral de emergencia es un método anticonceptivo que previene un embarazo después de una relación sexual (OMS, s.f.). La OMS manifiesta que la anticoncepción de emergencia debe integrarse sistémicamente en todos los programas nacionales de planificación familiar y en los servicios de salud que se prestan a las poblaciones con mayor riesgo de relaciones sexuales sin protección (OMS, 2024). Así, si bien se puede decir que no pertenecería en estricto a un método de planificación familiar al ser un método que se utiliza con posterioridad al acto sexual y en situaciones de emergencia, esto no lo exime a ser garantizado en igual medida que los métodos ordinarios de planificación familiar, con la información oportuna y suficiente que permita tomar decisiones libres e informadas.

Al respecto es importante mencionar que el Comité CEDAW ha afirmado que observa con preocupación que en el Perú persisten obstáculos económicos que restringen el acceso a los servicios e información de salud sexual y reproductiva, lo que incluye el acceso a la anticoncepción oral de emergencia para las mujeres y niñas rurales, indígenas y afroperuanas. Además, recomienda que se elabore y apruebe una norma técnica exclusiva para la atención de las niñas, con la finalidad que se asegure la prestación de servicios esenciales de anticoncepción de emergencia (párrafos 37 y 38 de las observaciones finales del noveno informe periódico del Perú, 1 de marzo de 2022, CEDAW/C/PER/CO/9). Son tres las sentencias del TC en la materia que a continuación se analizarán.

b.1. Primer pronunciamiento (STC N.º 7435-2006-PC/TC): Distribuir la AOE es obligatorio

El 18 de setiembre de 2002, Susana Chávez Arévalo y un conjunto de mujeres solicitan que el MINSA de cumplimiento a sus directivas de salud sexual y reproductiva (Resoluciones Ministeriales N.º 456-99-SA/DM y 399-2021-SA/DM), en lo relacionado a la distribución gratuita de la anticoncepción oral de emergencia. El 15 de enero de 2004 se admite la demanda. En respuesta, el MINSA, el 10 de febrero de 2004, afirma que no se distribuye la AOE porque existe incertidumbre científica respecto a cómo funciona, y señala que ha solicitado información técnica adecuada para cautelar una distribución con responsabilidad.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declara fundada la demanda en el 2005. A partir de ahí, la Procuraduría Pública del MINSA apela argumentando que ya no es necesario cumplir esas resoluciones porque dicha norma ya había sido dejada sin efecto por una norma posterior. Además, alega que la referida norma posterior tiene una disposición de cumplimiento obligatorio de distribución de la AOE de forma gratuita. El 23 de marzo de 2006 se resolvió la apelación planteada archivando el caso, pues las resoluciones que se cuestionaban habían sido derogadas por la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA del 18 de julio de 2005. El Poder Judicial alega que existe una sustracción de la materia. Esta decisión es apelada por la ciudadana Susana Chávez.

El Tribunal Constitucional considera que el mandato de provisión de información y proporción de métodos anticonceptivos gratuitos, independientemente de en qué norma se encuentre, cumple con ser un mandato eficaz (fundamentos 15 y 16). Respecto al incumplimiento de dicho mandato, afirma que el MINSA no ha probado que la información sobre la AOE sea asequible a las personas que la soliciten (fundamento 18), y se ha demostrado que varios hospitales carecían de la AOE a nivel nacional (fundamento 19). Por ello, declara fundada la demanda. Es preciso recordar que el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre la necesidad e importancia de la AOE, solo delimitándose a resolver lógicamente el pedido. Tampoco se evidencia que el Tribunal establezca una relación entre la AOE y los derechos reproductivos, lo que podría haber fortalecido la tutela objetiva de este proceso de cumplimiento.

Al realizar un análisis formal, **se está pidiendo la ejecución de una norma constitucional**. Así, el Tribunal Constitucional, en virtud de la facultad de ejercer un control de constitucionalidad, no podría declarar el cumplimiento de una norma pese a que esta sea

inconstitucional, pues esto iría en contra de su función principal, ser el órgano de control de la Constitución (artículo 201 de la Constitución).

Finalmente, es importante resaltar el voto del magistrado Mesía Ramírez, quien sostiene que la sentencia pudo ser complementada y reforzada desde la perspectiva de derechos fundamentales. Así, señala que, si bien en los procesos de cumplimiento no se debe valorar la violación o no derechos fundamentales, la tutela efectiva de los mismos en este tipo de procesos puede ser efectivizado complementando su análisis con el desarrollo de derechos. En ese sentido, analiza si el incumplimiento de las normas estaría afectando diversos derechos de las mujeres que acuden a los centros hospitalarios del Estado. Para el magistrado se produce un trato injusto en perjuicio de las mujeres de bajos recursos económicos, frente a las mujeres que sí los poseen, ya que las primeras no pueden acceder a la AOE en los establecimientos privados. Además, se vulnera el derecho a la información como presupuesto básico del ejercicio de los derechos reproductivos establecido en el artículo 6 de la Constitución. Al respecto, es importante que un magistrado del Tribunal Constitucional haya identificado el derecho de información, debido a que -como ya se ha sostenido- este es parte del contenido de los derechos reproductivos, y el acceder a la información coadyuva – en general – al ejercicio de la libertad, salud y educación reproductiva.

Para el magistrado, el incumplimiento de la norma vulnera la autodeterminación reproductiva (libertad reproductiva) que estaría contenida en el derecho del libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la dignidad o libertad y establecido en el artículo 16 de la CEDAW. Este implica “poder decidir, como ser racional, con responsabilidad, sobre 1) el momento adecuado u oportuno de la reproducción; 2) la persona con quien procrear y 3) la forma o método para lograrlo o para impedirlo”.

El magistrado continúa afirmando que el uso o no de la AOE es un asunto de libertad de conciencia, situación ante la cual el Estado no puede intervenir. El magistrado manifiesta que la interpretación constitucional debe estar nutrida de la realidad social, por lo que no se debe desconocer las cifras de embarazos adolescentes, violaciones sexuales y embarazos no deseados. Además, para el magistrado, negar la AOE vulneraría el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral de la mujer, pues la realidad social le impone al estado la obligación de hacer todo cuanto esté a su alcance para evitar que las mujeres mueran por abortos clandestinos y la AOE puede jugar un papel gravitante. Finalmente, por la vinculación con la vida, se estaría vulnerando a la salud.

El magistrado sí hace una precisión respecto a que con estos argumentos no pretende legalizar el aborto porque existen diferencias sustanciales entre el uso de la AOE y el aborto. Además, manifiesta que las políticas de planificación familiar no deben centrarse en el uso de la AOE, por la naturaleza de su uso en emergencia.

Así, pese a que se trata de un proceso de cumplimiento, como hemos visto en el capítulo 1, el Tribunal Constitucional pudo hacer suyos los argumentos sobre los derechos vulnerados ante el incumplimiento del mandato de informar sobre la AOE que realizó el magistrado Mesía, más aún cuando eso afirmaba la postura que se tenía en ese entonces sobre la Anticoncepción Oral de Emergencia y sentaba las bases para que, en los siguientes procesos, no se tenga duda sobre la constitucionalidad del mandato.

b.2. Segundo pronunciamiento (STC N.º 2005-2009-PA/TC): El Tribunal Constitucional concluye que la AOE puede tener efectos abortivos

El 29 de octubre de 2004, la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” interpone demanda de amparo contra el MINSA para que se abstenga a: (a) Iniciar el programa de distribución de la AOE en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los cuales se pretenda su entrega gratuita; así como (b) distribuir, bajo etiquetas promocionales, proyectos que el Poder Ejecutivo pretenda aprobar y ejecutar respecto de la AOE sin previa consulta del Congreso de la República. Ello debido a que, según alegaban, vulnera el derecho a la vida del concebido.

La Procuraduría Pública del MINSA, en su defensa, señaló que el 11 de setiembre de 2003, con Resolución Suprema N.º 007-2003-SA, se conformó una Comisión de Alto Nivel encargada de emitir un informe científico médico y jurídico. Esta comisión determinó que el uso de la AOE es constitucional y legal. A raíz de este resultado se publicó la Resolución Ministerial N.º 668-2004-MINSA.

La demanda fue declarada fundada en primera y segunda instancia por afectar la vida del concebido; sin embargo, esta decisión fue apelada por la Procuraduría Pública del MINSA. En ese contexto, se emitió la STC N.º 02005-2009-PA/TC. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda y ordena al MINSA abstenerse a desarrollar como política pública la distribución gratuita a nivel nacional de la denominada AOE; y se ordena a los laboratorios que producen, comercializan y distribuyen la AOE incluir la advertencia de que dicho producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado.

Para resolver este caso, el Tribunal Constitucional enfatiza que el derecho a la información sobre los métodos anticonceptivos constituye una forma de concretizar el principio de dignidad, “porque posibilita el ejercicio de los derechos sexuales de modo libre, consciente y responsable” (fundamento 5). Señala que el derecho a la libertad reproductiva como un derecho implícito del libre desarrollo de la personalidad y autonomía; sin embargo, hemos analizado en el capítulo 2 que estos ya tienen especificidad propia como derechos humanos. Manifiesta, citando el fundamento del voto del Magistrado Mesía Ramírez en la STC N.º 7435-2006-PC/TC, que este derecho consiste en la autonomía para decidir libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de generaciones, es decir, la libertad para “1) el momento adecuado u oportuno de la reproducción, 2) la persona con quién procrear y reproducirse, y 3) la forma o método para lograrlo o para impedirlo”. Es así como se acoge el contenido de la autodeterminación reproductiva (libertad reproductiva).

Sin embargo, luego analiza si la eliminación de un embrión fecundado antes de su completa anidación implica una afectación a la vida de un ser humano. Es a partir de este análisis que la sentencia hace uso errado de diversos principios e interpretaciones que comentaré a continuación.

El primer error es establecer que el concebido es tal a partir de la fecundación (porque lo correcto es indicar que la vida inicia con la implantación). Para el Tribunal Constitucional, el Perú había manifestado su posición sobre ello a través de la Resolución Ministerial N.º 729-2003-SA/DM del MINSA, denominada “La Salud Integral: Compromiso de Todos -Modelo de Atención Integral de Salud”³². Dicha norma consideró que existe un “niño por nacer” desde la fecundación hasta antes del nacimiento. Además, el Tribunal Constitucional mal utiliza los principios de interpretación de los derechos fundamentales. Manifiesta que, en virtud del principio pro homine y el favor débilis³³, la concepción se produce con la fusión de las células materna y paterna, originando una nueva célula, con individualidad genética. Así, señala erróneamente, que la anidación forma parte del proceso vital pero no es su inicio (fundamento 38).

³² Si bien no se encuentra en el SPIJ, sí está colgada como norma vigente en la normativa del MINSA a través del siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/254174-729-2003-minsa>

³³ Recordemos que el principio pro homine se aplica cuando existan diferentes interpretaciones de una norma, se opta por la que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales (STC N.º 00795-2002-AA/TC); por su parte el principio favor débilis, a través del cual una norma considerará especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla en inferioridad de condiciones.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que “sólo al cumplirse el segundo momento [la implantación] se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción” (párrafo 186 del Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 28 de noviembre de 2012)³⁴. En consecuencia, no procede aplicar el artículo 4 la CADH a los óvulos fecundados como si fueran sujetos (párrafo 189 del Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 28 de noviembre de 2012), esto es, el derecho a la vida está protegido a partir de la implantación del óvulo fecundado en el útero de la mujer. En ese sentido, no se podría aplicar los principios pro homine y favor débilis a un óvulo fecundado.

El segundo error es considerar al ovulo fecundado como niño (porque, inclusive, siendo un óvulo fecundado anidado, tiene una protección de la vida que es gradual). El Tribunal Constitucional cita el párrafo 3 del Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 que señala que el niño, antes de nacer, tiene que recibir protección integral. Además, señala que la normativa internacional y nacional protege la vida desde la concepción; y, para darle protección y atención al ser humano, se debe entender que esto es, a partir de la fecundación (fundamento 20).

Al respecto, es necesario precisar que la Corte IDH ha insistido en que ese preámbulo no hace extensivo lo dispuesto en la Declaración de los Derechos del Niño al no nacido, en especial respecto al derecho a la vida, ya que los trabajos preparatorios señalan que se acordó incluirlo, pero el Preámbulo no determinaría la interpretación del artículo 1 de dicha Declaración (párrafo 231 y 232 del Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 28 de noviembre de 2012). La Corte IDH concluye entonces, que el óvulo fecundado anidado (concebido), inclusive, no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1, y que la palabra “protección” no implica que se le dé al concebido una protección absoluta, sino que es gradual e incremental según su desarrollo (párrafo 264 del Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 28 de noviembre de 2012).

El tercer error (desencadena de los dos anteriores) es afirmar que la anticoncepción oral de emergencia es abortiva. El Tribunal Constitucional llega a esta conclusión tomando como sustento las indicaciones de cinco laboratorios sobre el levonorgestrel, y concluye que en todos los casos se hace referencia a un tercer efecto, el cual es prevenir, interferir o impedir la implantación. Por ello, indica que es contradictorio que el propio MINSA “niegue cualquier

³⁴ Mas allá de la fundamentación otorgada por el Sistema Internacional de Derechos Humanos, es necesario recordar que el inicio de la vida nos sumerge a un debate filosófico y bioético que no se ha abordado en la presente tesis por no formar parte del análisis jurídico e ir más allá de los alcances de la misma.

efecto de los anticonceptivos orales de emergencia sobre el endometrio y la implantación” y, a la vez, “reciba y previa evaluación apruebe registros sanitarios de dichos productos donde se expresa todo lo contrario”.

Así, el Tribunal Constitucional indica que siendo que – en todo caso – existiría una duda sobre su efecto abortivo, corresponde, por precaución (principio precautorio) ordenar al MINSA se abstenga de desarrollar como política pública la distribución gratuita a nivel nacional de la AOE. Sin embargo, resulta anecdótico que, pese a la fundamentación, ordenan que los laboratorios que producen comercializan y distribuyen la AOE incluyan en la posología la advertencia de que dicho producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado; y los sigan comercializando.

Al respecto, es preciso mencionar que, si el óvulo fecundado no llega a ser protegido por la CADH, no se puede afirmar que si existen indicios que interfieren en la implantación de un óvulo fecundado, se estaría afectando a la vida de forma plena. Inclusive, teniendo en cuenta que la protección a la vida en el caso de embriones se da de forma gradual, el Tribunal pudo haber realizado una ponderación de derechos fundamentales, más aún cuando impedir el acceso de la anticoncepción oral de emergencia afectaría la libertad reproductiva y, en situaciones de violación sexual de niñas, adolescentes y mujeres resultaría aún más importante su acceso. Cabe precisar que el óvulo fecundado sí tiene protección especial al generar vida humana y no podría manipularse de forma arbitraria.

El magistrado Vergara manifiesta que, en el anterior caso no se pronunciaron sobre la constitucionalidad de la AOE debido a que la naturaleza del proceso les impedía; por lo que esta sentencia no contradice la anterior. Para él, el Estado como ente que garantiza la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, no sólo debe encargarse de distribuir, por medio de los centros de salud, métodos anticonceptivos, que, en muchos casos, por desconocimiento, pueden encontrarse al límite con otros derechos, como en este caso el derecho a la vida, sino que también debe realizar programas de difusión y educación sexual.

Por otro lado, el magistrado Mesía Ramírez, quien había señalado en la anterior sentencia que la AOE efectivizaba derechos fundamentales y la diferenciaba del aborto, en esta sentencia manifestó que un tribunal de justicia debe apoyarse en la ciencia si es que ésta se encuentra en capacidad de ofrecerle verdades indiscutibles e indubitables. Pero este no es el caso de la AOE, porque – para este magistrado - aún está en debate si tiene, o no, efectos abortivos. Señala que “si la AOE es abortiva, su utilización como parte de la política estatal relacionada con la planificación familiar no debería estar permitida”. Manifiesta, además, que

esto no quiere decir que se prohíba en todos los casos, ya que el juez debe estar siempre en la posibilidad de evaluar caso por caso.

Adicionalmente, el magistrado Mesía Ramírez señala expresamente que los derechos del nasciturus también son relativos, pero este tiene una posición preferente. Consideramos que esta afirmación no es correcta por dos razones: (i) nuestro ordenamiento no acoge la teoría de la posición preferente entre derechos fundamentales, pues no existen jerarquías entre derechos fundamentales; y (ii) el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. El voto del magistrado agrega que, si los efectos de la AOE son inciertos, entonces al Estado le corresponde salvaguardar al nasciturus siempre que sus derechos no entren en conflicto con los derechos de la madre. Y, aun en este hipotético caso, el aborto debe ser la última ratio. Así, equipara el uso de la AOE con el aborto.

Coincido en cambio, con el análisis del voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen, pues citando a la OMS, señalan que esta se ha orientado hacia la teoría de la anidación al considerar que el embarazo sólo comienza cuando se completa la implantación y por tanto hay aborto cuando se interrumpe el embarazo, postura que ha sido recogida por diversas entidades internacionales y nacionales. Señalan que, de acuerdo con el estado actual de la ciencia, la AOE solo tiene efectos antiovulatorios y antifecundatorios; y no ha sido probada la inconstitucionalidad de su distribución con información actualizada. Por otro lado, manifiestan que resulta inconstitucional que la parte demandante pretenda que la AOE sí se pueda vender pero que no se pueda adquirir de forma gratuita. Finalmente, concluye que el permitir la distribución gratuita de la AOE salvaguarda del derecho de información de los consumidores y en especial el derecho de la mujer a decidir el número de los hijos (libertad reproductiva y acceso a la información).

El voto de los magistrados desarrolla la doble naturaleza de los derechos reproductivos (párrafo 25). La naturaleza subjetiva se da en cuanto la decisión sobre su puesta en ejercicio no requiere ningún tipo de intervención que no sea la estrictamente personal; y la naturaleza objetiva se da en tanto su plena realización sólo se consigue en el marco de las regulaciones jurídicas proporcionadas desde el Estado, particularmente de aquellas normas prohibitivas, como permisivas (garantiza información y acceso a métodos o fórmulas que permitan hacer viable la libertad reproductiva). Como puede apreciarse, en este caso tampoco se da un concepto de los derechos reproductivos como tales, sino que se enfatiza en los ámbitos objetivos y subjetivos de la libertad reproductiva.

b.3. Tercer pronunciamiento (STC N.º 0238-2021-PA/TC): El Tribunal Constitucional concluye que la AOE no tiene efectos abortivos

El 21 de marzo de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de Violeta Cristina Gómez Hinojosa, por haberse vulnerado “los derechos reproductivos”. La ciudadana interpone una demanda de amparo contra el MINSA para solicitar que dicha entidad distribuya gratuitamente la anticoncepción oral de emergencia.

El Tribunal Constitucional dispone que el MINSA desarrolle, como política pública, la distribución nacional gratuita del anticonceptivo oral de emergencia. Esta es una sentencia saludable para el país, dado que pone fin a la discusión que generó el propio Tribunal Constitucional en el 2009. El Tribunal Constitucional señala que “en las actuales circunstancias, la no realización de un tratamiento diferenciado que garantice el acceso universal a la AOE vulnera el derecho fundamental a la igualdad, al no equiparar situaciones que objetivamente son desiguales”.

Continúa la argumentación indicando que la STC N.º 2005-2009-PA/TC se basó en el principio precautorio, pues consideraba que en ese momento existía una duda razonable en la mayoría de los magistrados respecto a la forma de actuar de la píldora del día siguiente. El fundamento 23 reconoce que esta postura puede ser discutible, pero se explicaba en documentación médica. Sin embargo, al 2023, estas dudas se han disipado. Así, al no ser abortiva, la distribución de la AOE es constitucional y es un método de planificación familiar integrante de la política pública del Estado. También es constitucional la inclusión de la AOE dentro del kit para la atención de casos de violencia sexual (fundamentos 31, 32 y 46).

Es relevante la inclusión de la anticoncepción oral de emergencia en la definición de “método anticonceptivo”, ya que le alcanza los derechos y facultades reconocidas en el uso de los métodos anticonceptivos en general. Así, por ejemplo, como menciona la misma sentencia en el fundamento 32, le es aplicable el artículo 6 de la Ley N.º 26842, que señala que toda persona tiene derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia y a recibir información previa y adecuada. Su aplicación debe ser consentida (fundamento 46).

Sin embargo, uno de los aspectos a analizar, es que el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“En ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional deja en claro que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del

Estado, **y por ende el derecho a la vida debe ser el bien jurídico tutelado por excelencia**; y si según la evidencia científica y conclusiones a las que han arribado el Minsa, la OMS, la OPS y la FDA, en el sentido de que la AOE no es abortiva, el Tribunal Constitucional hace suyas dichas conclusiones.” (fundamento 30)

Esta afirmación podría dar lugar a que se interprete que el derecho a la vida es un derecho absoluto, y que, si la anticoncepción oral fuera “abortiva” no se debería permitir de forma absoluta. Así, esto resulta preocupante en situaciones de conflicto de derechos, donde se tendrá que ponderar sobre uno u otro, y buscar una alternativa intermedia, ya que todos los derechos son de igual rango y ningún derecho es absoluto.

Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia abarca el reconocimiento de diversos problemas públicos que afectan a las mujeres por el sólo hecho de serlo: (a) mujeres víctimas de violación sexual, en particular de niñas y adolescentes, en las que la AOE tiene una incidencia importante pues puede coadyuvar a evitar embarazos no deseados, con mayor impacto en aquellas víctimas de escasos recursos económicos (fundamento 34 y 39), y (b) discriminación hacia las personas por su condición económica.

Otro aspecto positivo es que se trata de la primera sentencia del Tribunal Constitucional que define a los derechos reproductivos. Señala que estos están reconocidos en el artículo 6 de la Constitución y en el artículo 6 de la Ley General de Salud, y los define como:

se circunscriben al reconocimiento de las personas (...) de decidir libre y responsablemente si desea tener hijos, la oportunidad de la reproducción, con qué frecuencia, cuántos hijos tener, elección de la persona con quien desea tener hijos, o elegir el método anticonceptivo de su preferencia (fundamento 41)

Además, desarrolla el derecho a recibir información respecto a los métodos anticonceptivos y señala que “se constituye en el presupuesto básico para el ejercicio de los derechos reproductivos de modo libre, consciente y responsable” (fundamento 49). Así, afirma que el Estado tiene que asegurar que toda persona sepa cómo actúa de forma objetiva dicho anticonceptivo. Al respecto, la definición resulta incompleta, en la medida que – como hemos visto – los derechos reproductivos abarcan derechos de libertad (decidir de forma responsable, libre, previa e informada), de acceso a la información, de salud y de educación. En este caso, se circunscriben los derechos reproductivos a la libertad reproductiva y al derecho a información.

La sentencia es positiva en tanto resulta ser el último pronunciamiento que manifiesta expresamente que no existe duda que la anticoncepción oral de emergencia no es abortiva y que debe ser considerada como parte de la política pública que efectiviza los derechos reproductivos.

Finalmente, a partir del análisis realizado respecto a las cuatro sentencias analizadas sobre los métodos de planificación familiar, podemos concluir que el Tribunal Constitucional actuó erróneamente al otorgar tutela sobre las esterilizaciones quirúrgicas voluntarias considerando que no eran parte de los programas de planificación familiar y que el ejercicio de la libertad reproductiva no contemplaba la capacidad de las mujeres de decidir no tener hijos e hijas. Asimismo, el Tribunal Constitucional tuvo pronunciamientos no acordes con los estándares internacionales de derechos humanos sobre el inicio de la vida.

No obstante, en la actualidad, el Tribunal Constitucional – a propósito de estos casos – ha definido a la libertad reproductiva y ha resaltado la importancia del acceso a la información en asuntos reproductivos, disponiendo que la anticoncepción oral de emergencia debe ser distribuida como parte de la política pública, dejando zanjada la discusión sobre su constitucionalidad.

Resulta relevante identificar que la última sentencia relacionada a la anticoncepción oral de emergencia define a los derechos reproductivos limitando su definición a la libertad reproductiva y a la información reproductiva; y describe la naturaleza subjetiva (la decisión de su ejercicio no requiere ningún tipo de intervención más que la estrictamente personal) y objetiva (la realización de la libertad reproductiva se consigue en el marco de las regulaciones jurídicas proporcionadas desde el Estado) de la libertad reproductiva.

3.2. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre casos vinculados directamente con otros derechos fundamentales pero que impactan en el ejercicio de los derechos reproductivos

Se identificaron diecisiete sentencias relacionadas a casos vinculados con los derechos sexuales, la igualdad y no discriminación, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad, la educación, la protección de la familia, el derecho al trabajo, el debido proceso y el derecho a la rectificación, que, en la situación concreta, estaban vinculadas a los derechos reproductivos. Así, a continuación, se analiza cada sentencia.

a) STC N.º 0008-2012-PI/TC (12.12.2012): Se solicita la inconstitucionalidad de norma sobre violación sexual de menores de edad entre 14 y menos de 18 años (derecho a la libertad sexual)

Tabla 16: Resumen de sentencia sobre derecho a la libertad sexual

Sentencia	Fallo	Fecha	Petición	Otras disposiciones
STC N.º 0008-2012-PI/TC	FUNDADA	12/12/2012	Se solicita la inconstitucionalidad de la equiparación de la pena de la violación sexual de menores de edad entre 14 y menos de 18 años consentida, con la no consentida.	Se declara inconstitucionalidad de la norma Se declara que la sentencia no genera derechos de excarcelación a condenados por violencia, agresión o abuso sexual Se exhorta al Congreso a legislar.

La libertad sexual es un derecho fundamental, si bien distinto, íntimamente relacionado con la libertad reproductiva, pues el inicio de la actividad sexual con libertad marca también el inicio del ejercicio de la reproducción y, por ende, refuerza la necesidad de una educación reproductiva y con acceso a la información reproductiva.

El reconocimiento de dicha libertad desde una edad específica no es uniforme, pues depende de la determinación de cada Estado; no obstante, esta decisión no debe ser ajena a los principios constitucionales, el respeto a los derechos fundamentales y a criterios de proporcionalidad. En este ámbito, el Tribunal Constitucional reconoce la titularidad del derecho a la libertad sexual a los adolescentes entre 14 y 18 años. Ello debe guardar relación con la obligación del Estado de prevenir el embarazo adolescente (Observación General N.º 24 de la CEDAW), pues permite el ejercicio de otros derechos fundamentales de adolescentes, niñas y niños.

El 12 de diciembre de 2012 se emitió la STC N.º 008-2012-PI/TC. En esta, se resuelve la pretensión de diversos ciudadanos de declarar la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley N.º 28704, que modifica el artículo 173, inciso 3 del Código Penal, sobre el delito de violación sexual contra una víctima entre 14 y 18 años:

Modifícase los artículos (...) 173 (...) del Código Penal, cuyo texto en lo sucesivo será el siguiente:

Artículo 173: Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

(...)

3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

(...)

Los demandantes alegaban que la norma vulnera los derechos de los adolescentes al libre desarrollo de la personalidad (en especial derechos sexuales), a la igualdad y no discriminación de acceso a la información, a la salud (sexual y reproductiva) y a la vida privada e intimidad de los adolescentes. Respecto a la salud sexual y reproductiva y el acceso a la información reproductiva, señalan que la norma desincentiva a los adolescentes acercarse libremente a establecimientos de salud para solicitar información sobre enfermedades de transmisión sexual, métodos anticonceptivos o asuntos relacionados a la función reproductiva.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional considera que existen dos interpretaciones posibles a la norma impugnada:

Tabla 17: Dos interpretaciones del artículo 173 del Código Penal de acuerdo con la STC N.º 008-2012-PI/TC (fundamento 3)

Interpretación N.º 01	Interpretación N.º 02
Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor, independientemente del consentimiento de aquella, será no menor de 25 ni mayor de 30 años	Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor será no menor de 25 ni mayor de 30 años, salvo que aquella hubiera consentido, en cuyo caso se exime de responsabilidad al autor.

Elaboración propia

El Tribunal Constitucional señala que el **primer sentido** es inconstitucional y, el **segundo sentido** es constitucional. Sin embargo, dado que el Tribunal Constitucional no puede atribuirse facultades legislativas en materia penal, el Tribunal concluye que la norma es inconstitucional, con la finalidad que el Congreso de la República pueda legislar de forma clara este supuesto. No obstante, señala que las personas condenadas por violación sexual (relaciones sexuales no consentidas) de adolescentes entre 14 a 18 años no saldrán libres; y exhorta al Congreso de la República a regular de forma sistemática estos casos.

Para llegar a esta conclusión, analiza desde cuándo las y los adolescentes tienen libertad sexual, a través de las capacidades progresivas que le otorga el Estado en el ámbito civil y

penal. Al respecto, como también lo ha advertido el Tribunal Constitucional, es necesario recordar que los niños, niñas y adolescentes son personas que históricamente han sido considerados en distintas sociedades como personas en situación de subordinación, u objeto de protección de sus progenitores o de quienes los tenían bajo su cuidado. Luego, con la Convención sobre los Derechos del Niño se acoge la Doctrina de Protección Integral, a través de la cual se reconoce el principio del interés superior del niño/a (Garcés, 2009, pp. 251-282). El Tribunal Constitucional, en la sentencia, acoge estos conceptos, reconociendo al niño, niña u adolescente como sujeto de derechos, y su evolución de facultades de manera progresiva, haciendo suyo lo dicho por la Corte IDH en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (fundamento 22). En este caso, se manifiesta que es obligación de los estados “tomar en consideración las condiciones específicas de la persona menor de edad y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos” (fundamento 22).

Además, sobre la titularidad del derecho a la libertad sexual, señala que los adolescentes que tienen entre 14 y 18 años tienen titularidad sobre este derecho porque, de acuerdo con la normativa vigente de ese momento: (a) son relativamente incapaces los mayores de 16 y menores de 18 años, (b) la incapacidad de los mayores de 16 cesa por matrimonio o por tener título, (c) la incapacidad de mayores de 14 cesa a partir del nacimiento del hijo solo para determinadas facultades, (d) el juez puede dispensar el impedimento de contraer matrimonio de adolescentes por motivos justificados en adolescentes entre 16 a 18 años; (e) en materia penal, está penado el atentado contra el pudor de menores y la seducción de menores de 14 años sin consentimiento o con este. Asimismo, es un hecho que existen adolescentes embarazadas y que el embarazo adolescente repercute negativamente en su desarrollo (fundamento 22)³⁵.

Resulta extenso el análisis de la titularidad del derecho a la libertad sexual y más aún, la titularidad del derecho a la libertad reproductiva, pues parte por reconocer la sinergia que existe entre el desarrollo progresivo de las capacidades de niñas, niños y adolescentes, y la

³⁵ De acuerdo con la normativa vigente: (a) tienen capacidad de ejercicio restringida los mayores de 16 y menores de 18 años, (b) la incapacidad cesa a partir del nacimiento de hijo o hija únicamente para realizar determinados actos relacionados a la paternidad y maternidad, (c) la incapacidad de las personas mayores de 16 años cesa por obtener título oficial que les autorice ejercer profesión u oficio, no para contraer matrimonio, (d) no pueden contraer matrimonio las personas menores de dieciocho años de edad; (e) en materia penal, está penado el atentado contra el pudor de menores y la deducción de menores de 14 años sin consentimiento o con este. Como se puede apreciar, la normativa en materia civil ha cambiado, prohibiendo el matrimonio entre menores de edad; no obstante, si eventualmente la persona adolescente se convierte en padre o madre, este tendrá las facultades para realizar actos relacionados a la paternidad o maternidad.

repercusión que tiene el ejercicio de la sexualidad y reproducción a temprana edad (embarazo adolescente, afectación al libre desarrollo de la personalidad, pobreza, desempleo, subempleo, informalidad, afectación a la educación, entre otros), que requiere un abordaje interdisciplinario.

El Tribunal señala que el reconocimiento de la libertad sexual en adolescentes de 14 a 18 años busca efectivizar el derecho a la salud, como sigue:

Es claro que algunas de las manifestaciones más importantes del derecho a la salud se relacionan con el ámbito sexual y reproductivo, es decir, con aquellas propiedades, entre otras, que permitan al hombre y a la mujer el ejercicio normal de su actividad sexual, la protección de su integridad física y psíquica, la autodeterminación en cuanto a las posibilidades de reproducción, la atención médica prenatal y postnatal (atenciones de salud que permitan los embarazos y partos sin riesgos independientemente de su condición social o ubicación geográfica), así como relacionado con los derechos a la información y a la educación, el acceso rápido y eficaz a información y educación sexual (fundamento 85).

Al respecto, como hemos visto en el capítulo 2, el Tribunal resalta la salud reproductiva, la autodeterminación en cuanto a las posibilidades de reproducción (libertad reproductiva), y el derecho a la información y educación en el ámbito sexual y reproductivo (pero indica solo sexual). El Tribunal Constitucional, reconoce la existencia de estos ámbitos diferenciados de libertad, educación e información en materia sexual y reproductiva. No obstante, en esta definición, el Tribunal Constitucional considera que estos derechos reproductivos están dentro del derecho a la salud; sin embargo, como hemos visto, los derechos reproductivos son derechos humanos que han logrado y requieren especificidad.

El Tribunal Constitucional señala que uno de los ámbitos en los que cabe injerencia estatal es la libertad sexual, porque tiene protección constitucional al formar parte del libre desarrollo de la personalidad (párrafo 20); sin embargo, luego le da contenido como un derecho independiente (párrafo 22). Al respecto, debemos considerar que – al igual que en el caso de los derechos reproductivos – estos derechos han pasado por un proceso de especificación, por lo que son reconocidos como autónomos y tienen contenido propio. Tanto es así que, luego, el Tribunal Constitucional desarrolla su dimensión positiva (libertad de decidir la realización del acto sexual, con quién y en qué momento) y negativa (no interferir en el libre desarrollo de la actividad sexual).

Por otro lado, es importante que el Tribunal Constitucional toma en cuenta que - al declarar inconstitucional la norma - se generaba un vacío legal en los casos de violencia, agresión o abuso sexual contra menores de edad entre 14 años a menos de 18 años que estaban siendo procesados por esta norma o que han sido condenados por esta norma (fundamentos 113 a 115). Por ello, la conclusión de la sentencia señala que la sentencia no genera derechos de excarcelación para los procesados y condenados por violencia, agresión o abuso sexual contra menores de edad entre 14 a 18 años.

El Tribunal Constitucional pudo incidir en la importancia de realizar medidas preventivas que fortalezcan el acceso a la información de los niños, niñas y adolescentes en materia de sexualidad y reproducción (lo que incluye la planificación familiar y anticonceptivos) de acuerdo con la edad; además, que se garantice que en todos los niveles de enseñanza se aborden los derechos sexuales y reproductivos³⁶. Ello de conformidad con la Observación General N.º 22 del Comité DESC (en su párrafo 31 y 40 señala que existen grupos que, por su mayor vulnerabilidad, requieren que el Estado, en virtud de su obligación de respetar, adopte medidas concretas para asegurar su acceso a la información en materia de salud sexual y reproductiva), la Observación General N.º 14 del Comité CEDAW (recomienda a los Estados partes a recopilar y difundir datos básicos sobre prácticas tradicionales como la circuncisión femenina) y el Caso Albarracín vs. Ecuador de la Corte IDH (en el párrafo 139 señala que es una obligación estatal brindar educación e información integrales teniendo en cuenta las capacidades evolutivas de los niños y adolescentes).

Así, el inicio de la libertad sexual en el Estado peruano se reconoce a partir de los 14 años en adelante, lo que impacta directamente en el inicio de la vida reproductiva. Esta protección de la libertad sexual tiene que ir de la mano con la obligación de los Estados de garantizar que los adolescentes tengan acceso a la información y reciban educación sobre los asuntos reproductivos, conforme establecen las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias.

³⁶ Si bien el desarrollo de la educación sexual integral no es materia de esta tesis, es necesario reconocer que durante los últimos años se ha retrocedido en el tema. Así, el 23 de junio de 2022, el Congreso de la República ha publicado la Ley que impulsa la calidad de los materiales y recursos educativos en el Perú, que establece que “la educación no debe ser un medio para promover ningún tipo de ideología social o política, menos aún de aquellas prácticas que pueden configurar un delito sancionado por lo moral”, pretendiendo colocar un contenido de moralidad en la educación. Esta norma resulta inconstitucional, pues el derecho a la educación es un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades (Expediente 00091-2005-PA/TC, fundamento 6). Así, se contraponen con diversa normativa en materia de género que ha desarrollado el Estado (Ley N° 30364, Ley N° 28983, Política Nacional de Igualdad de Género).

b) STC N.º 1575-2007-PA/TC (20.03.2009): Se solicita permitir visitas íntimas a establecimientos penitenciarios a personas condenadas por terrorismo (derecho a la intimidad)

Tabla 18: Resumen de sentencia sobre visitas íntimas

Sentencia	Fallo	Fecha	Petición	Otras disposiciones
STC N.º 1575-2007-PA/TC	FUNDADA	20/03/2009	Ciudadana solicita que se le conceda el derecho al beneficio penitenciario de la visita íntima	Ordena permitir visitas íntimas bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad.

Las mujeres privadas de libertad son víctimas de discriminación interseccional por su condición de mujer y por pertenecer al grupo de personas privadas de libertad. Así, las mujeres privadas de libertad se enfrentan a una infraestructura diseñada sin tomar en consideración sus necesidades específicas.

En este caso, la ciudadana Marisol Elizabeth Venturo Ríos interpone un hábeas corpus con la finalidad que se les permita el derecho del beneficio penitenciario de visita íntima en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad de Chorrillos. El 20 de marzo de 2009, el Tribunal Constitucional emite la sentencia fundada de este caso.

El Tribunal Constitucional empieza su análisis señalando que la finalidad del régimen penitenciario debe ser la reinserción social, de acuerdo con lo establecido en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución. En concordancia con ello, el derecho de dignidad de la persona humana impide que las personas privadas de libertad puedan ser tratadas como meros medios, sino que deben ser tratadas como fines en sí. Es en ese sentido, que el Estado asume un deber negativo de abstenerse a realizar prácticas que afecten su dignidad y sus derechos fundamentales y un deber positivo de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar sus derechos fundamentales en una situación de reclusión.

La visita íntima constituye un instrumento importante para garantizar la función resocializadora y la finalidad rehabilitadora, por lo que el Estado debe contar con instalaciones adecuadas. Actualmente, el artículo 197 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, aprobado por Decreto Supremo N.º 015-2003-JUS modificado por Decreto Supremo N.º 010-2023, establece que la visita íntima es un beneficio al que pueden acceder las personas privadas de libertad casados, conviviente o pareja elegida, sin discriminación de sexo, orientación sexual o identidad. Así, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional, la visita íntima consolida la familia y cumple con el deber de proteger a la

familia como institución fundamental de la sociedad. Además, la prohibición de las visitas menoscaba el derecho a la integridad.

Por otro lado, si bien no desarrolla la vinculación existente con los derechos reproductivos, el fundamento 35 señala que los tratados internacionales y el Código de Ejecución Penal establecen la obligación de que los centros penitenciarios tengan medios para permitir que se mantenga el vínculo familiar. Por ello, a juicio del Tribunal Constitucional, “es una obligación del INPE implementar un programa de educación sexual e higiene para que sean las propias internas las que tengan un conocimiento informado sobre cómo poder ejercer sus derechos sexuales y reproductivos de una manera responsable, incluyendo mecanismos de planificación familiar contemplados por la legislación peruana” (STC N.º 1575-2007-PA/TC, fundamento 35). Al respecto, es importante incidir que en este fundamento se señala la necesidad de efectivizar también, además de la visita íntima, el derecho a la educación reproductiva.

Ahora, el Tribunal Constitucional señala que si bien las visitas íntimas efectivizan el derecho al libre desarrollo de la personalidad; estas se pueden restringir si se sustenta en la necesidad de garantizar el orden y la seguridad del establecimiento penitenciario (fundamento 29). Ello refleja que no todo derecho es absoluto, sino que su efectivización se ponderará en los casos que haya conflicto con otros derechos fundamentales. A modo de ejemplo, no se puede garantizar el derecho a la visita íntima si la visita es usada para cometer ilícitos al interior del establecimiento penitenciario.

Resulta preocupante que el argumento para prohibir las visitas íntimas por parte del INPE sea “el temor que las chicas salgan embarazadas”, el cual carece de sustento legal y constitucional, lo que también evidencia el Tribunal Constitucional en el fundamento 34. Si bien la sentencia no lo menciona, la justificación del INPE evidencia los estereotipos de género que estarían detrás de los operadores frente a la no prohibición de visitas en los hombres.

Si bien la sentencia resuelve la situación concreta permitiendo que se reconozca el derecho a la visita íntima y resaltando la importancia que las internas puedan tener educación sexual y reproductiva; en nuestra opinión, pudo ser más enfática y reconocer que impedir la libertad de elección respecto al embarazo de una persona mayor de edad vulnera el derecho a la libertad reproductiva (libertad de decidir el número y espaciamiento de los hijos).

Una debilidad de la sentencia es que el Tribunal Constitucional no considera la discriminación interseccional hacia las mujeres privadas de libertad. Al respecto, es necesario considerar que “en las Américas, las causas de mayor relevancia [de mujeres privadas de libertad] son la presencia de violencia, la coerción, el aborto, las políticas antidrogas, la actividad política y la prisión preventiva” (Comisión Interamericana de Mujeres, s.f., p.2). Asimismo, al interior de las cárceles, son víctimas de todo tipo de violencia, acoso, son vigiladas por personal masculino vulnerándose su intimidad; y, hasta en algunos casos, son sometidas a abortos, esterilizaciones forzadas y negación de atención médica y medicamentos (Comisión Interamericana de Mujeres, s.f., pp. 7-8). Es así, que el Tribunal Constitucional debió considerar esta manifestación de discriminación como contexto para evidenciar dicha problemática.

Finalmente, hubo un voto particular del magistrado Vergara Gotelli, quien señala que está de acuerdo con el fallo, pero con distintos fundamentos. Así manifiesta, erróneamente por supuesto, que la visita íntima – en todos los casos – repercute en:

“i) la disminución de la homosexualidad, el lesbianismo situacional y los casos de violaciones sexuales en las cárceles que engendran sus propias patologías, ii) la estabilidad en la relación matrimonial o concubinato del interno al limitar de algún modo la violencia doméstica por celos o adulterio, y iii) la mejora en la conducta emocional del interno que reacciona de manera más adecuada al tratamiento penitenciario y por tanto a su readaptación social que es el fin de la pena, entre otros”.

La cita visibiliza que el fundamento del voto no se centra en garantizar los derechos fundamentales, sino que señala que existe un estilo de vida único, además de evidenciar la discriminación estructural vigente hacia la comunidad LGBTIQ+ a través del uso de frases estereotipadas; lo que carece de argumentación jurídico constitucional.

En cuanto a la libertad reproductiva, es positivo que el Tribunal Constitucional haya establecido que el Estado tiene la obligación positiva de proveer condiciones que permitan el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos a las personas privadas de libertad independientemente su género. Para el Tribunal Constitucional, esta obligación debe estar acompañada de la educación e información en asuntos sexuales y reproductivos que permitan su ejercicio de forma libre y responsable, lo que resulta positivo. No obstante, en mi opinión, en estos casos el Tribunal Constitucional debe evidenciar la importancia de realizar acciones afirmativas diferenciadas para mujeres privadas de libertad que permitan garantizar sus derechos reproductivos.

c) STC N.º 05527-2008-HC/TC (11.02.2009); STC N.º 01151-2010-PA/TC (30.11.2010); STC N.º 01126-2012-PA/TC (06.03.2014); STC N.º 01423-2013-PA/TC (09.12.2015); STC N.º 01406-2013-PA/TC (30.03.2016): Se solicita continuidad de los estudios ante retiro por gestación, maternidad o paternidad (derecho a la educación)

El Tribunal Constitucional tiene la oportunidad de pronunciarse sobre la no discriminación en menoscabo del derecho a la educación ante la decisión de ser padre o madre. Al respecto, de la búsqueda efectuada – hasta el 31 de diciembre de 2024, se han identificado cinco casos que se resumen a continuación:

Tabla 19: Sentencias relacionadas a casos de discriminación por gestación en los estudios

Sentencia	Fallo	Fecha	Petición	Otras disposiciones
STC N.º 05527-2008-HC/TC (Sala Primera del TC)	FUNDADA	11 de febrero de 2009	Ciudadana solicita reincorporación a Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo	Ordenar reincorporación Declarar que las Escuelas de Formación de la PNP se encuentran impedidas de separar alguna alumna y/o cadete por su estado de embarazo
STC N.º 01151-2010-PA/TC (Sala Primera del TC)	FUNDADA	30 de noviembre de 2010	Ciudadana solicita reincorporación al servicio activo como Suboficial de Tercera de la Policía Nacional del Perú	Ordenar reincorporación al servicio activo
STC N.º 01126-2012-PA/TC (Sala Segunda del TC)	FUNDADA	6 de marzo de 2014	Ciudadano solicita reincorporación a la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú con sede en Reque Chiclayo	Ordenar reincorporación Declarar como “estados de cosas inconstitucional” que la declaración de paternidad o maternidad en una institución educativa policial o militar constituya una sanción administrativa
STC N.º 01423-2013-PA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional)	FUNDADA	9 de diciembre de 2015	Ciudadana solicita reincorporación a la Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú	Ordenar reincorporación Ordenar a jueces que en casos similares resuelvan conforme a lo dispuesto en la sentencia.
STC N.º 01406-2013-PA/TC (Sala Segunda del TC)	FUNDADA	30 de marzo de 2016	Ciudadano solicita reincorporación a la Escuela Técnico Superior de la	Ordenar reincorporación

Tribunal Constitucional)			Policía Nacional del Perú con sede en Tarapoto.	
-----------------------------	--	--	---	--

Elaboración propia

Todas las sentencias reflejan una postura uniforme sobre la inconstitucionalidad de la separación de algún alumno o alumna por su condición de embarazo o ser padre. A nivel general, las cinco sentencias tienen relación con los derechos reproductivos de forma directa, pues las solicitudes de reincorporación responden a separaciones producidas por embarazo o por ser padre, correspondiendo tres de ellas a mujeres y dos de ellas a hombres. **En estos casos, pese a que ninguna sentencia lo refiera, se está afectando la libertad de decidir cuándo reproducirse.** Cabe precisar que ningún derecho es absoluto; sin embargo, la privación del embarazo o de la paternidad como condición para permanecer en una escuela de formación de personal policial o de las Fuerzas Armadas no contribuye a ningún fin legítimo constitucionalmente protegido, y, por tanto, no es una medida idónea, necesaria ni proporcional.

La regulación vigente de ingreso e infracciones de las escuelas de la Policía Nacional del Perú **ha superado parcialmente las inconstitucionalidades previstas en las cinco sentencias**, pues se trataba de normas emitidas con anterioridad a la decisión jurisdiccional del intérprete supremo de la Constitución.

Hoy el acceso y la separación de las escuelas de formación está regulado por el Decreto Legislativo N.º 1318 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 022-2017-IN. Para el acceso, de conformidad con el Reglamento se requiere pasar seis etapas: (a) Evaluación de talla, peso y documentaria, (b) Examen de aptitud médica, (c) Exámenes Físicos y Psicométricos y (d) Examen de Aptitud Académica y Conocimientos, (e) Prueba de Control, Confianza y Entrevista Personal, y (f) Examen Toxicológico de Drogas Ilícitas. Dentro de la evaluación documentaria, exigen el requisito “estar soltero(a) y no tener hijos”. No obstante, el Decreto Legislativo N.º 1318, en su artículo 11, señala que “no puede restringirse o retirarse la condición de estudiante por hechos vinculados a la gestación, paternidad o maternidad”. Así, en las convocatorias vigentes, se exige que el postulante se encuentre en esta condición, lo que resulta inconstitucional e ilegal.

Ahora bien, ni el Decreto Legislativo ni el reglamento señalan como causal de separación el embarazo, la maternidad o la paternidad. Es más, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto Legislativo se señala expresamente que la gestación, paternidad o maternidad, no pueden “ser usados como sustento para determinar infracción o sanción”. Además, el artículo 24

señala que la causal de separación denominada “incapacidad psicosomática” no comprende la gestación o situación derivada de ella. En su desarrollo, el artículo 84 del Reglamento, señala que “en el periodo de suspensión por gestación y maternidad, las estudiantes mantienen tal condición ante la administración de su unidad académica. La suspensión no es considerada como incapacidad física y psicosomática”.

En el ámbito de las Fuerzas Armadas, el acceso y las causales de separación están regulados por el Decreto Supremo N.º 009-2019-DE, que aprueba el Reglamento de las Escuelas e Institutos de Formación Profesional de las Fuerzas Armadas. En el artículo 71 señala que uno de los requisitos para los postulantes a las escuelas e institutos de formación profesional de las Fuerzas Armadas es “ser soltero(a), sin hijos ni dependientes directos” y “no encontrarse en estado de gestación durante el concurso de admisión”. La primera, al igual que en el proceso de admisión para la PNP, es un requisito inconstitucional. Respecto al segundo requisito, su constitucionalidad podría responder a un fin legítimo constitucionalmente protegido: la protección de la salud de la madre gestante. Sin embargo, esta medida debe superar el análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

La regulación también señala que, para mantener la condición de cadete y alumno debe continuar en estado civil “soltero(a)” (artículo 86). La misma norma señala que se restringe el derecho a contraer matrimonio durante su etapa de formación mientras se mantenga la condición de cadete o alumno. A ello se le suma que el artículo 210 señala que existen infracciones contra el honor, moral, decoro, la ética y el espíritu militar. De las normas expuestas, se desprende que, en la práctica, podrían sancionarse la condición de casado, el embarazo, la maternidad y la paternidad durante la permanencia en las escuelas militares, lo que el Tribunal ya ha manifestado que resulta inconstitucional.

En suma, las exigencias del Tribunal Constitucional -que señalan que ni la gestación, ni la maternidad ni la paternidad deben ser un impedimento en el acceso y permanencia de las escuelas militares y policiales - no se llegan a cumplir, lo que se corrobora con la normativa vigente sobre admisión en la PNP y las FFAA. Ello es preocupante, más aún si tomamos en cuenta que el Tribunal Constitucional ya no puede supervisar el cumplimiento de sus sentencias (Auto 8 del EXP. N.º 00008-2017-PI/TC, emitida el 8 de febrero de 2023³⁷).

³⁷ “7. En segundo término, corresponde precisar que el Reglamento del Sistema de Supervisión y Cumplimiento de Sentencias, aprobado por la Resolución Administrativa 065-2020- P/TC, fue dejado sin efecto mediante la Resolución Administrativa 196-2022-P/TC, que aprueba el nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal Constitucional, resolución publicada en el diario oficial El Peruano del 22 de diciembre de 2022

A continuación, se analizará cada sentencia por separado. En la STC N ° 5527-2008-HC/TC de fecha 11 de febrero de 2009 se resuelve un hábeas corpus interpuesto a favor de Nidia Yesenia Baca Barturén. La ciudadana tenía siete semanas de embarazo y sintió malestar, por lo que acudió al Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo, donde la internaron. A los dos días ya se sentía mejor y deseaba salir para continuar con sus estudios. Se le indicó que iba a “permanecer internada hasta que se emita la resolución que la separe de la Escuela Superior Técnica” (antecedentes de la STC N ° 5527-2008-HC/TC). La ciudadana solicitaba el alta para salir de dicho hospital y su reincorporación como estudiante de cadete en la Escuela Técnica Superior.

La sentencia del Tribunal Constitucional señala que los derechos vulnerados son la “libertad personal” por retenerla (fundamentos 4 y 10) y la no discriminación que, a su vez, vulnera el libre desarrollo de la personalidad y a la educación debido a que es una medida que “tiende a impedir el ejercicio de la maternidad” (fundamento 23). A ello, hay que añadir que, en mi opinión, en este caso, también se está vulnerando el ámbito de la libertad reproductiva (cuándo reproducirse), y la salud reproductiva, en tanto no se le está brindando un tratamiento adecuado a una mujer en situación de gestación, coaccionándola a permanecer en un establecimiento de salud pese a que su estado de salud había mejorado.

En esta sentencia, es importante advertir que la ciudadana había alegado afectación de la libertad personal a través del hábeas corpus; sin embargo, el Tribunal Constitucional señala que existen otros derechos fundamentales involucrados por lo que es necesario convertir el proceso de hábeas corpus en un proceso de amparo, con el objeto de garantizar una justicia efectiva (fundamento 13).

En este caso, el Tribunal Constitucional ha admitido que el embarazo de las alumnas y cadetes puede generar diferencias (circunstancias especiales), ante lo cual “resulta legítimo y necesario que la futura madre permanezca en reposo o asista a determinados tratamientos especiales” (fundamento 24), lo que no justifica la separación. Así, si bien existiría un fin legítimo para separar a una cadete en situación de gestación para preservar la salud de la

(...) 9. Atendiendo a que el Sistema de Supervisión y Cumplimiento de Sentencias ya no forma parte de la estructura orgánica de este Tribunal, corresponde rechazar las solicitudes presentadas mediante los escritos del visto, por cuanto su cumplimiento deviene imposible.” (párrafos 7 y 9 del Auto 8 del Expediente N° 00008-2017-PI/TC)

madre, se debe tener en cuenta que existen medidas menos gravosas que la separación definitiva.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional considera que la separación de cadetes y alumnas de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú por embarazo resulta discriminatoria y cualquier norma que señale esta disposición discriminatoria debe ser inaplicada por los jueces en virtud del control difuso (fundamentos 17 a 22). En el fallo, se declara que “las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar alguna alumna y/o cadete por su estado de embarazo”, lo que evidencia la postura del Tribunal Constitucional en todos los casos y proporciona argumentos para la motivación de jueces y juezas en situaciones similares.

En segundo lugar, en la STC N.º 01151-2010-PA/TC, la ciudadana Marthyory interpone una demanda de amparo con la finalidad que el Director de la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú Arequipa la reincorpore al servicio activo como Suboficial de Tercera de la Policía Nacional del Perú. La ciudadana sostiene que la separación de la escuela se produjo al haberse detectado un supuesto embarazo. En esta sentencia el Tribunal Constitucional analiza el caso concreto y, citando a la sentencia anterior, manifiesta que se vulneran los derechos a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación; y reitera la aplicación del control difuso ante situaciones similares (fundamento 6). Si bien no se mencionan a los derechos reproductivos, el fundamento 4 señala que

“la decisión de una mujer de traer al mundo un nuevo ser, se encuentra protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad (...), la cual no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. En consecuencia, todas aquellas medidas cuyo propósito sea impedir o hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resultan inconstitucionales”

En este apartado se está reconociendo el ejercicio de la libertad reproductiva como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad y no como un derecho individual. Ello resulta impreciso e insuficiente, pues – como se ha sostenido durante el desarrollo de la presente investigación – los derechos reproductivos han alcanzado su individualización o especificación.

Tercero, la STC N.º 1126-2012-PA/TC tiene una trascendencia particular; nace a partir de la petición de un ciudadano que fue separado de la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú, sede Requena Chiclayo, debido a que se le ha descubierto que existe una

partida de nacimiento que le atribuye la paternidad. El Tribunal Constitucional declara que constituye un Estado de Cosas Inconstitucional “la declaración de paternidad o maternidad en una institución educativa policial o militar que se constituya en una falta o argumento que dé lugar a una sanción administrativa en contra de quien tiene la condición de padre o madre”. La declaración de estado de cosas inconstitucional tiene relevancia para la protección de los derechos reproductivos, pues busca “dotar de efecto expansivo general (...) de manera que esta sentencia pueda ser invocada por otros estudiantes, hombres o mujeres que, por el hecho de ser padres, puedan ser discriminados por tal razón en el desarrollo de una actividad formativa” (fundamento 26).

El Tribunal Constitucional hace un símil muy interesante, pues manifiesta que en la STC N.º 5527-2008-HC/TC, el Tribunal dejó sentada su posición respecto a que cualquier norma que se ocupe de tipificar la maternidad como infracción debe ser inaplicada por inconstitucional; así, en ese mismo sentido, la norma debe ser inaplicada para el padre. El Tribunal Constitucional manifestó que la norma, tal cual está vigente, afecta a las madres y a los hijos, pues disuade a los padres de declarar su paternidad pues, de hacerlo, los retirarían del Instituto (fundamento 22 al 24):

Resulta pues increíble que quienes son formados para – conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 166º de la Constitución - garantizar, mantener y restablecer el orden interno; para prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad; para garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado, así como para prevenir, investigar y combatir la delincuencia, tengan que aprender primero a vulnerar la Constitución y el ordenamiento jurídico, al verse obligados a mentir, por temor a las “sanciones” que derivan del hecho de ser padre – como si esto último fuera ilegal o configure una conducta funcional-. (fundamento 24)

De acuerdo con una interpretación acorde a la protección de los derechos humanos, esta sentencia señalaría, indirectamente, que los derechos reproductivos tienen como titulares a mujeres y hombres, desterrando el estereotipo de que el rol reproductor solo lo tienen las mujeres; también visibiliza la importancia de la paternidad y cuáles son las consecuencias ante un eventual no reconocimiento de esta situación. Así, el ciudadano tiene derechos reproductivos y, al igual que a la mujer, no puede ser separado de la escuela por el sólo hecho de ser padre.

Respecto a los derechos involucrados, el ciudadano alega que se le está discriminando por razón de sexo y vulnerándose el derecho a su familia (antecedentes). En este caso, el Tribunal Constitucional no menciona la afectación a la libertad reproductiva, sino que la situación concreta es relacionada con el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, al igual que la sentencia anterior.

El cuarto caso fue la STC N.º01423-2013-PA/TC. En este caso, la ciudadana solicitaba su reincorporación a la escuela de Oficiales de las Fuerzas Armadas; ante su cese por estar en estado de gestación. El Tribunal Constitucional señala que los derechos vulnerados son educación y libre desarrollo de la personalidad. En el ámbito del libre desarrollo de la personalidad señala que este derecho está involucrado porque las decisiones de estudiar la carrera militar como opción profesional y ejercer la maternidad forman parte del contenido constitucionalmente protegido (fundamento 33). Así, vincula a la maternidad con el libre desarrollo; pudo también haber mencionado a los derechos reproductivos.

Es importante evidenciar cómo, aquí el Tribunal Constitucional señala que los casos de separación por razón de embarazo son casos de discriminación directa; y que el embarazo es un factor diferencial que incide de forma exclusiva sobre las mujeres, por lo que se trataría de una discriminación por razón de sexo. La afectación es importante, pues – como lo hemos señalado en párrafos anteriores – la maternidad/paternidad también son situaciones que afectan a todas las personas (con sus particularidades por la asignación diferenciada de roles), mientras que la gestación es una condición biológica que afecta exclusivamente a los derechos fundamentales de las mujeres. Así, enfatiza en que la prohibición de la discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la “necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, cultural, económica y política”.

También es rescatable que en la sentencia se haya concedido una medida cautelar en el marco del proceso de amparo por parte del Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima, pues esto ayudó a mermar los daños ante la vulneración a los derechos fundamentales (fundamento 10).

El Tribunal Constitucional señala que es necesario que se realice un control de constitucionalidad de los artículos 42 inciso e y 49 inciso f del Decreto Supremo N.º 001-2010-

DE/SG (normas ya derogadas)³⁸. Es importante resaltar que en un proceso de amparo no se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma de rango reglamentario; sin embargo, a través del control de constitucionalidad se pueden inaplicar estas normas en el caso concreto para aplicar la Constitución, a través del control de constitucionalidad. Así, señala que todos los operadores públicos tienen como deber cumplir el principio de no discriminación e igualdad de oportunidades hacia las mujeres, en función al “carácter normativo de la Constitución” (utiliza principios constitucionales) (fundamentos 14 a 16).

Luego, el Tribunal analiza los criterios a seguirse para proceder a este control: (a) verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional, (b) relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso y (c) identificación de un perjuicio ocasionado por la ley, (d) verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control, y (e) búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad, y (f) verificación de que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de esta al caso concreto.

Respecto a la medida de expulsar a las cadetes o alumnas embarazadas, el Tribunal – a través de un test de proporcionalidad – señaló que hay otras medidas necesarias, por lo que la norma es inconstitucional:

(...) qué duda cabe que la cadete cuando termine el proceso de gestación pueda alcanzar el alto nivel de rendimiento físico exigido. Una medida como suspender a la cadete hasta que termine su embarazo o durante un plazo razonable, tal como se hace en la Escuela de la Policía Nacional del Perú —institución estatal de similar naturaleza a la militar en cuanto a sus deberes constitucionales, a su conformación y a las características del perfil de sus integrantes— que no da de baja a las cadetes gestantes sino que las suspende (artículos 39 y 40 del Decreto Supremo N.º 009-2014-IN), es una alternativa que no interviene en grado alguno en los derechos a la

³⁸ El Decreto Supremo N.º 001-2010-DE/SG, Aprueban el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, ya derogado, señala en su artículo 42 que para obtener y mantener la condición de cadete o alumno en los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas se requiere ser soltero, no haber tenido o tener hijo, y no encontrarse en estado de gestación. Asimismo, el artículo 49, señala como causales de baja el incumplimiento con los requisitos de la condición de cadete o alumno, inaptitud psicofísica de origen físico y psicosomático.

educación y al libre desarrollo de la personalidad, y que también permite alcanzar el objetivo (fundamento 37)

La sentencia declaró fundada la demanda e inaplicables los artículos que retiraron a la alumna para que se restituya su condición. También se ordenó a todos los jueces que tengan en trámite demandas similares ejerzan control difuso observando las interpretaciones del Tribunal Constitucional en el presente caso, bajo responsabilidad. Finalmente, exhortó al Ministerio de Defensa para que modifique el Reglamento Interno de los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, aprobado por Decreto Supremo N.º 001-2010-DE/SG (norma ya derogada) de acuerdo con esta sentencia emitida. Es decir, también realizó tutela objetiva de los derechos fundamentales. Lamentablemente, en la actualidad, si bien no se menciona la causal de gestación como causal de retiro, bajo la normativa vigente, se podría sancionar a una persona cadete, por ser padre o madre (pues es requisito mantenerse soltero durante la formación).

En quinto lugar, la STC N.º 01406-2013-PA/TC es sobre un proceso de amparo que interpone el ciudadano Mauricio Lin Morales Guevara debido a que lo expulsaron de la Escuela Técnico Superior de la Policía Nacional de Tarapoto por haber ingresado un documento falso que declaraba ser soltero, pues se tomó conocimiento que estaba casado y que tenía hijos. En aplicación de la tercera sentencia analizada, se declara fundada la demanda. El Tribunal Constitucional señala que si bien las escuelas policiales tienen regímenes educativos distintos no pueden establecer requisitos que devengan en irrazonables, “tales como la exclusión de aquellas personas que hayan decidido formar una familia o ser padres” (fundamento 10). Si bien, nuevamente, no se mencionan los derechos reproductivos, la formación de una familia (condición soltero y casado), la paternidad y la maternidad son asuntos relacionados directamente con la reproducción. Esta sentencia también enfatiza la importancia de la eliminación del requisito de “soltero(a)”, afirmando que “las instituciones educativas policiales no deben considerar una desventaja la condición de padre o madre, o de encontrarse en la condición civil de casado(a)” (fundamento 15).

Como se puede ver, las cinco sentencias analizadas sobre la limitación de la libertad y salud reproductiva para pertenecer y mantenerse en las escuelas de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas, reconocen que separar a un cadete por ser padre o madre es inconstitucional. Sin embargo, si bien registran que limita el derecho al “libre desarrollo”, “formar una familia” o al ejercicio de la “maternidad y paternidad” no se menciona expresamente que se estaría limitando, con ello, el ejercicio de los derechos reproductivos, al obligar a las personas a no tener hijos e hijas mientras mantienen sus estudios en la Policía

Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas. En consecuencia, aun cuando el Tribunal Constitucional ha avanzado en la emisión de estas sentencias en cuanto a la protección de la no discriminación contra las mujeres, no lo ha hecho en el desarrollo de los derechos reproductivos de manera específica. Así, para futuros pronunciamientos, se podrían mencionar la afectación a los derechos reproductivos, más aún en contextos como los actuales donde se debe buscar reforzar su protección. Cabe entonces incidir en que la mención expresa de los derechos reproductivos y del enfoque de género resulta importante a efectos de visibilizar que los derechos reproductivos reciben protección constitucional y tienen especificidad.

El Tribunal Constitucional ha avanzado en la emisión de estas sentencias en cuanto a la protección de la no discriminación contra las mujeres, pero no en el desarrollo de los derechos reproductivos. Así, para futuros pronunciamientos, se podrían mencionar la afectación a los derechos reproductivos, más aún en contextos como los actuales donde se debe buscar reforzar su protección.

d) STC N.º 5652-2007-AA/TC (06.11.2008); STC N.º 3563-2019-PA/TC (16.10.2020); STC N.º 3134-2022-PA/TC (26.12.2023): Se solicita continuidad en el trabajo ante retiro por gestación, maternidad o paternidad (derecho al trabajo)

Sobre el derecho al trabajo y al embarazo, tenemos en un primer grupo a las sentencias relacionadas con despidos por motivos relacionados con la gestación. Así, se presenta un cuadro del número de casos identificados³⁹:

³⁹ Dado el alto número encontrado, se presenta la tabla. Adicionalmente, se mencionan las sentencias: STC N.º 0666-2004-AA/TC (fundada), 4839-2004-AA/TC (improcedente), 5652-2007-PA/TC (fundada), 2148-2010-PA/TC (fundada), 2274-2011-PA/TC (infundada), 2642-2011-PA/TC (infundada), 4166-2011-PA/TC (fundada), 238-2012-PA/TC (fundada), 1615-2012-PA/TC (infundada), 2138-2012-PA/TC (fundada), 2456-2012-PA/TC (infundada), 195-2013-PA/TC (fundada), 677-2013-PA/TC (improcedente), 4376-2013-PA/TC (infundada), 5031-2013-PA/TC (fundada), 5042-2013-PA/TC (infundada), 2216-2014-PA/TC (improcedente), 2417-2014-PA/TC (improcedente), 2720-2014-PA/TC (fundada), 3601-2014-PA/TC (improcedente), 4282-2014-PA/TC (infundada), 5505-2014 (infundada), 00521-2015-PA/TC (infundada), 1225-2015-PA/TC (infundada), 4763-2015-PA/TC (fundada), 5495-2015-PA/TC (improcedente), 5942-2015-PA/TC (fundada), 0096-2016-PA/TC (improcedente), 4744-2016-PA/TC (infundada), 1016-2017-PA/TC (fundada en parte), 1708-2017-PA/TC (infundada), 2630-2017-PA/TC (infundada), 2942-2017-PA/TC (infundada), 3639-2017-PA/TC (fundada), 4795-2017-PA/TC (fundada), 2139-2018-PA/TC (infundada), 2686-2018-PA/TC (infundada), 0308-2019-PA/TC (infundada), 1157-2019-PA/TC (infundada), 3322-2019-PA/TC (fundada en parte), 3509-2019-PA/TC (improcedente), 3563-2019-PA/TC (fundada), 4105-2019-PA/TC (fundada), 1995-2020-PA/TC (fundada), 142-2021-PA/TC (fundada), 598-2021-AA/TC (fundada), 1271-2021-PA/TC (fundada), 1738-2021-PA/TC (fundada), 2392-2021-PA/TC (fundada), 2748-2021-PA/TC (fundada), 3132-2021-PA/TC (fundada), 3497-2021-PA/TC (fundada), 3134-2022-PA/TC (fundada), 4235-2022-PA/TC (improcedente), 3305-2023-PA/TC (improcedente).

Tabla 20: Número de sentencias relacionadas a casos de discriminación por gestación en el trabajo

Improcedente	Infundada	Fundada	Total
10	18	27	55

Elaboración propia

De las diez sentencias identificadas, se analizarán aquellas que tienen un desarrollo adicional relacionado al principio de igualdad y no discriminación. Cabe precisar que, pese a que el resto de las sentencias no lo menciona, los casos de despido por gestación constituyen una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, pero también hacia los derechos reproductivos.

Tabla 21: Resumen de sentencias sobre despido por gestación relevantes para el análisis

Sentencia	Fallo	Fecha	Petición	Otras disposiciones
STC N.º 5652-2007-AA/TC	FUNDADA	06/11/2008	Ciudadana solicita nulidad de despido en Sociedad de Beneficencia del Ministerio de la Mujer	- Ordena reposición
STC N.º 3563-2019-PA/TC	FUNDADA	16/10/2020	Ciudadana solicita se deje sin efecto despido en Municipalidad Provincial de El Collao	- Ordena reposición
STC N.º 3134-2022-PA/TC	FUNDADA	26/07/2023	Ciudadana solicita que se deje sin efecto despido en GORE Tumbes	- Ordena reposición

En primer lugar, la STC N.º 5652-2007-AA/TC trata de una ciudadana que interpuso una demanda de amparo contra el entonces Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana para que se deje sin efecto el despido del que habría sido objeto por estar embarazada. La sentencia es declarada fundada debido a que se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional desarrolla la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y el reconocimiento que ha tenido este derecho en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos, mencionando que “la prohibición de discriminación es una obligación general de los Estados en materia de derechos humanos que les impide privar el goce o el ejercicio de los derechos humanos a personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, ya sea por motivos de origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole” (fundamento 21). Es importante resaltar la importancia de la distinción que realiza el Tribunal Constitucional entre la igualdad jurídica

y la igualdad real, por la que los Estados pueden aplicar medidas positivas de carácter correctivo mientras existan las desigualdades (fundamento 26). Luego, reconoce la condición de subordinación histórica de las mujeres, y los derechos a las mujeres de decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que le permitan ejercer estos derechos. Este caso es citado en diversas sentencias posteriores de similar naturaleza.

La STC N.º 03563-2019-PA/TC trata de una ciudadana que se desempeña como operadora de la Municipalidad Provincial de El Collao, Ilave, quien fue despedida por estar en estado de embarazo. La sentencia señala que las mujeres y hombres son iguales ante la Constitución y las leyes, por lo que corresponde que el Estado garantice una tutela diferenciada ante las diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción que garanticen su estabilidad laboral (fundamento 25). La sentencia resulta relevante al citar directamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1 y 24 de la CADH, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 1 y 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; así como los convenios adoptados en favor a la protección de la maternidad de la Organización Internacional del Trabajo⁴⁰ (Convenio números 3, 103 y 183) (fundamentos 55 -62).

Recientemente el Tribunal Constitucional ha hablado sobre la situación en desventaja en que se encuentran las mujeres en el mercado laboral cuando se encuentran en periodo de gestación. Así, en la STC N.º 3134-2022-PA/TC ha afirmado que, como consecuencia de los despidos que se dan por la condición de embarazo, las mujeres tienen consecuencias a nivel personal y social. A nivel personal, puede conducir a mujeres a interrumpir su embarazo a fin de permanecer en su puesto de trabajo; y en el plano social, incentiva a las parejas a no tener hijos. Además, los despidos por embarazo no contribuyen a una población sensibilizada en materia de género, “pues invisibiliza los grandes obstáculos que la mujer puede atravesar durante el embarazo y que deberían ser objeto de medidas especiales de protección por parte del Estado” (STC N.º 3134-2022-PA/TC, fundamento 8). Este es un caso resuelto el 26 de julio de 2023 y, si bien no lo refiere la sentencia, es una evidencia que la vulneración de los derechos reproductivos, al trabajo y a la igualdad se perpetró por parte del Gobierno Regional de Tumbes, lo que demuestra que aún es un desafío para nuestra población y para el Estado

⁴⁰ Los referidos Convenios son acogidos por el Estado peruano y son de obligatorio cumplimiento; no obstante, en el desarrollo de los derechos reproductivos en el Sistema Internacional de Derechos Humanos no son mencionados al desarrollar el derecho fundamental al trabajo.

la protección de la gestante antes, durante y después del embarazo; y la protección de las mujeres ante la situación de discriminación estructural.

Las tres sentencias reconocen la afectación del derecho a la igualdad y no discriminación ante un despido por gestación; y la última sentencia analiza la implicancia que tiene un despido por gestación en la vida de las mujeres en general, como grupo en situación de vulnerabilidad, indicando que se afecta la capacidad de decidir de forma libre en qué momento tener hijos. Asimismo, esta última sentencia también enfatiza la importancia de medidas afirmativas diferenciadas para mujeres gestantes durante el embarazo, para garantizar el ejercicio de todos sus derechos humanos. Como se ve, el Tribunal Constitucional debe incluir estas afirmaciones en todas sus sentencias con la finalidad de sensibilizar a las entidades públicas y privadas respecto a la protección especial constitucionalmente reconocida de la mujer gestante (artículo 6 de la Constitución).

e) STC N.º 0303-2012-PA/TC (01.07.2013); STC N.º 0388-2013-PA/TC (22.04.2014); STC N.º 3861-2013-PA/TC (29.10.2014); STC N.º 1272-2017-PA/TC (05.03.2019): Se solicita se brinde licencia por maternidad o paternidad (derecho al trabajo)

En otras situaciones de vulneración y como segundo grupo, **se ha identificado sentencias del Tribunal Constitucional que velan por el cumplimiento de la licencia pre y post parto por parte de las mujeres:**

Tabla 22: Sentencias relacionadas a las licencias por gestación

Sentencia	Fallo	Fecha	Petición	Otras disposiciones
STC N.º 0303-2012-PA/TC	Fundada	1 de julio de 2013	Se le permita hacer uso de su derecho al descanso por maternidad	- Fundada porque se acreditó el trato arbitrario - Disponer que el Municipalidad Provincial de Cajamarca no reincida en este comportamiento
STC N.º 0388-2013-PA/TC	Fundada	22 de abril de 2014	Gozar de descanso por maternidad.	- Fundada porque se acreditó el trato arbitrario - Disponer que la Municipalidad Provincial de Cajamarca no reincida en este comportamiento
STC N.º 3861-2013-PA/TC	Fundada	29 de octubre de 2014	Gozar de licencia por maternidad y no ser objeto de discriminación laboral	- Fundada porque se acreditó el trato arbitrario - Disponer que el GORE Lambayeque no reincida en este comportamiento.

STC N.º 01272-2017-PA/TC	Fundada	5 de marzo de 2019	Se respete su permiso por lactancia materna	- Fundada porque se acredita la vulneración del libre desarrollo de la persona, protección de la familia, protección de la salud del medio familiar y a la libertad del trabajo, así como el interés superior del niño.
--------------------------	---------	--------------------	---	---

Elaboración propia

El artículo 12 de la CEDAW establece que es deber de los estados garantizar servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario. En ese sentido, el periodo posterior al parto constituye un asunto reproductivo que debe revestir interés en el Estado, quien tiene la obligación de garantizar que este periodo no genere riesgos de vulneración de otros derechos humanos como la salud, el trabajo, la educación. Así, siendo que - como se ha advertido en el análisis de las sentencias sobre despido por gestación – el Tribunal Constitucional ha considerado que el parto es una necesidad biológica inherente a la mujer, cabe la posibilidad de realizar medidas afirmativas para garantizar la continuidad de su libre desarrollo, como la licencia por maternidad. En el mismo sentido, dado que el cuidado de los hijos e hijas es una labor de hombres y mujeres, la licencia por paternidad en el trabajo promueve esta corresponsabilidad, por lo que también debe ser garantizar. Al igual que en el apartado anterior, la negación de la licencia por paternidad o maternidad en el ámbito laboral vulnera los derechos reproductivos, pues no permite decidir con libertad asuntos reproductivos. El presente subtítulo analiza cuatro sentencias de mujeres que solicitan se cumpla la licencia por maternidad en el ámbito laboral.

La STC N.º 0303-2012-AA/TC reconoce que las mujeres embarazadas son titulares de una especial protección constitucional y, sus solicitudes requieren una tutela urgente (fundamento 9), por lo que decide pronunciarse sobre el fondo en virtud del principio que señala que se debe anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal (artículo III del anterior Código Procesal Constitucional y artículo II del vigente Nuevo Código Procesal Constitucional). Así, declara fundada la demanda pues la agresión (negativa de brindarle el descanso por maternidad) fue consumado. Finalmente, señala que las trabajadoras gestantes no pueden ser incitadas a renunciar al descanso pre y postnatal y que sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud (fundamento 19).

De la misma manera, la STC N.º 00388-2013-PA/TC resuelve el caso de la negativa de licencia de maternidad en el amparo en virtud de la protección hacia la trabajadora embarazada y a que el amparo es una vía de tutela urgente. Las referidas sentencias mencionan que la ciudadana han sido víctima de un trato arbitrario; no obstante, ambas sentencias no mencionan que este trato – además de arbitrario – vulnera los derechos reproductivos, la igualdad, no discriminación y el derecho al trabajo.

En el mismo sentido, la STC N.º 03861-2013-PA/TC señala que, en cumplimiento al artículo 4 de la Constitución, existe un deber especial de protección hacia las madres. Es importante señalar que esta sentencia tiene un apartado denominado “el derecho a especial protección de la madre trabajadora”, en el que desarrolla la necesidad de establecer medidas diferenciadas para las mujeres gestantes antes, durante y después del embarazo. En este caso, si bien la ciudadana alega que se está vulnerando el “derecho a gozar de licencia por maternidad”, el Tribunal enfatiza que nuestra Constitución reconoce el derecho a la salud que comprende la dimensión reproductiva y la salud del medio familiar; por lo que vincula a los asuntos reproductivos como parte del derecho a la salud. Además, reconoce a la libertad reproductiva protegida con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (fundamento 16), pero no como derechos específicos. Así, es positivo que el propio tribunal evidencie el derecho a la salud y libertad reproductivas. No obstante, en el fallo menciona que la demanda es fundada pues se acredita el trato arbitrario, sin mencionar los otros derechos relacionados.

Finalmente, el 5 de marzo de 2019, el Tribunal Constitucional resuelve el caso de la ciudadana Duberlis Nina Cáceres Ramos (STC N.º 01272-2017-PA/TC), jueza unipersonal, quien solicita se respete su permiso por lactancia materna, ya que la obligan a efectuar jornadas de trabajo desde las 7:00 am hasta altas horas de la noche; y, que, al no respetar esos horarios por dar de lactar, se han tomado represalias contra su persona. El Tribunal Constitucional inicia su análisis describiendo la situación de las mujeres en la sociedad y la normativa internacional y nacional que busca revertir la discriminación contra las mujeres.

Se resalta que el Tribunal Constitucional haya aplicado el enfoque de género, pues ha considerado a la división sexual del trabajo y a la naturaleza biológica que dificulta el acceso y permanencia en los ámbitos educativos, profesional y de trabajo remunerado de las mujeres. Así, reconoce expresamente la igualdad como reconocimiento de grupos en desventaja (igualdad material), por datos históricos y sociales que hacen que estos grupos estén sometidos (fundamento 12). En ese sentido, la licencia por embarazo y por lactancia busca proteger la igualdad, salud de las mujeres, salud del niño o niña y evitar que exista

conflicto entre las responsabilidades de lactancia y las responsabilidades profesionales/educativas/en el ámbito público (fundamento 22).

Respecto a la definición de derechos reproductivos, el Tribunal Constitucional considera que estos son derechos vinculados al libre desarrollo de la personalidad (fundamento 61 y 32). Además, señala que nuestra Constitución reconoce el derecho a la salud en su dimensión reproductiva, a través de la salud en el medio familiar establecida en el artículo 7 de la Constitución (fundamento 32). Al respecto, como se ha visto, en virtud de la especificación de los derechos fundamentales, postulamos que la salud y la libertad reproductivas son derechos autónomos que pertenecen a los derechos reproductivos.

En ese ámbito, justificó que las mujeres puedan tener derecho a medidas afirmativas (licencia por maternidad y permiso por lactancia materna) en el ámbito reproductivo pues, existen ciertas acciones biológicas que no pueden ser asumidas por el hombre, como: llevar el embarazo, parto o lactancia natural (fundamento 18 y 28); sin embargo, no vincula estos asuntos con los derechos reproductivos. En el presente caso, el Tribunal Constitucional fundamenta que se ha vulnerado la violación al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad del trabajo, a la protección de la familia y a la salud y el medio familiar de la madre; así como el interés superior del niño, protección a la familia, salud del medio familiar del niño/a.

Es importante notar que la sentencia data del 2019, lo que evidencia que la vulneración a la licencia de paternidad y maternidad en el ámbito laboral no es un acto ya superado por parte de las entidades públicas y privadas; por ello resulta aún necesaria una labor de sensibilización por parte de los operadores del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, para garantizar que la obligación legal de otorgar las licencias se ejecuten en su totalidad.

En conclusión, se evidencia un avance en el análisis de género en este tipo de sentencias conforme el paso del tiempo y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha reconocido que el despido por gestación y el incumplimiento de la licencia pre y post parto vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la protección de la familia, a la igualdad y no discriminación, y a la salud de las mujeres; sin embargo, no ha mencionado de forma directa a los derechos reproductivos pese a que se vulnera, específicamente su contenido: libertad reproductiva (la decisión sobre cuándo tener hijos e hijas) y la salud reproductiva.

f) STC N.º 01739-2016-PHC/TC (13.08.2020): Se solicita nulidad de actuaciones judiciales por parte de ciudadano procesado por delito de aborto (debido proceso)

El aborto sigue siendo un tema complejo a nivel mundial, no existiendo una postura uniforme sobre la permisión absoluta del aborto por parte de los estados. Recientemente Francia ha reconocido al aborto como una libertad garantizada que recibe protección constitucional, siendo el primer país en el mundo que realiza esta modificación. constitucional⁴¹. En otro contexto, por ejemplo, el 24 de junio de 2022, la Corte Suprema de Estados Unidos falló a favor de terminar con la protección del derecho al aborto. En cumplimiento de esta sentencia, algunos estados han consagrado el derecho de las mujeres a abortar (Misuri, Arizona, Colorado, Nueva York, entre otros); mientras que otros (Florida, Nebraska y Dakota del Sur) votaron a favor de mantener la prohibición.

Desde el ámbito internacional, el Comité CEDAW observa con preocupación que el acceso a aborto en casos terapéuticos es altamente restrictivo, también le preocupa la denegación del aborto a mujeres y niñas víctimas de embarazo forzado por violencia sexual, y las disposiciones que – en la legislación penal – responsabilizan a las mujeres por acceder al aborto en casos no terapéuticos (párrafo 37 de las observaciones finales del noveno informe periódico del Perú, 1 de marzo de 2022, CEDAW/C/PER/CO/9). Así, recomienda que “se legalice el aborto en casos de violación, incesto, amenaza para la vida o la salud de la embarazada o malformación grave del feto, lo despenalice en todos los demás casos y (...) ofrezca a mujeres servicios seguros de aborto, sobre todo cuando se presenten complicaciones a raíz de abortos practicados en condiciones de riesgo” (párrafo 38 de las observaciones finales del noveno informe periódico del Perú, 1 de marzo de 2022, CEDAW/C/PER/CO/9). Como se desprende de estas afirmaciones, en el Perú está permitido el aborto terapéutico (Resolución Ministerial N.º 486-2014/MINSA) y – al menos – su acceso debe estar garantizado con criterios de disponibilidad, calidad, accesibilidad y aceptabilidad.

En el caso de aborto, se realizó la indagación en el aplicativo de búsquedas de sentencias del Tribunal Constitucional, obteniéndose 37 resultados. De estos 37 resultados, cuatro resultados tienen que ver con casos sobre aborto: STC N.º 04536-2022-PHC/TC, STC N.º 04784-2022-PHC/TC, STC N.º 1999-2006-PHC/TC, y STC N.º 01739-2016-PHC/TC. De estos cuatro casos, tres de ellos (STC N.º 04536-2022-PHC/TC, STC N.º 04784-2022-

⁴¹ Se han identificado otras sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha declarado improcedente el caso pues no está referido en forma directa a afectación a la libertad personal (STC N.º 04784-2022-PHC/TC, STC N.º 04536-2022-PHC/TC)

PHC/TC, STC N.º 1999-2006-PHC/TC) son relacionados a una demanda para la nulidad de actos procesales en el marco de un juicio por el delito de aborto, que no hacen ningún análisis constitucional respecto al mencionado delito ni en la sentencia ni en los votos singulares. La STC N.º 01739-2016-PHC/TC es relevante en la medida que uno de sus votos singulares problematiza la situación del aborto en el Perú.

Esta se emite ante un caso en el que un médico interpone un hábeas corpus con el objeto de que se declare la nulidad del proceso penal por la comisión de delito de aborto. Al respecto, el 13 de agosto de 2020, la demanda es declarada improcedente debido a que el proceso terminó el 2013, y el demandado ya no tendría la condición de procesado.

El expediente es relevante debido al voto que realizan los magistrados Ramos Núñez y Espinosa Saldaña Barrera, quienes consideran que la demanda debió ser declarada fundada. Para empezar, descartan la improcedencia debido a que, si bien ya tiene la condición de condenado y no procesado, esta persona se encontraría en una situación más gravosa. Así que proceden a analizar el fondo de la controversia, respecto del cual manifiestan que efectivamente, la Fiscalía y el Poder Judicial no analizaron si existe el consentimiento de alguna gestante para que se configure el delito.

Los magistrados Ramos y Espinoza coinciden en que este caso nos remite a una serie de problemas complejos en relación con los abortos clandestinos, los derechos a la salud y a la vida de las mujeres, quienes se encuentran en una situación de desventaja, producto de la discriminación estructural contra ellas (discriminación que algunas veces es interseccional). Así, consideran que los abortos y sus efectos son las principales causas de la mortalidad materna, representando casi 1/3 de las muertes maternas.

También reconocen como problemática el embarazo adolescente. El voto señala que, el 6% de embarazos adolescentes no resultaron en nacido vivo y que, en gran cantidad, los embarazos adolescentes terminan en una gran cantidad de hijos no deseados. Por ello, enfatizan en que se debe problematizar que se recurra a la cuestión punitiva con el tema del aborto y no se tome en cuenta la situación de desigualdad estructural o de vulnerabilidad que se encuentran las mujeres. Así, señalan que

“es necesario exigir a los poderes públicos que asuman un compromiso decidido sobre las cuestiones aquí enunciadas y, cuando menos, se encuentra relacionada con la posibilidad sobre la conveniencia de proveer una educación sexual temprana, la convivencia de contar o no con métodos anticonceptivos fiables y accesibles, la

posibilidad o no de tener autonomía personal para decidir cuántos hijos tener y, finalmente, en atención a que el Estado en muchas ocasiones no ha acertado en el tratamiento de todos estos temas, analizar si conviene regular lo relacionado con los abortos, cuya clandestinidad y criminalización genera una corresponsabilidad de la sociedad y el Estado en un fenómeno complejo, en los términos en que aquí se ha hecho referencia” (párrafo 42).

Considero que, pese al voto mayoritario de los magistrados que llevó a la improcedencia, se pudo incluir esta problemática en los fundamentos y la exhortación a los poderes públicos, más aún el Ejecutivo y Legislativo son los competentes en modificar la legislación existente en esta materia y son competentes en legislar en materia de mujeres y derechos humanos. Esta fue una oportunidad perdida, además, para realizar una sentencia que pueda reforzar la obligación del Estado a regular con claridad el tratamiento al aborto con respeto a los derechos humanos de todas las personas involucradas.

g) STC N.º 2064-2018-AA/TC (27.10.2020): Se solicita nulidad de actuaciones judiciales por parte de ciudadano para no continuidad de investigación penal en caso de esterilizaciones forzadas (debido proceso)

La **STC N.º 02064-2018-AA/TC** (27 de octubre de 2020) es el único caso que llega al Tribunal Constitucional relacionado a la temática de esterilizaciones forzadas, pero vinculado con la afectación al debido proceso. Esta surge debido a que el ciudadano Marino Ricardo Luis Costa, quien fue Ministro de Salud desde el 10 de abril de 1996 hasta el 5 de enero de 1999, solicitó al Tribunal Constitucional que se respete el plazo razonable y el principio ne bis in idem en los procesos judiciales que se sigue en su contra sobre delitos vinculados a esterilizaciones forzadas que habrían sucedido mientras ejercía el cargo de Ministro de Salud. Así, solicita que se declare la nulidad de todo procedimiento y resolución que se dé a partir de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 2073-2011-MP-FN, pues ya el Ministerio Público y el Poder Judicial han archivado investigaciones iguales en años anteriores.

El Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda respecto a la vulneración del plazo razonable e infundada la demanda en el extremo referido a la afectación del principio ne bis in idem. Primero, sobre la vulneración del plazo razonable, el Tribunal Constitucional declara la improcedencia por haberse acreditado la sustracción a la materia pues la etapa de investigación fiscal había concluido. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional, aplicando estándares internacionales del Caso La Cantuta vs. Perú y el Caso Anzualdo Castro vs. Perú, señala que, dado que los hechos materia de investigación son calificados

como graves violaciones de derechos humanos, “el deber del estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable” (fundamento 9).

Segundo, respecto a la vulneración del principio *ne bis in idem*, el Tribunal no advierte vulneración a dicho principio. Así, más bien el Tribunal identifica que la investigación que sigue en curso “identifica 5 víctimas de lesiones seguidas de muerte, 1316 víctimas de lesiones graves y se califica los hechos materia de investigación como graves violaciones de los derechos humanos, concretamente, del principio de dignidad, integridad personal y autodeterminación reproductiva” (fundamento 17). En ese sentido, los hechos merecen ser investigados en virtud al derecho a la verdad y el deber estatal de sancionar graves violaciones de derechos humanos, a fin de dar efectividad a la tutela judicial efectiva de las víctimas y sus familiares (fundamento 33). El Tribunal también advierte que la investigación sobre estos hechos que se ha realizado con anterioridad ha sido deficiente (fundamento 43); por lo que es legítimo reabrir las investigaciones.

En este caso, considero que existen derechos en conflicto, pues la reapertura de una investigación sobre 5 víctimas de lesiones seguidas de muerte y 1316 víctimas de lesiones graves por esterilizaciones forzadas por tercera vez afecta el principio de *ne bis in idem* y el plazo razonable. Sin embargo, esta misma medida optimiza el derecho a la verdad y el derecho a la tutela judicial efectiva y a una sentencia motivada en el fondo de las víctimas y sus familiares. La medida es necesaria, pues no existe otra medida menos gravosa que garantice el derecho a la verdad de las víctimas y el derecho a una tutela judicial efectiva. Además, se debe tomar en cuenta que la apertura del caso no implica la declaración de la culpabilidad sobre los hechos enunciados. Lo anterior responde también a la magnitud de los hechos y a que la Corte IDH ya ha manifestado que, si bien hay que salvaguardar el derecho al acceso a la justicia del demandado, “en casos de graves violaciones de derechos humanos dicha medida o figura jurídica debe ser la que menos restrinja el derecho de acceso a la justicia de las víctimas” (párrafos 52 y 53 de la Supervisión del Caso Barrios Altos vs. Perú). En ese sentido, al tratarse de investigaciones sobre esterilizaciones forzadas, es necesario que se continúe con la investigación del caso. Así, resultaría ser la medida menos gravosa.

Finalmente es una medida proporcional, pues ante un caso cerrado presuntamente de forma irregular y que trate sobre esterilizaciones forzadas donde la violación de derechos fundamentales resultaría grave (derechos reproductivos, derecho a la verdad, derecho al acceso a la justicia), estamos ante una vulneración de derechos humanos de varias personas en especial situación de vulnerabilidad y de la colectividad que representan. Por otro lado, la

afectación del demandado es media, debido a que, si bien supone una carga procesal no prevista, puede usar todos los medios legítimos que estén a su alcance para realizar su defensa debida. Así, resulta constitucional la reapertura de la investigación.

En relación a los derechos reproductivos, el fundamento 17 de la sentencia señala que la investigación tiene relación con graves violaciones de los derechos humanos, concretamente, del principio de dignidad, integridad personal y autodeterminación reproductiva. Así, este fundamento individualiza a la autodeterminación reproductiva y la equipara con la integridad personal y el principio de dignidad. En ese sentido, esta frase puede indicar que el Tribunal Constitucional reconoce a la autodeterminación reproductiva (libertad reproductiva) como un derecho fundamental que ha logrado especificidad propia.

h) STC N.º 00098-2022-PA/TC (21.02.2023): Se solicita rectificación por parte de PROMSEX (derecho a la rectificación)

El 21 de febrero de 2023 se resolvió la STC N.º 00098-2022-PA/TC. En este caso la ONG Promsex demanda contra la Agenda Católica de Informaciones y Prensa en América Latina debido a que señaló que “Promsex usa los fondos del extranjero para corromper autoridades locales, a fin de que defiendan el aborto”. El Tribunal Constitucional no le concede esa rectificación debido a que una de las noticias es una noticia neutral y la rectificación de las otras noticias fueron presentadas de forma extemporánea, dos días luego del vencimiento del plazo. Sin perjuicio de ello, el Tribunal señala:

“se ha podido advertir que la demandante no sólo apoya la despenalización del aborto en caso de violación sexual, sino que, tal como lo dice en su demanda “PROMSEX apoya la despenalización del aborto en diversas causales””.

La ONG también demanda contra Carlos Enrique Polo Samaniego por haber afirmado que “(...) PROMSEX son empleados a sueldo que corrompen autoridades locales para disfrutar de estos cuantiosos fondos. Conociendo la existencia de este dinero es más fácil entender por qué algunos congresistas o políticos defienden una causa tan impopular como el aborto” (fundamento 24). Al respecto el Tribunal Constitucional considera que esta frase es una opinión para lo cual analiza el uso de la palabra “corrupción”, por lo que considera que no cabe rectificación alguna.

Al respecto, si bien se trata de una solicitud sobre el derecho fundamental de rectificación, considero que el Tribunal Constitucional no hace un análisis correcto respecto de las

declaraciones del ciudadano Carlos Enroque Polo Samaniego; asimismo, el Tribunal se equivoca al afirmar que se trata de un reportaje neutral, pues el artículo y las afirmaciones están orientadas a fortalecer la idea que “estas asociaciones reciben fondos para promover el aborto”. Así, coincidimos con el voto singular del magistrado Monteagudo Valdez, que afirma que la demanda debe ser declarada fundada en parte, por lo que APCI y el ciudadano deben efectuar la rectificación.

Considero, además, que las asociaciones que apoyan la legalización del aborto no “promueven el aborto”; por lo que el uso de ese término también resulta inexacto. Así, preocupa que el Tribunal Constitucional haya indicado que:

Sin perjuicio de ello, y a propósito de los informes orales en la audiencia pública de fecha 27 de octubre de 2022 ante este Tribunal, se ha podido advertir que la demandante no sólo apoya la despenalización del aborto en caso de violación sexual, sino que, tal como lo dice en su demanda, «PROMSEX apoya la despenalización del aborto en diversas causales» (fojas 184), y, según su página web, su trabajo no se limita a la despenalización del aborto por violación, pues allí se indica, de modo genérico, lo siguiente: «Despenalización del aborto. Trabajamos porque las mujeres no sean criminalizadas por su decisión de interrumpir un embarazo no deseado o forzado, y accedan a servicios integrales, legales y seguros» (fundamento 23)

Con este fundamento se podría interpretar que el Tribunal Constitucional está de acuerdo con equiparar la “promoción” de la que hablan las notas de prensa con la “despenalización”.

La sentencia está vinculada con el acceso a la información en materia reproductiva. En este sentido, es importante tener en cuenta que, al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que, en una sociedad democrática, toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; asimismo, es necesario que se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto (párrafos 13 y 14).

i) STC N.º 7009-2013-HC/TC (03.03.2016): Caso sobre violación sexual a menores de edad

El 3 de marzo de 2016 se publica la STC N.º 7009-2013-HC/TC. En esta sentencia, el presidente de la Comunidad Nativa Tres Islas interpone un hábeas corpus solicitando la

libertad de uno de sus miembros de la comunidad, el cese de los actos de amenaza a la libertad personal de otro de sus miembros, y el respeto de la autonomía jurisdiccional de la comunidad nativa.

Este es un caso relevante para el desarrollo del contenido de los derechos reproductivos, pues uno de los acusados habría cometido un delito de violación en agravio de una menor de 13 años; y el otro habría cometido delito de violación sexual en agravio de dos menores de 13 y 12 años. Además, existe un Acta de la Asamblea General del 10 de julio de 2013 de la Comunidad que ha resuelto la controversia. El Tribunal Constitucional analiza si se ha producido o no la vulneración de la autonomía jurisdiccional de las comunidades nativas y, por extensión, la libertad individual de las personas (fundamento 5).

Se puede indicar que el Tribunal Constitucional reconoce que los hechos deben ser sometidos a un análisis con enfoque de interculturalidad y etario. Ello debido a que interpreta el artículo 149 de la Constitución (STC N.º 01126-2011-PHC/TC) sobre que las comunidades nativas ejercen funciones jurisdiccionales siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona, en función al principio de unidad de la Constitución. Manifiesta que no pueden existir ámbitos exentos al orden constitucional y excepciones de los mandatos a favor de la persona humana y el respeto de su dignidad (fundamento 13). Por ello, el reconocimiento de las funciones jurisdiccionales no implica que el Estado renuncie a la potestad punitiva en casos de violación de derechos humanos (párrafo 21 y ss.).

Así, aplicando directamente el artículo 9.1. del Convenio 169 de la OIT, el Tribunal Constitucional señala que “en la medida que [la medida] sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los derechos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”. Por ello, los tribunales de justicia ordinarios no son competentes para conocer delitos de las comunidades nativas en la medida que vulneren los derechos fundamentales de la persona, “como la vida, la salud, la integridad física, psíquica y moral, la libertad, entre otros o que puedan afectar de alguna forma los intereses de aquellas personas ubicadas en condición especial y/o sensible como los niños, los adolescentes, las mujeres en estado de embarazo, los ancianos, etc.” (fundamento 35).

Al respecto, comparto la opinión de la Magistrada Ledesma, en cuanto a este problema es más complejo que determinar una regla de cuáles son los delitos que están en el fuero de la justicia comunal y cuáles están dentro es una norma que afecta a las comunidades indígenas

y nativas; por lo que sería necesario una medida evaluada con mayor tiempo y mayor participación de los pueblos indígenas u originarios.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional señala que los delitos cometidos por los dos acusados, de ninguna manera son pasibles de ser conocidos en el fuero comunal, pues repercuten en derechos humanos y en las menores de edad. Sin embargo, preocupa que culmine indicando que el Poder Judicial podrá tomar en cuenta el artículo 15 de la Código Penal, en virtud del cual se puede eximir de responsabilidad a las personas que por su cultura o costumbres cometan un hecho punible. Los votos de Marianela Ledesma y Ramos Nuñez no comparten esta afirmación. Considero que esta afirmación, per se, vulnera los derechos reproductivos de las adolescentes, pues – como se ha visto – el sistema internacional de derechos humanos reconoce la obligación de los estados de promover la erradicación de estas prácticas y de disminuir el embarazo adolescente que percute en el ejercicio de los derechos reproductivos y otros derechos vinculados con el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres.

La sentencia podría haber aplicado el enfoque etario, intercultural y de género de manera simultánea, es decir el enfoque interseccional, otorgando una protección más garantista a los derechos de las mujeres, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad por ser menores de edad, indígenas y mujeres. Como indica la magistrada Ledesma:

Considero que en pleno siglo XXI no debería admitir dudas, en primer lugar, que una denuncia por violación sexual en agravio de dos hermanas menores de edad (13 y 12 años), en el ámbito de una comunidad nativa, no es de competencia de la justicia comunal sino de la justicia penal ordinaria; y, en segundo lugar, que no debería formar parte de ninguna costumbre comunal el que un adulto pueda tener relaciones sexuales con menores de 13, 12 o menos años.

Los problemas sociales sobre los cuales pudo establecer obligaciones objetivas de protección de derechos reproductivos de niños, niñas y adolescentes indígenas no se visibilizaron. El Tribunal Constitucional deja abierta la posibilidad de considerar que las costumbres pueden eximir de responsabilidad de los delitos contra la libertad sexual, poniendo en riesgo también que se produzcan las consecuencias negativas del ejercicio temprano de la libertad sexual y no valorando las condiciones de un consentimiento libre e informado en función a la edad y la interculturalidad. Basta con repasar la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional del artículo 15 del Código Penal en este caso concreto, para entender que no se están pronunciando sobre el nivel de protección constitucional de los menores de 14 años indígenas

en el marco de las relaciones sexuales, si estas costumbres resultan ser constitucionales o no y si la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes menores de 14 años no es aplicable a los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a pueblos indígenas u originarios, más aún cuando de por medio están prácticas nocivas contra estos y la aceptación del embarazo adolescente de niñas, niños y adolescentes indígenas.

Al respecto, el SUDH ha establecido que los niños, niñas y adolescentes son un grupo de especial protección sujetos a una protección reforzada, en virtud de su interés superior. Este está conformado por tres conceptos relacionados entre sí: a) es un derecho sustantivo de todo niño/a que su interés superior sea considerado como primordial al momento de evaluar y sopesar distintos intereses para la toma de una decisión sobre una cuestión debatida; b) es un principio jurídico interpretativo al momento de determinar la norma aplicable (entre varias), o para elegir la interpretación que mejor satisfaga; y c) es una norma de procedimiento, lo que se vincula a la adopción de las garantías procesales, así, los niños, niñas y adolescentes deben ser tenidos en cuenta en los procesos judiciales o procedimientos en la adopción de decisiones (Comité sobre los Derechos del Niño, 2013, numeral 6).

Además, son sujetos de derecho. La Convención sobre Derechos del Niño reconoce a los niños, niñas y adolescentes derechos humanos vinculados al ejercicio de derechos y obligaciones como los de opinión, asociación y expresión. Por su parte, el artículo 5° dispone que la dirección y orientación impartida por los padres y madres a sus hijos/as u otras personas legalmente encargadas de su cuidado deben tomar en consideración las capacidades de estos para ejercer sus derechos por cuenta propia. Así, se reconoce su carácter de sujetos de derecho, es decir titulares de derechos y deberes de la mano con su capacidad de goce y de ejercicio, en el marco de la evolución de sus facultades, vinculada a su voluntad en la toma de decisiones que les afectan (artículo 12° de la Convención sobre Derechos del Niño). Esta capacidad de asumir responsabilidades y decisiones que afectan su vida se va incrementando en función de su progresivo grado de madurez integral (física, psicológica y moral) y de su discernimiento, entendido este como la capacidad de toda persona para saber qué desea o no hacer, si es bueno o malo, que comprende la denominada voluntad o posibilidad de realizar un acto propio que manifieste esta decisión (Espinoza, 1998), todo lo cual no busca limitar el ejercicio de sus derechos, sino, por el contrario, garantizar su libre decisión sin ningún tipo de coacción.

En ese sentido, como se visibilizó en el capítulo 2, las mujeres y adolescentes corren el peligro de enfrentar graves riesgos para su salud sexual y reproductiva, en particular en un contexto en el que ya tienen barreras de acceso a los servicios del Estado (párrafo 68 de la

Observación General N.º 31 de la CEDAW); y el matrimonio infantil va acompañado de embarazos y partos precoces, que provocan tasas de mortalidad y morbilidad materna superiores; deserción escolar, mayor riesgo de violencia doméstica. Además, en los casos en que tienen un marido mayor a las niñas, estas pierden poder respecto a sus propias vidas (párrafo 22).

3.3. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional relacionados con violencia sexual vinculados con los derechos reproductivos.

a) STC N.º 5121-2015-PA/TC (14.03.2018): Nulidad en caso de violación sexual

En 14 de marzo de 2018, el Tribunal Constitucional emitió la STC N.º 5121-2015-PA/TC. Al respecto, la recurrente solicita que se declaren nulas las actuaciones fiscales que determinan archivar la denuncia que presentó por el delito contra la libertad sexual cometida en su agravio. El Tribunal Constitucional, en esta sentencia señala que el problema de la violencia contra la mujer tiene relevancia constitucional. Este punto de partida es destacable, pues implica que se ha señalado expresamente que el derecho a una vida libre de violencia de género es un derecho fundamental/constitucional/humano; asimismo, aplica el enfoque de género, pues la violencia contra las mujeres ocasiona que estas se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad (fundamento 4). Así, el Tribunal Constitucional está tomando en cuenta que este caso de violación sexual debe analizarse como uno que responde a una estructura enraizada de discriminación contra las mujeres (discriminación estructural) y no como un caso aislado.

Al citar también directamente la Convención de Belem do Pará se resuelve que el derecho a una vida libre de violencia obliga al Perú a (a) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (b) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de realizar cualquier acto que perjudique a la víctima, (c) establecer procedimientos legales justos y eficaces para las mujeres víctimas de violencia y (d) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer tenga resarcimiento y reparación del daño. En relación con el citado de decisiones internacionales en materia de derechos humanos vinculadas al tema, el Tribunal Constitucional utiliza la sentencia del caso Fernández Ortega vs. México para establecer que, en los casos de violación sexual – debido a que ocurren en privado y sin testigos – la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho (fundamento 12).

Aplicando el enfoque de género, respecto a la debida motivación de las decisiones fiscales de casos de violación sexual, enfatiza que no se deben usar estereotipos de género en cuanto a las declaraciones de la víctima, pues no se debe desconocer el rechazo social de la violencia ni profundizar la situación de vulnerabilidad de las mujeres (fundamento 30). Además, señala que no es pertinente evaluar la demora en denunciar, la edad, ocupación de la víctima y las circunstancias en que ocurrieron los hechos, pues evaluar estos criterios es obstaculizar el acceso a la justicia frente a las agresiones sexuales y se debe tener en cuenta el contexto de violencia estructural (fundamentos 28 y 29). Lo mismo, pese a que no lo exprese en esta sentencia, debe aplicarse para el Poder Judicial.

Así, precisa que constituye una obligación constitucional para el Estado peruano tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer y, en específico, los de agresión sexual (fundamento 13). La sentencia resulta importante por el abordaje que realiza sobre la violencia de género, entendiendo que la vulneración de los derechos reproductivos constituye discriminación y violencia de género. Ahora bien, cabe precisar que, si bien la sentencia no lo refiere, la magistrada Ledesma señala en su fundamento de voto que “no contamos con pronunciamientos que se caractericen por la defensa clara y contundente, a partir de la aplicación de la perspectiva de género, (...) de asuntos tan sensibles como lo referente a sus derechos sexuales y reproductivos”.

b) STC N.º 1479-2018-PA/TC (05.03.2019): Nulidad en caso de violación sexual

En ese mismo sentido, la STC N.º 01479-2018-PA/TC LIMA (que tiene la solicitud de declarar nulo el archivamiento de caso de violación sexual) del 5 de marzo de 2019, manifiesta que en los casos de violencia de género están en juego derechos fundamentales cuya efectividad en el Estado Constitucional implica el deber no solo de respeto sino de garantía (fundamento 4). En este tipo de sentencias, es necesario que se considere a la discriminación y a la violencia contra las mujeres como un problema estructural que han excluido sin justificación razonable a las mujeres, perjudicando su desarrollo.

En esta sentencia, además, resalta que se hace una mención directa a que las libertades reproductivas están contenidas en el artículo 6 de la Constitución:

como Estado constitucional, es consciente de su deber de combatir las desigualdades de manera efectiva; por ello, además del reconocimiento del derecho que tienen las

mujeres a no ser discriminadas por razón de sexo, **ha constitucionalizado algunas obligaciones**, como el deber de ofrecer una especial protección a las madres (artículo 4), **de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas (artículo 6)**, de crear igualdad de oportunidades laborales sin discriminación (artículo 26) y de establecer cuotas de género en aras de asegurar una representación más igualitaria en los gobiernos regionales y municipales (artículo 191) (fundamento 7)

También, es importante señalar que hace mención al principio de carácter normativo de la Constitución, pues, estas disposiciones vinculan directamente a todos los poderes públicos; sin embargo, para el Tribunal Constitucional esto no resulta suficiente pues erradicar la discriminación estructural hacia las mujeres supone un actuar permanente por parte de todos los poderes públicos de eliminar las barreras en todas las situaciones, lo que supone aplicar el enfoque de igualdad de género (fundamentos 7 y 8). Esto se aplica al ejercicio de la función judicial y fiscal. Así, al igual que la sentencia anterior, enfatiza que no se deben usar estereotipos de género para la motivación de las resoluciones fiscales, sobre todo las que valoran derechos fundamentales de las mujeres. Esta es una razón más para establecer una conexión entre violencia sexual y derechos reproductivos, aunque en el caso esta vinculación no se desprende.

El Tribunal manifiesta que eliminar la desigualdad y promover la defensa de los derechos de las mujeres es una tarea que involucra principalmente al Estado, por tanto, la razón para afirmar que el sistema de administración de justicia se encuentra especialmente comprometido con ese fin constitucional resulta obvia, en particular, en lo que a la violencia de género respecta, toda vez que la labor técnica que pueda desplegar el sistema de justicia incide directamente en la tarea de su erradicación de nuestra sociedad (fundamento 14).

c) STC N.º 3378-2019-PA/TC (05.03.2020): Se solicita nulidad de caso por medidas de protección

La STC N.º 03378-2019-PA/TC (5 de marzo de 2020), en un caso relacionado a un ciudadano que cuestiona el procedimiento especial de violencia de género, establece una clara conexión entre violencia sexual y derechos reproductivos, aun cuando de los hechos del caso esta vinculación se desprende. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional advierte que entre las modalidades más frecuentes de violencia se encuentra la violencia ejercida sobre los derechos reproductivos. Así, dentro de esta violencia se puede encontrar la violencia obstétrica, violencia contra pacientes con VIH cuando no se les informa adecuadamente sobre asuntos reproductivos y las esterilizaciones forzosas (fundamento 57). En esta

sentencia, el Tribunal Constitucional advierte la importancia de reconocer la discriminación y violencia basada en género se sostiene por una situación estructural y un fenómeno social y cultural enraizado (fundamento 55).

Finalmente, es positivo que el Tribunal Constitucional haya desarrollado los principales avances del Estado peruano en contra de la violencia de género. En ese sentido es el propio Tribunal Constitucional el que manifiesta que una de sus funciones es ser “garante y promotor de los derechos fundamentales” (fundamento 88); y señala que ha emitido las siguientes sentencias sobre derechos sexuales y reproductivos: STC N.º 0014-96-I/TC (métodos de planificación familiar), STC N.º 0008-2012-PI/TC (relaciones sexuales de menores), STC N.º 5121-2015-PA/TC (libertad sexual), y la STC N.º 1479-2018-PA/TC (enfoque de género en la administración de justicia).

3.4. Balance general de las sentencias analizadas

De todas las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, a través de las salas o el pleno, se han identificado veinticinco sentencias relacionadas a los derechos reproductivos. Veinte (20) sentencias se emitieron en el marco de un proceso de amparo, dos (2) sentencias se emitieron por habeas corpus, dos (2) sentencias por casos de inconstitucionalidad, y una (1) sentencia por proceso de cumplimiento. El número de sentencias es reducido en comparación con la totalidad de sentencias que emite el Tribunal Constitucional, lo que podría deberse, entre otros factores, a (i) el desconocimiento de que la afectación de asuntos reproductivos es un asunto de derechos humanos; (ii) los estereotipos de género que invisibilizan los problemas sociales que afectan principalmente a las mujeres; o (iii) la vergüenza de las víctimas en que su proceso alcance justicia a través del máximo intérprete de la Constitución.

Doce (12) sentencias analizadas, casi la mitad, corresponden a temas vinculados directamente con la discriminación por razones de género (que, a su vez, vulneran los derechos reproductivos): cinco a ceses por embarazo o tener hijos en la Policía Nacional del Perú o en las Fuerzas Armadas, cuatro por negación de licencia de maternidad, y tres por despido por gestación. Sólo cuatro (4) sentencias corresponden a la afectación directa de derechos reproductivos, de las cuales tres (3) son sobre la distribución gratuita de la anticoncepción oral de emergencia y una (1) es sobre la esterilización como método de planificación familiar. Ello refuerza que no se judicializan casos directamente vinculados a los derechos reproductivos debido, probablemente, a las razones mencionadas en el párrafo precedente.

El Pleno es el máximo órgano de gobierno del Tribunal Constitucional y es responsable de conocer la acción de inconstitucional y el proceso competencial. El artículo 118 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que el reglamento normativo del Tribunal Constitucional señala cuándo los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento serán de conocimiento del Pleno. Al respecto, dicho reglamento señala que estos procesos son conocidos por Salas integradas por tres magistrados; no obstante, pueden ser vistas por el Pleno si la Sala lo considera en la vista de la causa (artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional). Así, en relación con las veinticinco sentencias, se advierte que en trece sentencias de veintitrés casos (sin contar las dos sentencias que responden a procesos de inconstitucionalidad) las salas consideraron que el caso debía ser conocido por el Pleno.

Si se analiza qué casos no fueron llevados al Pleno, se evidencia que corresponden a 3 de 4 sentencias que solicitaban que se efectivice la licencia por maternidad, a todas (3) las sentencias analizadas sobre despido por embarazo, y a 4 de 5 sentencias que solicitaban reincorporación en escuelas ante discriminación por gestación o tener hijos. Si bien, es facultad de las salas decidir cuándo se requiere un pronunciamiento del pleno, no se evidencia uniformidad en la decisión de elevar los casos de efectivización por licencia de maternidad y reincorporación en escuelas. Al respecto siendo este grupo casi la mitad de las sentencias analizadas, se podría afirmar que, dada la recurrencia de dichos casos, el Tribunal Constitucional, a través de una sentencia del Pleno, podría dar mayores alcances las entidades que vulneran los derechos al trabajo y a la educación por razones vinculadas a la reproducción.

Dentro de las sentencias analizadas, no se encontró ningún precedente vinculante, conforme lo regula el artículo VI del Nuevo Código Procesal. Ello llama la atención, ya que quiere decir que el Tribunal Constitucional no ha formulado reglas jurídicas de cumplimiento obligatorio para las entidades en materia de derechos reproductivos. Tampoco se evidencia algún precedente relacionado al derecho a la igualdad y no discriminación hacia las mujeres, en general, lo que evidencia la invisibilización de temas de género, a pesar de tratarse de situaciones que responden a una situación de persistencia de discriminación estructural contra las mujeres. Cabe precisar que, de las sentencias analizadas, por ejemplo, se podría recomendar que se establezca como regla obligatoria la gratuidad de la distribución de la anticoncepción oral de emergencia, la prohibición de discriminación por gestación en el ámbito laboral y la prohibición de la discriminación en los estudios por motivos de gestación o tener hijos.

Por otro lado, se evidencia que es positiva también la conversión de un caso de hábeas corpus a uno de amparo para poder garantizar la tutela de todos los derechos involucrados en este caso (STC N.º 5527-2008-HC/TC), y la admisión de casos de negativa de licencia de maternidad pese a que existen vías igualmente satisfactorias, por la condición de protección constitucional que reciben las mujeres gestantes. Ello evidencia que el Tribunal, en estos casos, ha aplicado lo establecido en el artículo III del Nuevo Código Procesal Constitucional, que señala que el Tribunal Constitucional debe adecuar la exigencia de las formalidades previstas al logro de los fines de los procesos constitucionales, que en este caso es la efectivización de los derechos fundamentales, entre ellos los derechos reproductivos.

A continuación, se presenta un balance sobre el resultado del análisis del fondo de las sentencias del Tribunal Constitucional:

a) El Tribunal Constitucional y la incorporación del enfoque de género en sus sentencias

En primer lugar, el Tribunal Constitucional ha reconocido, en tres sentencias (STC N.º 3378-2019-PA/TC, STC N.º 5121-2015-PA/TC y STC N.º 1479-2018-PA/TC), que la discriminación estructural basada en estereotipos de género afecta principalmente a las mujeres. En estos casos, ha hecho suyo lo que establece la PNIG y la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Cuando el Tribunal cita y referencia dicha normativa, evidencia **que está de acuerdo con la necesidad de implementación del enfoque de género**. Ello es positivo, teniendo en cuenta que su actuar irradia en todas las entidades del Estado de todos los niveles de gobierno, así como a la sociedad en su conjunto. Además, es un logro teniendo en cuenta que una parte de la población todavía pretende que roles, espacios y atributos asignados a las mujeres de forma histórica sigan rigiendo.

También resalta la STC N.º 1272-2017-PA/TC (sobre licencia de maternidad) en la que el Tribunal Constitucional señala que la división sexual del trabajo y la naturaleza biológica de las mujeres dificulta el acceso y permanencia de la mujer en los ámbitos educativos, profesional y de trabajo remunerado; por lo que es necesario realizar acciones positivas para garantizar la igualdad real entre hombres y mujeres. Que el Tribunal Constitucional reconozca - que una de las causas de la discriminación estructural contra las mujeres es la división sexual del trabajo es saludable pues evidencia cómo resolverá los siguientes casos de

despido por gestación, licencia de maternidad o paternidad, y cese en escuelas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

Cabe precisar que, en esta tesis, se han analizado cuatro (4) sentencias relacionadas a la licencia de maternidad, y que en las otras tres sentencias no existe este tipo de análisis, al parecer por ser emitidas el 2013 y 2014, por lo que marca una pauta para que las futuras sentencias sobre la materia puedan adherirse a resolver considerando ese modo argumentativo.

Si bien el Tribunal no ha sido lo suficientemente enfático en la aplicación del enfoque de género, se evidencia que lo ha aplicado en once sentencias más⁴². Así, en la STC N.º 0238-2021-PA/TC, el Tribunal Constitucional reconoce la importancia del acceso gratuito de la anticoncepción oral de emergencia para mujeres víctimas de violación sexual, para niñas y adolescentes, y para mujeres en situación de pobreza; así como el derecho a la información en asuntos reproductivos. Asimismo, en la STC N.º 1575-2007-PA/TC relacionada al derecho al beneficio penitenciario de visita íntima de mujeres privadas de libertad, el Tribunal Constitucional señala que el INPE debe realizar un programa de educación sexual e higiene para mujeres privadas de libertad y rechaza que la motivación de evitar la visita íntima de las mujeres privadas de libertad sea el temor a que se produzca un embarazo. También se evidencia la aplicación del enfoque de género al declarar infundada la solicitud de nulidad de todo lo actuado en un proceso sobre delitos vinculados a la aplicación de esterilizaciones forzadas (STC N.º 2064-2018-AA/TC), debido a que reconoce la afectación de derechos de mujeres como violación de derechos humanos que merecen una investigación exhaustiva para garantizar el derecho a la verdad de las víctimas. Finalmente, se aplica el enfoque de género en las tres sentencias de despido por gestación y las cinco sentencias de cese por gestación o tener hijos en las escuelas de la PNP y las FFAA debido a que se menciona la prohibición de discriminación por motivos de sexo.

En consecuencia, la incorporación del enfoque de género en el razonamiento de las autoridades del Tribunal Constitucional siempre ha sido y continuará siendo un desafío. La anterior afirmación se fundamenta en cuatro (4) sentencias analizadas. En primer lugar, la sentencia más antigua (STC N.º 014-1996-PI/TC) no reconoce la importancia de garantizar la aplicación de la esterilización libre como método de planificación familiar y su vinculación con la afectación de los derechos reproductivos de hombres y mujeres, de forma diferenciada;

⁴² En suma, se evidencia la aplicación del enfoque de género en dieciocho (18) sentencias de veinticinco (25).

por el contrario, manifiesta que la esterilización no es un método de planificación familiar. La STC N.º 2005-2009-PA/TC tampoco incorpora el análisis de género al señalar que la anticoncepción oral de emergencia pone el riesgo la vida del concebido y, por lo tanto, prohibir la distribución gratuita de dicho método, pero no la venta, pues invisibilizó la necesidad de contar con métodos de emergencia gratuitos para las mujeres en situación de pobreza o víctimas de violación sexual.

Por otro lado, la STC N.º 01739-2016-PHC/TC aborda la solicitud de nulidad de actuaciones judiciales en el marco de un proceso penal por los delitos relacionados a aborto; y en este caso el Tribunal simplemente declara improcedente debido a que la situación del investigado ahora cambió a juzgado; sin hacer un análisis de género que permitiría problematizar la situación de las mujeres ante la regulación vigente sobre el aborto. Finalmente, resulta preocupante, en ese mismo sentido, la STC N.º 0098-2022-PA/TC, en la que el Tribunal Constitucional declara infundada la solicitud de PROMSEX de rectificación a otra Asociación (“PROMSEX promueve el aborto” “los corsarios del aborto” “promotores del desmembramiento de niños inocentes hablando de honor” “son corruptos por apoyar el ejercicio del aborto”) pues consideró que no se advierte afectación al derecho al honor y buena reputación de PROMSEX, sino que consideró que las afirmaciones forman parte del ejercicio de la libertad de expresión. En este caso, un análisis de género pudo advertir que, en ejercicio del derecho a la información en asuntos reproductivos, la información que se proporcione sobre el aborto en general debe ser oportuna y completa.

Además, se ha evidenciado en dos casos que magistrados usan estereotipos de género en sus fundamentos de voto. A modo de ejemplo, el fundamento 29 del voto del magistrado Vergara Gotelli de la STC N.º 1575-2007-PA/TC señala que “la concesión a la visita íntima repercute en la disminución de la homosexualidad, el lesbianismo situacional y los casos de violaciones sexuales en las cárceles que engendran sus propias patologías”. Así, el Tribunal Constitucional ha incorporado el enfoque de género en dieciocho sentencias de las veinticinco analizadas; sin embargo, aún se evidencian resultados negativos en cuatro casos por no visibilizar el impacto que puede tener el resultado en los derechos de las mujeres.

Por otro lado, la aplicación del enfoque de género también se evidencia en el reconocimiento de la constitucionalidad de acciones diferenciadas. Al respecto, el Tribunal Constitucional reconoce que, para alcanzar la igualdad real, se puedan realizar **acciones diferenciadas** o estrategias diferentes, tales como la creación de un proceso especial para las víctimas de violencia de género y la actuación con debida diligencia durante todos los procesos (STC N.º 5121-2015-PA/TC, STC N.º 01479-2018-PA/TC, STC N.º 3378-2019-PA/TC). Así,

incorporando el enfoque de género al debido proceso, se justifica que los casos de violencia de género puedan realizarse un proceso de protección inmediato y un proceso penal regular para la sanción del delito. Lo anterior es relevante para nuestro análisis pues la vulneración de los derechos reproductivos puede suponer violencia de género. En ese sentido, también **el Tribunal Constitucional ha permitido que se desarchive un caso que investiga a los presuntos responsables de las esterilizaciones forzadas** ocurridas en Perú en los años 90's, para garantizar el derecho a la verdad y el derecho al acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares (STC N.º 02064-2018-AA/TC).

b) El Tribunal Constitucional y el uso de normativa internacional para robustecer la argumentación de sus sentencias

El artículo VIII del Nuevo Código Procesal Constitucional, concordante con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución- establece que el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, así como las sentencias adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos en los procesos donde el Perú es parte. En ese marco, es importante que el Tribunal Constitucional pueda considerar estos instrumentos normativos y sentencias. Asimismo, como parte del control de convencionalidad y la aplicación del principio de buena fe, el Tribunal Constitucional emplea recomendaciones generales u otros documentos del SUDH y el SIDH.

La mitad de las sentencias analizadas en el presente trabajo basan su argumentación en la Constitución, normas de rango legal y en pronunciamientos internacionales; mientras que la otra mitad sólo utiliza normas de rango constitucional y legal. El Tribunal Constitucional cita la Declaración Universal de los Derechos Humanos (STC N.º 01423-2013-PA/TC, STC N.º 5652-2007-AA/TC, STC N.º 03563-2019-PA/TC, STC N.º 01272-2017-PA/TC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (STC N.º 5652-2007-AA/TC, STC N.º 01272-2017-PA/TC), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (STC N.º 5652-2007-AA/TC, STC N.º 03563-2019-PA/TC, STC N.º 01272-2017-PA/TC, STC N.º 01423-2013-PA/TC), la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (STC N.º 5121-2015-PA/TC, STC N.º 01423-2013-PA/TC, STC N.º 5652-2007-AA/TC, STC N.º 03563-2019-PA/TC, STC N.º 01272-2017-PA/TC), y la Convención sobre los derechos del niño (STC N.º 0008-2012-PI/TC, STC N.º 01272-2017-PA/TC). Además, el Tribunal Constitucional cita la Recomendación General N.º 25 del Comité CEDAW (STC N.º 01423-2013-PA/TC), la Observación General N.º 18 del Comité de

Derechos Humanos (STC N.º 5652-2007-AA/TC), Observación General N.º 20 del Comité DESC (STC N.º 03563-2019-PA/TC). También ha utilizado, como parte de su argumentación, informes periódicos del Perú del Comité CEDAW, el Comité contra la Tortura, el Comité para la eliminación de la discriminación racial y el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales (STC N.º 02064-2018-AA/TC).

En el ámbito del SIDH, el Tribunal Constitucional cita la CADH (STC N.º 01423-2013-PA/TC, STC N.º 5652-2007-AA/TC, STC N.º 03563-2019-PA/TC, STC N.º 01272-2017-PA/TC), y al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (STC N.º 01423-2013-PA/TC, STC N.º 5652-2007-AA/TC, STC N.º 01272-2017-PA/TC). También ha usado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el caso Atala Riffo y niñas vs Chile (STC N.º 0008-2012-PI/TC), el caso Campo Algodonero vs. México (STC N.º 0008-2012-PI/TC), el caso Lori Berenson Mejía vs. Perú (STC N.º 1575-2007-PA/TC), el caso La Cantuta vs. Perú (STC N.º 02064-2018-AA/TC), y el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (STC N.º 02064-2018-AA/TC).

Se evidencia además que las dos primeras sentencias emitidas relacionadas a la materia (STC N.º 0014-1996-TC/PI del 25 de abril de 1997 y la STC N.º 7435-2006-PC/TC del 13 de noviembre de 2006) no vinculan su argumentación con normativa o pronunciamientos del SUDH y del SIDH, ello se podría deber a la antigüedad de los pronunciamientos. Este razonamiento también le podría aplicar a la STC N.º 303-2012-PA/TC del 1 de julio de 2013 que es la primera sentencia emitida por negación de licencia por maternidad de las cuatro sentencias analizadas, pues las otras tres sí citan normativa internacional sobre los derechos de las mujeres y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

No obstante, es necesario advertir que de los cinco casos analizados sobre reincorporación del personal policial o militar por motivos de embarazo o tener hijos, solo una utiliza la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer para evidenciar la prohibición de discriminación (STC N.º 01423-2013-PA/TC); mientras que el resto de los casos emitidos el 2009, 2013, 2014 y 2016, sobre hechos similares, no citan o referencian normativa internacional. Si bien el uso de la normativa internacional en la sentencia referida es para enfatizar lo ya regulado en la normativa nacional y no varía la decisión en los cinco casos; esto evidencia la necesidad que el Tribunal Constitucional pueda tener un estándar uniforme en la absolución de casos sobre los mismos hechos, en cumplimiento de las disposiciones y estándares internacionales, del control de

convencionalidad y, por consiguiente de la internacionalización de la Constitución y de la constitucionalización del DIDH.

Lo que sí resulta de especial preocupación es que se hayan identificados casos más recientes los que se ha dejado de mencionar normativa internacional en los fundamentos de sus fallos, ya que ello ocurre en un contexto en el que se percibe un discurso actual por parte del funcionariado para no vincularse a instancias internacionales. Así, es necesario evidenciar los tres casos más recientes emitidos en el 2023 que dejan de utilizar en su fundamento normativa internacional: la STC N.º 0238-2021-PA/TC sobre la anticoncepción oral de emergencia del 21 de marzo de 2023, la STC N.º 3134-2022-PA/TC que es la última sentencia sobre despido por embarazo del 26 de julio de 2023, y la STC N.º 00098-2022-PA/TC sobre derecho de rectificación del 21 de febrero de 2023. Cabe precisar que se trata de sentencias relacionadas a derechos reproductivos y que, sin duda, este es un análisis que se deberá comprobar con las sentencias de otros temas.

c) El Tribunal Constitucional y el análisis de los derechos reproductivos

En el capítulo 2 hemos analizado y nos hemos aproximado a una definición de los derechos reproductivos, como derechos humanos que comprenden la libertad, salud, educación y libertad de información reproductiva, lo que, además de enriquecer su definición a partir del desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial llevado a cabo tanto en el ámbito nacional como internacional, contribuye a una mejor defensa de su contenido constitucionalmente protegido.

Respecto a los problemas identificados en el desarrollo del Tribunal Constitucional sobre derechos reproductivos cabe sostener que, pese a que todos los casos se vinculan a una afectación a los derechos reproductivos, el único caso en el que el TC menciona la afectación a los derechos reproductivos como tales es en la STC N.º 0238-2021-PA/TC, respecto a la distribución gratuita de la anticoncepción oral de emergencia. Al respecto, es necesario recordar que el Tribunal Constitucional puede, pese a que el demandante no lo indique, puede pronunciarse sobre la afectación de otros derechos fundamentales.

De otro lado, algunas sentencias sí brindan características de los derechos reproductivos. Así en la STC N.º 1423-2013-PA/TC, sobre reincorporación al servicio de la PNP, el Tribunal Constitucional señala que el artículo 6 de la Constitución Política del Perú reconoce las libertades reproductivas. Por su parte, en la STC N.º 3861-2013-PA/TC, señala que el derecho a gozar la licencia por maternidad constituye un contenido implícito a la salud

reproductiva y salud del medio familiar. En la STC N.º 2064-2018-AA/TC, sobre la nulidad del proceso de los delitos vinculados a las esterilizaciones forzadas, se señala que la libertad reproductiva es parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sobre el rol del Estado en asuntos reproductivos, en la STC N.º 03563-2019-PA/TC, sobre despido por embarazo, el Tribunal señala que el Estado debe garantizar tutela diferenciada ante las diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción. En la STC N.º 1479-2018-PA/TC, se señala que el artículo 6 constitucionaliza la obligación de establecer políticas en favor de las libertades reproductivas. Finalmente, en el caso sobre la solicitud del derecho al beneficio penitenciario de visita íntima (STC N.º 1575-2007-PA/TC) se menciona que es obligación del INPE implementar un programa de educación sexual.

Ahora bien, la vinculación de la afectación de los derechos reproductivos y una vida de violencia también es evidenciada por el Tribunal Constitucional. Así, en la STC N.º 3378-2019-PA/TC, que desarrolla un caso sobre medidas de protección en casos de violencia de género, se señala que entre las modalidades frecuentes de violencia se encuentra la violencia ejercida sobre los derechos reproductivos, como la violencia obstétrica y las esterilizaciones forzadas.

Por otro lado, entre los aspectos positivos destaca que, actualmente, no existe discusión jurídica respecto a que la anticoncepción oral de emergencia no es abortiva y sobre la obligación del Estado de distribuirla gratuitamente. Ello permite efectivizar el derecho a la libertad reproductiva. La STC N.º 00238-2021-PA/TC del 21 de marzo de 2023 cambió lo que se había dicho sobre su distribución en el 2009⁴³. Así, en el 2023, el Tribunal ha señalado que es deber del Estado distribuir la AOE de forma gratuita como “política pública a fin de que toda mujer, adolescente o niña pueda consumirla en caso lo requiera”, y que “la falta de recursos no les impida decidir si desean exponerse a un embarazo que no han planificado alterando su proyecto de vida” (fundamento 47 de la STC N.º 00238-2021-PA/TC). Sobre el acceso de métodos anticonceptivos, el Tribunal Constitucional, en la STC N.º 238-2021-PA/TC ha señalado que es derecho de las personas elegir el método anticonceptivo de su preferencia.

⁴³ Que la discusión sobre garantizar la anticoncepción oral de emergencia (cuando aún no existe la concepción) se de a nivel del Tribunal Constitucional evidencia que la tendencia conservadora del país, que le impide pronunciarse sobre otros supuestos difíciles en que se debe ponderar entre derechos del concebido y de la mujer gestante desde una perspectiva de derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario recordar lo preocupante que fue la emisión de la STC N.º 2005-2009-PA/TC, que prohibió la distribución gratuita de la anticoncepción oral de emergencia, pero sí permitió la distribución de la anticoncepción oral de emergencia en las farmacias. En esa sentencia alegó la protección del concebido porque era probable su afectación tomando en cuenta el principio precautorio, sin embargo, no justificó la diferencia entre las AOE gratuitas y las que se distribuían en las farmacias. No hay argumento jurídico correcto para esta decisión. Es claro que la sentencia el AOE de 2009 tuvo un fallo que repercutió en desmedro de los derechos reproductivos de las mujeres y, sobretodo, las mujeres pobres. No obstante, el mismo Tribunal justifica dicha posición años después indicando que en ese tiempo no estaba clara la situación y que efectivamente todo ha cambiado; sin embargo, solo basta recordar el pronunciamiento del TC emitido en el año 2006 (STC N.º 7435-2006-PC/TC) para entender que la constitucionalidad de distribución de la AOE no estaba en discusión.

Además, es positivo que el Tribunal Constitucional señale que los derechos reproductivos son derechos fundamentales reconocidos en el artículo 6 de la Constitución Política del Perú (STC N.º 238-2021-PA/TC) y que las libertades reproductivas están reconocidas en ese mismo artículo (fundamento 15 de la STC N.º 01423-2013-PA/TC). Así, al ser derechos fundamentales reciben protección constitucional, y ante su afectación puede plantearse un proceso de amparo. Sin embargo, respecto al contenido constitucionalmente protegido, el Tribunal Constitucional señala que es “derecho de toda persona de decidir libre y responsablemente si desea tener hijos, la oportunidad de la reproducción, con qué frecuencia, cuántos hijos tener, elección de la persona con quién desea tener hijos o elegir el método anticonceptivo de su preferencia”. Esta definición es limitada, pues la definición de derechos reproductivos planeada no visibiliza el derecho a la salud, la información y la educación reproductiva, contenidos que forman parte de los derechos reproductivos⁴⁴. La mención a la salud y a la educación en asuntos reproductivos de forma expresa hubiera contribuido a reconocer que los derechos reproductivos no sólo eran derechos de libertad sino también derechos sociales, y que el avance de su reconocimiento no admite un retroceso, en virtud del principio de progresividad y garantía de los derechos sociales. Por ello, es necesario que el Tribunal Constitucional pueda ampliar la definición del derecho fundamental y señalar cuál es su contenido constitucionalmente protegido.

⁴⁴ Cabe precisar que la STC N.º 238-2021-PA/TC sí advierte la importancia de garantizar el derecho a la información en asuntos reproductivos, pero no lo relaciona directamente con los derechos reproductivos, sino como un derecho individual.

Respecto al inicio de la libertad reproductiva, si bien el Tribunal Constitucional no dice nada expresamente, reconoce el embarazo adolescente como problema a erradicar y, a la vez, reconoce la libertad sexual de las personas mayores a 14 años, en virtud de la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes (STC N.º 008-2012-PI/TC). Si bien no lo indica el Tribunal Constitucional, su decisión ayuda a optimizar los derechos a la libertad, información y salud reproductiva. Ello en atención a que las y los adolescentes pueden acercarse libremente a establecimientos de salud para solicitar información sobre asuntos sexuales y reproductivos y pueden solicitar atención ante casos de gestación temprana; y, en virtud a su autonomía progresiva, pueden tener autodeterminación reproductiva. Aunque tampoco lo precisa el Tribunal, es deber del Estado informar sobre las consecuencias de la reproducción a temprana edad (a través de la promoción del derecho a la educación en asuntos reproductivos, así como la necesidad de evaluar si nos encontramos en una situación de libertad del o la adolescente).

Es necesario advertir que, el balance de las sentencias identificadas permite evidenciar aspectos negativos. Así, en 1997, el Tribunal Constitucional indicó que la esterilización no es un método de planificación familiar (STC N.º 0014-1996-AI/TC). Como se ha advertido, el desconocer a la esterilización como método de planificación familiar vulnera la libertad reproductiva, pues esta comprende la autodeterminación para decidir si se desea o no reproducirse, cuántas veces, la modalidad y el intervalo de tiempo.

Asimismo, el 2016, el Tribunal Constitucional resuelve el caso de Tres Islas relacionado a dos ciudadanos que pretendían que se deje sin efecto el proceso que se les sigue por delitos de violación sexual contra menores de catorce años. Al respecto, si bien el Tribunal Constitucional señaló que la demanda era infundada, afirmó que si se acreditaba fehacientemente que las relaciones sexuales practicadas entre adultos y menores de 14 años eran consentidas y una costumbre se podría aplicar el error culturalmente condicionado del artículo 15 del Código Penal (STC N.º 7009-2013-PHC/TC). El Tribunal Constitucional ha fundamentado ya, en la STC N.º 008-2012-PI/TC analizada también en este capítulo, que las personas menores de catorce años no tienen libertad sexual, sino que se les protege la indemnidad sexual esto aplica para todas las niñas, niños y adolescentes a nivel nacional en su diversidad, lo que incluye a niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos indígenas u originarios. En ese sentido, con esta afirmación que permite evaluar el error culturalmente condicionado, el Tribunal Constitucional deja desprotegidos a niños, niñas y adolescentes respecto al ejercicio de su libertad reproductiva y el derecho a la sanción de las personas que vulneren dicha libertad.

El aborto es un tema complejo de analizar, y se encuentra directamente relacionado con el ejercicio de los derechos reproductivos y con otros derechos fundamentales, tales como integridad, libre desarrollo, dignidad, vida. El año 2020, el Tribunal Constitucional, en la STC N.º 1739-2016-PHC/TC, abordó un caso de nulidad de actuaciones procesales de un proceso por delito de practicar un aborto. Si bien son pocos los casos que llegan al tribunal sobre la materia, es necesario advertir que existe una problemática de abortos clandestinos y que la regulación actual de aborto debe ser analizada desde una mirada constitucional y convencional. Así, en virtud de la tutela objetiva de los derechos fundamentales, en este caso en concreto, el Tribunal Constitucional pudo pronunciarse sobre dichas situaciones.

Además de ello, se ha desarrollado en el capítulo 2 la importancia de reconocer las diversas barreras que las mujeres enfrentan para lograr el acceso a información sobre los asuntos reproductivos, y que el derecho a la información en asuntos reproductivos contribuye a que las personas estén en condiciones de tomar decisiones libres y fundamentadas, sin ningún tipo de sesgo. El 2023, el Tribunal Constitucional analizó un caso relacionado al derecho a la rectificación de diversas frases que vinculaban a PROMSEX con corromper moralmente a las personas para abortar (STC N.º 00098-2022-PA/TC). En este caso, el Tribunal Constitucional concluyó que las frases formaban parte del derecho a la opinión. Sin perjuicio de lo anterior, considero que es necesario reconocer que existen organizaciones civiles que, en temas donde el Estado no suele ser claro, contribuyen a generar información objetiva, veraz que contribuyen a que las mujeres ejerzan su libertad de información en dichos ámbitos.

Finalmente, de las veinticinco sentencias analizadas, solo en una se efectiviza la tutela objetiva de los derechos reproductivos que trascienden a la respuesta al caso concreto (tutela subjetiva). Así, la STC N.º 238-2021-PA/TC, en el fallo, dispone que el MINSA desarrolle una política pública de distribución nacional gratuita de la AOE.

d) La afectación de los derechos reproductivos ante vulneraciones de derecho al trabajo, a la educación o a la visita íntima en establecimientos penitenciarios

De las veinticinco sentencias analizadas Tribunal Constitucional ha respondido a su labor de defensa por los derechos de las mujeres tutelando el ámbito subjetivo de los derechos y, en pocos casos, garantizando de los derechos fundamentales en su ámbito objetivo. Así la STC N.º 5527-2008-HC/TC, en el fallo, dispone que las escuelas de formación de la PNP se encuentran impedidas de separar alguna alumna y/o cadete por su estado de gestación (lo que es reiterado en las STC N.º 1151-2010-PA/TC y la STC N.º 1126-2012-PA/TC y, para el caso de las Fuerzas Armadas en la STC N.º 1423-2013-PA/TC); las STC N.º 303-2012-

PA/TC, y las STC N.º 388-2013-PA/TC y N.º 3861-2013-PA/TC exhortan a que la entidad que negó el uso de descanso por maternidad no vuelva a incurrir en estas conductas.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional reconoce las dificultades de las mujeres gestantes para mantener su trabajo y continuar con su educación. El Tribunal Constitucional ha resuelto cinco casos sobre expulsiones de escuelas de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas por gestación o tener hijos. Es relevante que el Tribunal Constitucional, en el año 2014, haya declarado como “estados de cosas inconstitucional” que la declaración de paternidad o maternidad en una institución educativa policial o militar constituya una sanción administrativa (STC N.º 01128-2012-PA/TC). Pese a ello, resulta preocupante que el Poder Ejecutivo, a pesar de la indicación del Tribunal Constitucional, siga manteniendo el requisito de ser soltero y no tener hijos para postular a ambas escuelas.

Es saludable la construcción de la jurisprudencia relacionada a los derechos de las mujeres en general en relación con los estudios, pues el Tribunal Constitucional ha sido enfático en la aplicación del principio de igualdad y no discriminación y el enfoque de género en mujeres y hombres que son separadas por el solo hecho de ser padres o madres, con especial afectación a las mujeres. Sin embargo, es necesario que se mencione que estos casos también afectan los derechos reproductivos. Respecto a la argumentación jurídica de las sentencias, se destaca el uso de la declaración del “estado de cosas inconstitucionales” para garantizar el derecho a la educación de las mujeres y hombres que hayan tenido hijos. Además, se usó el “control de constitucionalidad” para inaplicar las normas del Ministerio del Interior y del Ministerio de Defensa en relación con los requisitos para mantenerse en las escuelas de la PNP y las FFAA. De los cinco casos analizados, uno corresponde a un hombre y cuatro a mujeres. En este único caso, el Tribunal ha advertido que el requisito de ser soltero y no tener hijos se debe eliminar tanto para las mujeres como para los hombres, pues mantenerlo desincentiva que los hombres reconozcan a sus hijos y asuman los compromisos familiares que les corresponden (STC N.º 01126-2012-PA/TC y N.º 01406-2013-PA/TC).

Respecto a la relación de los derechos reproductivos con el derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional ha analizado tres casos de despidos por gestación y ha afirmado categóricamente que resulta discriminatorio. En la STC N.º 03563-2019-PA/TC ha incluso afirmado que las mujeres y hombres tienen diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción que podrían generar una situación de desigualdad; por lo que el Estado debe garantizar tutelas diferentes para situaciones desiguales con la finalidad de asegurar la igualdad real. En la STC N.º 3134-2022-PA/TC ha afirmado que, como resultado de los despidos que se dan por la condición de embarazo, las mujeres tienen consecuencias a nivel

personal y social. A nivel personal, puede conducir a mujeres a interrumpir su embarazo a fin de permanecer en su puesto de trabajo; y en el plano social, incentiva a las parejas a no tener hijos. Además, los despidos por embarazo no contribuyen a una población sensibilizada en materia de género, “pues invisibiliza los grandes obstáculos que la mujer puede atravesar durante el embarazo y que deberían ser objeto de medidas especiales de protección por parte del Estado” (STC N.º 3134-2022-PA/TC, fundamento 8).

El Tribunal Constitucional ha establecido expresamente que el Estado debe respetar los derechos fundamentales de las mujeres embarazadas en el ámbito educativo y laboral. Sin embargo, todas las sentencias relacionadas al derecho a la educación no mencionaron expresamente la limitación a los derechos reproductivos, sino al libre desarrollo, a formar una familia o al ejercicio de la maternidad o paternidad.

El Tribunal Constitucional también ha tenido la oportunidad de manifestarse sobre el respeto a las licencias de maternidad y paternidad. Es relevante que el Tribunal haya reconocido el deber de las entidades públicas y privadas de respetar las licencias pre y post natales tanto de las mujeres como de los hombres. Esto reconoce la importancia del involucramiento del rol reproductivo y la atribución del cuidado tanto en hombres como en mujeres, lo que contribuye a la erradicación del sistema de género con la formación de nuevas masculinidades.

Ahora bien, respecto a la libertad reproductiva de las personas privadas de libertad, es relevante que el Tribunal Constitucional haya sido enfático que la función de la pena es la resocialización y que, por tanto, no se puede prohibir las visitas íntimas a las mujeres, más aún cuando el temor sea que estas puedan quedar embarazadas. La privación de la libertad personal no supone la privación de los derechos reproductivos, con especial incidencia en la libertad reproductiva.

Conclusiones

1. En el Perú, Estado Constitucional de Derecho, la jerarquía de la Constitución Política del Perú como norma suprema del Estado está reconocida en el artículo 51 de la misma. Esta reconoce como fin de la sociedad y del Estado a la defensa de la persona humana y su dignidad. Al ser los derechos fundamentales base de la dignidad humana, su efectivización es de obligatorio cumplimiento para el Estado en su conjunto.
2. El Tribunal Constitucional ha establecido que los poderes públicos deben actuar en cumplimiento de las obligaciones de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú; y, además, actuar conforme a la interpretación que sobre estos realizan los tribunales internacionales, ello en virtud de la IV Disposición Final y Transitoria (STC N.º 0004-2006-PI/TC, fundamento 14; STC N.º 012-95-AA/TC, fundamento 2), del artículo 3 de la Constitución y del denominado control de convencionalidad. Ello evidencia la obligación de la aplicación directa de las disposiciones internacionales de derechos humanos en un Estado Constitucional. Respecto a las opiniones consultivas, siendo éstas también emitidas por la Corte IDH, que es el máximo tribunal internacional y jurisdiccional encargado de interpretar los tratados de derechos humanos, se tornan también en parámetros de interpretación vinculantes de los derechos fundamentales.
3. Los derechos humanos son enunciativos, y se han constitucionalizado en la Constitución Política del Perú. En virtud del artículo 3, la amplía el reconocimiento a los derechos humanos que no están contenidos en la Constitución; y, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria, así como en cumplimiento del control de convencionalidad, la interpretación de los derechos se debe dar conforme a los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú y las interpretaciones que de los mismos realizan los organismos encargados de velar por su cumplimiento.
4. La igualdad es uno de los derechos humanos que, al igual que la dignidad, se constituye como un principio que irradia en todo el ordenamiento jurídico constitucional. El derecho a la igualdad busca que todas las personas sean iguales en la ley, en la aplicación de la ley, materialmente iguales y no sean discriminadas; lo que implica la obligación de que se reconozca y trabaje para mejorar la situación en desventaja que presentan los grupos en situación de vulnerabilidad (uno de estos grupos son las mujeres). Las calificaciones de la discriminación pueden ser varias (como las discriminaciones directa, indirecta, interseccional, por indiferenciación, y estructural). La protección de la no discriminación

incluye las obligaciones de los estados de erradicar estereotipos, sesgos y creencias que, a pesar de los avances, “justifican” o “toleran”, en los hechos la discriminación existente.

5. Las mujeres son un grupo en situación de especial vulnerabilidad, que han sufrido discriminación estructural y que, producto de ello, presentan barreras en el ejercicio de sus derechos fundamentales. La discriminación de género se ha producido por estereotipos sobre lo que deben ser y hacer las mujeres (roles, espacios, atributos), quienes durante mucho tiempo han estado relegadas al ámbito privado y a los asuntos reproductivos. Las políticas públicas, por lo tanto, sobre asuntos privados y reproductivos, no las visibilizadas. Si bien ha habido avances en el ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres, aún se visibilizan brechas que el Estado debe identificar y trabajar para erradicarlas, en cumplimiento de su obligación de garantizar la igualdad.
6. El Estado asume obligaciones de respeto y garantía frente a los derechos humanos. El deber de respeto “consiste en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación” (Nash 2009, p. 30). Por otro lado, el deber de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y todas sus estructuras para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Caso Velásquez vs. Honduras, párrafo 166), en especial de quienes se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, como es el caso de las mujeres en su diversidad, al no constituir estas un grupo homogéneo.
7. El Estado está organizado para dar cumplimiento a las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos. Así, está dividido en diversos poderes y organismos constitucionalmente autónomos. Uno de estos organismos constitucionalmente autónomos es el Tribunal Constitucional, que se crea como órgano de control de la Constitución, autónomo e independiente. Este realiza, en el marco de sus competencias constitucionalmente atribuidas, parte del control de la Constitución a través de la conducción de los procesos constitucionales (proceso de inconstitucionalidad, procesos de hábeas corpus, procesos de amparo, procesos de hábeas data, procesos de cumplimiento, y procesos competenciales). La finalidad de estos procesos es garantizar la efectiva vigencia efectiva de los derechos fundamentales, los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa, otorgando tutela efectiva en los casos concretos (artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional).
8. Los procesos constitucionales presentan una doble naturaleza, no se orientan solo a resolver el caso concreto, sino también tutelan “objetivamente” a la Constitución (STC N.º

0023-2005-PI/TC). Por eso, cada caso concreto es una oportunidad que tiene el Tribunal Constitucional tanto para restaurar o reparar la situación de una persona o grupo de personas frente a un hecho determinado; pero también para proteger el cumplimiento de la Constitución como norma material y, en específico, el cumplimiento de las obligaciones que tiene al Estado frente a los derechos humanos (en su aspecto objetivo y subjetivo).

9. El Tribunal Constitucional, para otorgar tutela de derechos fundamentales, puede apoyar su argumentación en el uso del test de ponderación, la aplicación del control de convencionalidad, la aplicación de control de constitucionalidad difuso, la emisión de precedente vinculante y la emisión de sentencias que declaran un “estado de cosas inconstitucionales”, o emisión de “sentencias estructurales”. Además, de forma obligatoria, aplica los principios constitucionales y los enfoques transversales.
10. Los derechos reproductivos son derechos humanos vinculados a la reproducción. Los ámbitos de la sexualidad y la reproducción son diferentes. La sexualidad no se puede circunscribir a la reproducción, ni viceversa. Reducir a la sexualidad de las mujeres principalmente como un asunto meramente reproductivo podría invisibilizar otros derechos fundamentales relacionados al ámbito de la sexualidad. Así, por ejemplo, la identidad sexual pertenece al ámbito de la sexualidad; mientras que la salud materna, el uso de técnicas de reproducción humana asistida, la planificación familiar y el aborto son asuntos reproductivos. No obstante, se visibiliza que están íntimamente relacionados (por ejemplo, en asuntos como la procreación, la educación sexual y reproductiva, la prevención y atención de las ETS).
11. Desde un análisis literal, no existe un reconocimiento expreso en los tratados internacionales a “los derechos reproductivos”. Además, los tratados de derechos humanos de alcance general no señalan siquiera el derecho de las personas de decidir libremente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos. Sin perjuicio de lo anterior, sí reconocen derechos conexos tales como el derecho a la vida, el derecho a la igualdad y no discriminación, a la dignidad, a la igualdad en el matrimonio, el derecho a la vida privada, a la integridad, y el derecho a la salud durante el parto y la maternidad.
12. Tal como se advirtió en la conclusión 2, en el marco de la constitucionalización del derecho interno al de los derechos humanos y de la internacionalización del derecho constitucional el desarrollo de los derechos fundamentales en el Perú se nutre de lo desarrollado en los sistemas internacionales de derechos humanos. En el ámbito del SUDH, no existe una definición única de los derechos reproductivos (aunque sí acoge en su integridad lo dicho

en la Conferencia El Cairo), lo que se realiza principalmente es vincular a los derechos reproductivos con la salud sexual y reproductiva. Los órganos encargados de cumplimiento de tratados del SUDH, cuando se refieren a derechos reproductivos, los vinculan con cuatro derechos: libertad, información, salud y educación. El SUDH reconoce la reproducción como un asunto de derechos humanos que reviste especial importancia para garantizar los derechos humanos de las mujeres, debido a la condición subordinada que tienen justificada por el rol reproductor que les ha asignado como estereotipo. El SUDH señala que los derechos reproductivos se interrelacionan con otros derechos tales como la dignidad, integridad, participación, salud, y educación.

13. El SIDH tampoco tiene una definición única de los derechos reproductivos (también acoge en su integridad lo dicho en la Conferencia El Cairo). El SIDH reconoce a los derechos reproductivos como vinculados a los derechos a la vida, integridad, dignidad y vida privada, acceso a la información y vida familiar reconocidos en la CADH, así como el derecho a la educación y salud reconocidos en el Protocolo de San Salvador. Sobre el contenido de los derechos, para MESECVI, la CIDH y la Corte IDH, la vulneración de los derechos reproductivos es una manifestación de violencia de género (Caso IVV vs. Bolivia). Sobre la libertad reproductiva, se reconoce que esta abarca el derecho de toda mujer a decidir el número de hijos/as y el intervalo entre estos. Sobre el derecho a la información reproductiva, se evidencia también un desarrollo sobre lo que implica el acceso a la información reproductiva, enfatizando en el consentimiento informado, en el deber de confidencialidad, y en el secreto profesional; por otro lado, se desarrolla el derecho de salud reproductiva conforme al SUDH. Finalmente, se reconoce el derecho a la educación sexual y reproductiva, y se le dota de especificidad como un derecho humano en sí mismo.

14. Los derechos reproductivos son derechos fundamentales en el sistema jurídico peruano. Ello en virtud de que todos los tratados ratificados por el Perú deben ser de obligatorio e inmediato cumplimiento (artículo 55 de la Constitución Política del Perú), así como de lo establecido en los artículos 3, IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, estándares internacionales de protección de los derechos humanos, y reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos y del control de convencionalidad. En ese sentido, están contenidos implícitamente en los artículos 5 (modificación de estereotipos), 12 (salud y salvaguarda de la función de reproducción) y 16 (decidir libremente el número de hijos y el intervalo) de la CEDAW (tratado ratificado por el Perú el 13 de setiembre de 1982) y en los artículos 4 (familia), 5 (igualdad), 8 (servicios atención de casos de violencia) y 9 (énfasis en personas en

situación de vulnerabilidad) de la Convención de Belem do Pará (tratado ratificado por el Perú el 4 de febrero de 1996). También están implícitamente reconocidos en el artículo 6 de la Constitución Política del Perú, que establece el derecho a decidir de las personas en el marco de las políticas de población, y el rol del Estado de asegurar los programas de educación e información adecuados.

15. Respecto al desarrollo normativo en el derecho interno peruano de rango infraconstitucional, la normativa nacional sobre la política de población, que data de 1997, debe ser derogada y reformulada. Luego de esta norma, no existe en el Perú normativa específica con rango de ley sobre los derechos reproductivos, sino normas emitidas sobre otros temas (salud, niñez y adolescencia, igualdad entre mujeres y hombres, prevención y atención de violencia de género) que incluyen disposiciones genéricas sobre derechos reproductivos. Es el Ministerio de Salud quien tiene la rectoría en la materia, a través de la Dirección de Salud Sexual y Reproductiva y ha emitido directivas relacionadas al tema de derechos reproductivos. La regulación sobre los derechos reproductivos en el Perú resulta aún ser insuficiente, por ello requieren ser interpretadas a la luz de la Constitución y de los estándares de derechos humanos.
16. A raíz de lo que se concluye en los puntos 10 al 14, la tesis plantea las siguientes características de los derechos reproductivos: (i) se diferencian de los derechos sexuales, pues la sexualidad no se puede circunscribir a la reproducción ni viceversa; (ii) son derechos subjetivos que tienen su base en la dignidad, la libertad y la igualdad y no discriminación de las personas y que dada su especial relevancia, han logrado su especificación; (iii) son derechos relacionales con el derecho a la integridad, salud, a la vida privada y familiar, libre desarrollo, entre otros; (iv) son una parte integral de los derechos humanos de las mujeres, pese a que son derechos humanos que no solo involucran a las mujeres; (v) su reconocimiento tardío responde a los patrones social y culturalmente arraigados que vinculan a las mujeres con el rol reproductor.
17. Del propio desarrollo a la fecha realizado en el derecho nacional y en el plano internacional de protección de derechos humanos, y a partir de desde la interpretación constitucional, de los derechos fundamentales y los derechos humanos, sostenemos que los derechos reproductivos comprenden: la libertad reproductiva (capacidad de decidir libremente asuntos vinculados a la reproducción), el acceso a la información reproductiva (acceder a información sobre asuntos reproductivos de manera oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa, y la obligación de producción de estadísticas confiables), la educación (educación integral, sin discriminación, basada en pruebas, científicamente

rigurosa y adecuada en función a la edad sobre asuntos vinculados a la reproducción) y la salud reproductivas (derecho social que busca alcanzar el nivel más elevado de salud reproductiva). Este alcance contribuye a identificar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reproductivos permitiendo que, ante una eventual vulneración de estos, las personas podamos acudir a la vía constitucional.

18. En total, de los 62 precedentes emitidos, la mayoría de los temas tienen relación con pensión y los últimos sobre interpretaciones al Nuevo Código Procesal Constitucional. De la revisión de los expedientes, ninguno tiene relación o incorpora la perspectiva de género.
19. En lo que respecta a la actuación que ha realizado el Tribunal Constitucional vinculadas a derechos reproductivos, desde 1997 hasta diciembre de 2024, se han identificado veinticinco sentencias relacionadas a asuntos reproductivos, no obstante, importante tener en cuenta que no todos los casos de afectación a estos derechos se han judicializado o no llegan al Tribunal Constitucional. En estas sentencias, el Tribunal Constitucional ha cumplido parcialmente su rol de control de cumplimiento de la Constitución Política del Perú para garantizar los derechos reproductivos. Estas sentencias se han clasificado de la manera siguiente: (i) cuatro sentencias relacionadas directamente con los derechos reproductivos (una de esterilización como método de planificación familiar y tres sobre anticoncepción oral de emergencia); (ii) una sentencia sobre el cumplimiento de la visita íntima en establecimientos penitenciarios de mujeres, (iii) una sentencia sobre la inconstitucionalidad del delito de violación sexual para menores de catorce años, (iv) cinco sentencias sobre reincorporación de estudiantes a escuelas de PNP o FFAA que habían sido cesados por gestación o tener hijos, (v) tres sentencias vinculadas a despidos por gestación, (vi) cuatro sentencias en las que se solicita el cumplimiento de la licencia por maternidad, (vii) una sentencia que solicita la nulidad de un proceso relacionado a la investigación de las esterilizaciones forzadas producidas en 1995, por afectación del debido proceso, (viii) una sentencia de nulidad de proceso relacionado a acusación por practicar un aborto, (ix) una sentencia en la que una ONG solicita que una asociación se rectifique por brindar información inexacta sobre su labor relacionada al aborto en el Perú, (x) cuatro sentencias vinculadas a violencia de género.
20. De todas las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, a través de las salas o el pleno, se han identificado veinticinco sentencias relacionadas a los derechos reproductivos. Veinte (20) sentencias se emitieron en el marco de un proceso de amparo, dos (2) sentencias se emitieron por habeas corpus, dos (2) sentencias por casos de inconstitucionalidad, y una (1) sentencia por proceso de cumplimiento. El número de

sentencias es reducido en comparación con la totalidad de sentencias que emite el Tribunal Constitucional, lo que podría estar vinculado (i) el desconocimiento de que la afectación de asuntos reproductivos es un asunto de derechos humanos; (ii) los estereotipos de género que invisibilizan los problemas sociales que afectan principalmente a las mujeres; o (iii) la vergüenza de las víctimas en que su proceso alcance justicia a través del máximo intérprete de la Constitución, entre otros factores.

21. A nivel nacional, se han identificado veinticinco (25) sentencias, cuatro (4) referidas directamente a derechos reproductivos; dieciocho (18) casos vinculados directamente con otros derechos fundamentales pero que impactan en el ejercicio de los derechos reproductivos; y tres (3) sentencias del Tribunal Constitucional que – si bien el caso concreto no guarda relación con el ejercicio de los derechos reproductivos – abordan contenido relacionado a los mismos sobre violencia de género.
22. El Tribunal Constitucional incorpora en algunas sentencias el enfoque de género, pero no existe un criterio uniforme de su aplicación ni por tiempo ni por tema. En ese sentido, se han identificado tres sentencias que han reconocido que la discriminación estructural basada en estereotipos de género afecta a las mujeres, una sentencia reconoce que la división sexual del trabajo y la naturaleza biológica de las mujeres dificulta el ejercicio de sus derechos. Sin perjuicio de lo anterior, en once sentencias se ha aplicado el enfoque de género al reconocer la importancia de la AOE para mujeres víctimas de violación sexual, niñas y adolescentes, y mujeres en situación de pobreza (STC N.º 238-2021), en las tres sentencias de despido por gestación, en las cinco sentencias de cese por gestación o tener hijos en las escuelas de la PNP y las FFAA debido a que se menciona la prohibición de discriminación por motivos de sexo; y en la STC N.º 1575-2007-PA/TC y la STC N.º- 2064-2018-PA/TC.
23. El Tribunal Constitucional ha emitido cuatro sentencias preocupantes en las que no se ha visibilizado la aplicación del enfoque de género. En primer lugar, la sentencia más antigua (STC N.º 014-1996-PI/TC) no reconoce la importancia de garantizar la aplicación de la esterilización quirúrgica voluntaria como método de planificación familiar. La STC N.º 2005-2009-PA/TC tampoco incorpora el análisis de género al señalar que la anticoncepción oral de emergencia pone el riesgo la vida del concebido y, por lo tanto, prohibir la distribución gratuita de dicho método. Por otro lado, la STC N.º 01739-2016-PHC/TC aborda la solicitud de nulidad de actuaciones judiciales en el marco de un proceso penal por los delitos relacionados a aborto, y en este caso el Tribunal simplemente declara improcedente debido a que la situación del investigado ahora

cambió a juzgado. Finalmente, la STC N.º 0098-2022-PA/TC declara infundada la solicitud de PROMSEX de rectificación a otra Asociación (“PROMSEX promueve el aborto” “los corsarios del aborto” “promotores del desmembramiento de niños inocentes hablando de honor” “son corruptos por apoyar el ejercicio del aborto”) pues consideró que no se advierte afectación al derecho al honor y buena reputación de PROMSEX.

24. La aplicación del enfoque de género se evidencia en el reconocimiento de la constitucionalidad de acciones diferenciadas. Al respecto, el Tribunal Constitucional reconoce que, para alcanzar la igualdad real, se realicen acciones diferenciadas o estrategias diferentes, tales como la creación de un proceso especial para las víctimas de violencia de género y la actuación con debida diligencia durante todos los procesos (STC N.º 5121-2015-PA/TC, STC N.º 01479-2018-PA/TC, STC N.º 3378-2019-PA/TC). También el Tribunal Constitucional ha permitido que se desarchivase un caso que investiga a los presuntos responsables de las esterilizaciones forzadas ocurridas en Perú en los años 90’s, para garantizar el derecho a la verdad y el derecho al acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares (STC N.º 02064-2018-AA/TC).
25. Respecto al uso de la normativa internacional, se concluye que la mitad de las sentencias del TC identificadas basan su argumentación en la Constitución, normas de rango legal y en pronunciamientos internacionales; mientras que la otra mitad sólo utiliza normas de rango constitucional y legal. Se evidencia además que las dos primeras sentencias emitidas relacionadas a la materia (STC N.º 0014-1996-TC/PI del 25 de abril de 1997 y la STC N.º 7435-2006-PC/TC del 13 de noviembre de 2006) no vinculan su argumentación con normativa o pronunciamientos del SUDH y del SIDH, lo que se podría deber a la antigüedad de estos pronunciamientos. Por su parte, la STC N.º 303-2012-PA/TC del 1 de julio de 2013 que es la primera sentencia emitida por negación de licencia por maternidad de las cuatro sentencias analizadas no refiere estándares internacionales, pero las otras tres sí citan normativa internacional sobre los derechos de las mujeres y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
26. Llama la atención y preocupa que los tres casos más recientes emitidos en el 2023 dejan de utilizar en su fundamento normativa internacional (la STC N.º 0238-2021-PA/TC sobre la anticoncepción oral de emergencia del 21 de marzo de 2023, la STC N.º 3134-2022-PA/TC que es la última sentencia sobre despido por embarazo del 26 de julio de 2023, y la STC N.º 00098-2022-PA/TC sobre derecho de rectificación del 21 de febrero de 2023).

27. Pese a que todos los casos (las 25 sentencias) están relacionados a una afectación a los derechos reproductivos, el único caso en el que se menciona la afectación a los derechos reproductivos como tales y de manera expresa es la STC N.º 0238-2021-PA/TC, respecto a la distribución gratuita de la anticoncepción oral de emergencia. Algunas sentencias sí indican que las libertades reproductivas se encuentran reconocidas en el artículo 6 y que los asuntos reproductivos están vinculados con el libre desarrollo de la personalidad (STC N.º 1423-2013-PA/TC, STC N.º 3861-2013-PA/TC y STC N.º 2064-2018-AA/TC). También, existen tres sentencias que se pronuncian sobre el rol del Estado en asuntos reproductivos (STC N.º 03563-2019-PA/TC, STC N.º 1479-2018-PA/TC y STC N.º 1575-2007-PA/TC). Para el Tribunal Constitucional, entre las modalidades frecuentes de violencia se encuentra la violencia ejercida sobre los derechos reproductivos, como la violencia obstétrica y las esterilizaciones forzadas (STC N.º 3378-2019-PA/TC).
28. El Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos reproductivos son derechos fundamentales reconocidos en el artículo 6 de la Constitución Política del Perú (STC N.º 238-2021-PA/TC) y que las libertades reproductivas están reconocidas en ese mismo artículo (fundamento 15 de la STC N.º 01423-2013-PA/TC). Así, al ser derechos fundamentales reciben protección constitucional, y su afectación podría evaluarse a través de un amparo. Sin embargo, respecto al contenido constitucionalmente protegido, el Tribunal Constitucional solo señala que es “derecho de toda persona de decidir libre y responsablemente si desea tener hijos, la oportunidad de la reproducción, con qué frecuencia, cuántos hijos tener, elección de la persona con quién desea tener hijos o elegir el método anticonceptivo de su preferencia”. Esta definición es limitada, pues la definición de derechos reproductivos planeada no visibiliza el derecho a la salud, la información y la educación reproductiva que, como se sostiene, forman parte del contenido constitucionalmente protegido de los derechos reproductivos.
29. En las veinticinco sentencias analizadas el Tribunal Constitucional ha respondido a su labor de defensa por los derechos de las mujeres tutelando el ámbito subjetivo de los derechos y, en pocos casos, garantizando de los derechos fundamentales en su ámbito objetivo. Destacan sin embargo la STC N.º 238-2021-PA/TC que, en el fallo además de la tutela subjetiva se dispone que el MINSA desarrolle una política pública de distribución nacional gratuita de la AOE. También, en la STC N.º 5527-2008-HC/TC, en el fallo, dispone que las escuelas de formación de la PNP se encuentran impedidas de separar alguna alumna y/o cadete por su estado de gestación (lo que es reiterado en las STC N.º 1151-2010-PA/TC y la STC N.º 1126-2012-PA/TC y, para el caso de las Fuerzas Armadas

en la STC N.º 1423-2013-PA/TC); las STC N.º 303-2012-PA/TC, la STC N.º 388-2013-PA/TC y N.º 3861-2013-PA/TC exhortan a que la entidad que negó el uso de descanso por maternidad no vuelva a incurrir en estas conductas. Lo anterior evidencia el ejercicio de la tutela objetiva de los derechos fundamentales.

30. Es relevante que el Tribunal Constitucional, el 2014, haya declarado como “estado de cosas inconstitucional” que la declaración de paternidad o maternidad en una institución educativa policial o militar constituya una sanción administrativa (STC N.º 01128-2012-PA/TC). Pese a ello, resulta preocupante que el Poder Ejecutivo, a pesar de la indicación del Tribunal Constitucional, siga manteniendo el requisito de ser soltero y no tener hijos para postular a ambas escuelas.
31. La construcción de la jurisprudencia relacionada a los derechos de las mujeres en relación con los estudios es positiva, pues el Tribunal Constitucional ha sido enfático en la aplicación del principio de igualdad y no discriminación y el enfoque de género en mujeres y hombres que son separadas por el solo hecho de ser padres o madres, con especial afectación a las mujeres. Sin embargo, todas las sentencias relacionadas al derecho a la educación no mencionaron expresamente la limitación a los derechos reproductivos, sino al libre desarrollo, a formar una familia o al ejercicio de la maternidad o paternidad. Al respecto, es necesario que se mencione que estos casos también afectan los derechos reproductivos.
32. Respecto a la relación de los derechos reproductivos con el derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional ha analizado tres casos de despidos por gestación y cuatro casos de negación de licencia de maternidad. En los tres casos de despido ha reconocido la afectación al derecho a la igualdad y no discriminación. Se resalta la emisión de la STC N.º 3563-2019-PA/TC que señala que el Estado debe garantizar tutela diferenciada ante las diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción que garanticen la estabilidad laboral. De las cuatro sentencias relacionadas a la licencia por maternidad, en la STC N.º 3861-2013-PA/TC se señala que el derecho a gozar la licencia por maternidad constituye un contenido implícito de la salud reproductiva y familiar.
33. El Tribunal Constitucional ha asumido un rol insuficiente en lo que se refiere a su deber de garantizar los derechos reproductivos, pues los casos que ha tenido para analizarlos con una mirada de género no han tenido una argumentación uniforme y sólida que comprenda, en todos estos casos (i) la visibilidad de la afectación de los derechos reproductivos, (ii) la argumentación que visibilice que las mujeres son un grupo en situación de vulnerabilidad producto de la discriminación estructural contra las mismas,

(iii) el énfasis en la responsabilidad de los otros poderes públicos para contribuir a garantizar los derechos reproductivos, (iv) las referencias a normativa internacional sobre la materia, y (v) una definición clara de los derechos reproductivos.



Recomendaciones

A partir de lo investigado en materia de derechos reproductivos, y dada la situación de los mismos en lo que respecta a su efectiva protección en el país, nos permitimos plantear las siguientes recomendaciones generales que podrían resultar de utilidad al Estado en su conjunto que tienen como sustento lo desarrollado en la presente tesis, ello independientemente de especificar luego las recomendaciones a plantear en lo que respecta a la actuación del Tribunal Constitucional en materia de derechos reproductivos

Al funcionariado en general

1. Es importante que todas las y los funcionarios conduzcan su actuar conforme establece la Constitución, y, en concreto, que reconozcan que el fin supremo de la sociedad y el Estado es la defensa de la persona humana y su dignidad. Ello garantizaría que, ante diversos conflictos entre normas o situaciones difíciles, puedan decidir por la norma o interpretarla de manera que favorezca el respeto de los derechos fundamentales, en especial de quienes, como las mujeres, se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, más aún en lo que se refiere a la protección de sus derechos reproductivos.
2. Las y los funcionarios, más allá de sus creencias y convicciones personales, deben reconocer que existen diversos grupos humanos que sufren de discriminación estructural, por parte de la sociedad y del propio Estado desde mucho tiempo atrás. En ese sentido, estos grupos no han visto efectivizados sus derechos y, por ello, hoy en día, resulta necesario que la labor del Estado se intensifique para que puedan ejercer sus derechos como las demás personas, específicamente sus derechos reproductivos. También, es necesario que las y los funcionarios puedan reconocer que las personas pueden ser afectadas por más de un tipo de discriminación (fundamentos 7 y 8 de la STC N.º 1479-2018-PA/TC).
3. Las autoridades deben, en cuanto resulte aplicable para los derechos reproductivos (salud y educación reproductiva), en aplicación de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, realizar diversas acciones en el marco de los derechos sociales (fundamento 27 de la STC N.º 01470-2016-PHC/TC):
 - d. Obligación esencial mínima del Estado: Garantizar la realización mínima del contenido de los derechos sociales. La satisfacción de tal obligación esencial

mínima representa, por tanto, el contenido vinculante que el Estado solo en circunstancias especialmente justificadas está en posición de incumplir. Un ejemplo, en el marco de la salud reproductiva, es garantizar la anticoncepción oral de emergencia. No obstante, es necesario que sean las propias autoridades las que determinen cuál es la obligación mínima del Estado en los derechos reproductivos.

- e. Políticas programáticas de desarrollo en materia social: Complementan y desarrollan la exigencia mínima esencial de dichos derechos
 - f. Satisfacción de finalidades individuales: Condiciones que los individuos, en forma individual o colectiva, requieren para alcanzar diversos propósitos específicos de su interés derivados del derecho social fundamental tutelado. El Estado podrá cumplir discrecionalmente con este umbral de necesidades.
4. El Estado debe tener presente el cumplimiento a la Observación General N.º 14 del Comité DESC de respetar, proteger y cumplir los derechos reproductivos, en ese sentido, se formulan recomendaciones específicas:
- a) Respetar:** (a) Abstenerse a injerir el ejercicio de los derechos reproductivos, (b) no denegar el acceso a la salud, (c) mantener confidencialidad, (d) reformar normas que impidan el acceso a la salud, (e) derogar y abstenerse a normar obstáculos a la salud, (f) no difundir información errónea ni imponer restricciones, (g) abstenerse a censurar o tergiversar la información sobre la salud.
 - b) Proteger:** Adoptar medidas para (a) evitar la injerencia directa o indirecta de terceros en el disfrute del derecho a la salud reproductiva, (b) aprueben y apliquen leyes y políticas que prohíban los comportamientos de terceros que causen daño a la integridad física y mental o menoscaben el pleno disfrute del derecho (incluye establecimientos privados de salud, empresas aseguradoras, farmacias, fabricantes de bienes y equipos de salud), (c) prohibición de violencia y prácticas discriminatorias, (d) prohibir e impedir que agentes privados obstaculicen los servicios de salud (requisitos excesivos, información errónea, horarios informales), (e) ante la invocación de objeción de conciencia, se garantiza el derecho, (f) velar porque los adolescentes tenga acceso a información independientemente de su estado civil y del consentimiento de padres o tutores, con respeto de privacidad y confidencialidad.
 - c) Cumplir:** Adoptar medidas para (a) asegurar la atención de la salud materna; la información y los servicios de anticoncepción; la atención para el aborto sin riesgo; y

la prevención, el diagnóstico y el tratamiento de la infecundidad, los cánceres del aparato reproductor (b) garantizar la atención de la salud física y mental a las víctimas; (c) erradicar costos desproporcionados y falta de acceso físico o geográfico; (d) proveedores capacitados; (e) tener normas y directrices actualizadas, (f) otorgar educación para todas las personas con base empírica, científicamente exacta e integral; (g) erradicar las barreras sociales (malentendidos, prejuicios y tabúes sociales).

5. Se recomienda que todos los poderes públicos hagan seguimiento a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia de derechos reproductivos, con la finalidad de adecuar sus políticas públicas a lo que indica dicha institución, siempre que esté en concordancia con la interpretación de la Constitución y estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Al Poder Ejecutivo

6. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministerio de Salud tienen competencia compartida en garantizar los derechos reproductivos, a través de políticas públicas; por lo que es necesario que trabajen de forma coordinada para cumplir los mandatos constitucionales y estándares internacionales, y cumplir con lo establecido por el Tribunal Constitucional que materia de promoción y garantía del ejercicio de los derechos reproductivos.
7. Es necesario potenciar la labor de la Dirección de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud, pues, de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud aprobado por Decreto Supremo N.º 008-2017-SA, se constituye como una dirección de línea dentro de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas de Salud Pública, encargada de formular políticas, normas, lineamientos y otros documentos en materia de salud sexual y reproductiva. En ese sentido, se requiere fortalecer dicha dirección con presupuesto y personal especializado que pueda hacer políticas públicas o lineamientos de aplicación por todas las entidades públicas, privadas y ciudadanía en general para respetar y garantizar los derechos reproductivos.
8. Es necesario que el Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa evalúen su normativa vinculada al acceso a las escuelas de formación, para que las mujeres embarazadas o personas con hijos puedan también ejercer el derecho de formarse en dichas escuelas.

Al Poder Legislativo

9. Del análisis efectuado, se evidencia una necesidad de actualizar la normativa de rango de ley en materia de derechos reproductivos, en especial: a). Existe una Política Nacional de Población aún vigente que data de 1997 que debe ser derogada; b) legislación general sobre la salud, derechos de las mujeres y violencia de género que en un artículo menciona a los derechos reproductivos, que incluya la planificación familiar, la salud reproductiva, los alcances de la información sobre asuntos reproductivos y que establezca el rol del Estado para garantizar los derechos reproductivos.
10. Es necesario modificar el artículo 30 de la Ley General de Salud que establece la obligación del personal de salud de comunicar casos de aborto, pues desincentiva que las mujeres cuya salud se ha complicado producto del ejercicio de un aborto clandestino o espontáneo puedan acceder a servicios de salud de calidad, en especial de salud reproductiva.
11. Es necesario que se establezca una regulación sobre técnicas de reproducción humana asistida, a fin de que la normativa pueda ya establecer parámetros que tengan en cuenta los derechos humanos de todas las personas involucradas en un acto de reproducción humana asistida.

Al Tribunal Constitucional

12. El Tribunal Constitucional debe establecer una definición clara de los derechos reproductivos, en la medida que ya ha reconocido que se trata de derechos fundamentales. Ello tendrá repercusión en el actuar de los poderes del Estado para la implementación de políticas públicas. Se recomienda que esta definición no abarque solamente la libertad reproductiva, sino que comprenda el contenido planteado en el desarrollo del presente trabajo como con tenido constitucionalmente protegido para su efectiva protección: salud reproductiva, educación reproductiva y acceso a la información en asuntos reproductivos.
13. El Tribunal Constitucional, cuando aborde situaciones vinculadas a los derechos reproductivos, debe citar normativa y estándares internacionales desarrollados por el SUDH y el SIDH. Ello en el marco de la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos y de la internacionalización del derecho constitucional, en atención

a que estos han desarrollado con mayor profundidad las obligaciones de los estados para garantizar los derechos sexuales y reproductivos. Esta recomendación adquiere especial relevancia al haberse identificado que los últimos pronunciamientos analizados han dejado de usar normativa internacional.

14. El Tribunal Constitucional tiene argumentos para considerar que en materia de despido por gestación existe un estado de cosas inconstitucionales, o discriminaciones sistémicas y estructurales que requieren actuación de los poderes públicos para garantizar en mejor medida los derechos reproductivos; por lo que se recomienda que pueda evaluar estos casos con una mirada de género que permita entender que la vulneración de derechos reproductivos de las mujeres es consecuencia de la discriminación estructural contra las mujeres en su diversidad. De la mano con ello, resulta importante evaluar la emisión de precedentes vinculantes en la materia, lo que además contribuirá a garantizar la obligatoriedad de los derechos reproductivos por parte del Estado, en los tres niveles de gobierno, en el marco de las competencias constitucional y legalmente atribuidas a las diversas entidades estatales.
15. Se recomienda que el Tribunal Constitucional pueda recopilar todas sus sentencias vinculadas al ejercicio de los derechos reproductivos, con la finalidad de unificar su argumentación en todas las próximas sentencias sobre el tema.
16. Se recomienda que, en próximas sentencias vinculadas a la afectación de derechos reproductivos, el Tribunal Constitucional pueda mencionar explícitamente dicha afectación, pues en todas las sentencias analizadas, salvo la STC N.º 238-2021-PA/TC, no se mencionó expresamente la limitación a los derechos reproductivos, sino al libre desarrollo, a formar una familia o al ejercicio de la maternidad o paternidad.

Legislación

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

- 1948 Declaración Universal de los Derechos Humanos. París.
- 1966 Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York.
- 1966 Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York.
- 1969 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Austria.
- 1979 Convención sobre la eliminación de formas de discriminación contra la mujer. Nueva York.
- 1989 Convención sobre los Derechos del Niño.
- 2006 Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Nueva York.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO DEL PERÚ

- 1993 Constitución Política del Perú. Lima, 30 de diciembre de 1993.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- 1997 Ley N.º 26842. Ley General de Salud. Lima, 20 de julio de 1997.
- 2000 Ley N.º 27337. Ley Código de los Niños y Adolescentes. Lima, 7 de agosto de 2000.
- 2004 Ley Orgánica N.º 28301. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Lima, 23 de julio de 2004.
- 2007 Ley N.º 28983. Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres. Lima, 16 de marzo de 2007.
- 2015 Ley N.º 30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Lima, 6 de noviembre de 2015.
- 2021 Ley N.º 31307. Ley Nuevo Código Procesal Constitucional. Lima, 23 de julio de 2021.

2023 Ley N.º 31945. Ley que modifica el Código Civil, Decreto Legislativo N.º 295, a fin de prohibir el matrimonio de personas menores de edad. Lima, 25 de noviembre de 2023.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

1978 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José). San José, Costa Rica.

1988 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador. San Salvador.

1994 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Belém do Pará, Brasil.

2013 Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia. La Antigua, Guatemala.

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES

2019 Decreto Supremo N.º 008-2019-MIMP. Decreto Supremo que aprueba la Política de Igualdad de Género al 2030. Lima, 4 de abril de 2019.

2021 Decreto Supremo N.º 008-2021-MIMP. Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030. Lima, 25 de junio de 2021.

2021 Decreto Supremo N.º 015-2021-MIMP. Decreto Supremo que aprueba los Lineamientos para la transversalización del enfoque de género en la gestión pública. Lima, 22 de julio de 2021.

MINISTERIO DE SALUD

2014 Resolución Ministerial N.º 486-2014-MINSA. Aprueban la “Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 del Código Penal. Lima, 28 de junio de 2014.

2017 Decreto Supremo N.º 008-2017-SA. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud. Lima, 5 de marzo de 2017.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

1991 Decreto Legislativo N.º 635. Código Penal. Lima, 8 de abril de 1991.

1985 Decreto Legislativo N.º 346. Gobierno Promulga Ley de Política Nacional de Población. Lima, 6 de julio de 1985.



Jurisprudencia

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2002 Informe de Solución Amistosa N.º 33/02. Caso Mónica Carabantes Galleguillos vs. Chile. Fecha: 12 de marzo de 2002.

2003 Informe de Solución Amistosa N.º 71/03. Caso María Mamérita Mestanza vs. Perú. Fecha: 10 de octubre de 2003.

2014 Informe de Solución Amistosa N.º 69/14. Caso M.M. vs. Perú. Fecha: 25 de julio de 2014

COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

s.f. Manual para la transversalización del enfoque de derechos humanos con equidad. Guatemala, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

2005 Comunicación N.º 1153/2003. Dictamen aprobado por el Comité de Derechos Humanos. Caso KL vs. Perú. Fecha: 25 de octubre de 2005.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

2011 Comunicación N.º 22/2009. Dictamen aprobado por el Comité en su 50º periodo de sesiones. Caso LC vs. Perú. Fecha: 25 de noviembre de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

2014 Sentencia T381/14. Sentencia: 13 de junio de 2014,

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1988 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia: 29 de julio de 1988.

1998 Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia: 8 de marzo de 1998.

2006 Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Sentencia: 26 de setiembre de 2006.

2006 Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia: 25 de noviembre de 2006.

- 2009 Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia: 16 de noviembre de 2009.
- 2011 Caso Gelman versus Uruguay. Sentencia: 24 de febrero de 2011.
- 2012 Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia: 24 de febrero de 2012.
- 2012 Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia; 28 de noviembre de 2012.
- 2016 Caso *Yarce y Otras vs. Colombia*. Sentencia: 22 de noviembre de 2016.
- 2016 Caso I.V.** Vs. Bolivia. Sentencia: 30 de noviembre de 2016.
- 2018 Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México. Sentencia: 28 de noviembre de 2018.
- 2020 Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Sentencia: 24 de junio de 2020.

CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS

- 1971 U.S. Supreme Cort. *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424, 8 de marzo de 1971.

PODER JUDICIAL

- 2017 Expediente N.º 06374-2016-0-1801-JR-CU-05. Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia. 21 de febrero de 2017.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1997 Expediente N.º 0014-1996-I/TC. Sentencia: 28 de abril de 1997.
- 1998 Expediente N.º 012-95-AA/TC. Sentencia: 17 de abril de 1998.
- 2002 Expediente N.º 00218-2002-HC/TC. Sentencia: 17 de abril de 2002.
- 2002 Expediente N.º 0905-2001-AA/TC. Sentencia: 14 de agosto de 2002.
- 2003 Expediente N.º 976-2001-AA/TC. Sentencia: 13 de marzo de 2003

- 2004 Expediente N.º 2579-2003-HD/TC. Sentencia: 6 de abril de 2004
- 2004 Expediente N.º 2945-2003-AA/TC. Sentencia: 20 de abril de 2004.
- 2004 Expediente N.º 2333-2004-HC/TC. Sentencia: 12 de agosto de 2004.
- 2005 Expediente N.º 3330-2004-AA/TC. Sentencia: 11 de julio de 2005.
- 2005 Expediente N.º 4119-2005-PA/TC. Sentencia: 29 de agosto de 2005.
- 2005 Expediente N.º 02446-2003-AA/TC. Sentencia: 30 de setiembre de 2005.
- 2005 Expediente N.º. 045-2004-PI/TC. Sentencia: 29 de octubre de 2005.
- 2005 Expediente N.º 5854-2005-PA/TC. Sentencia: 8 de noviembre de 2005.
- 2005 Expediente N.º 3771-2004-HC/TC. Sentencia: 29 de diciembre de 2004
- 2006 Expediente N.º 0030-2005-PI/TC. Sentencia: 2 de febrero de 2006
- 2006 Expediente N.º 0004-2006-PI/TC. Sentencia: 29 de marzo de 2006
- 2006 Expediente N.º. 047-2004-PI/TC. Sentencia: 24 de abril de 2006.
- 2006 Expediente N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. Sentencia: 25 de abril de 2006.
- 2006 Expediente N.º 2730-2006-PA/TC. Sentencia: 21 de julio de 2006.
- 2006 Expediente N.º 0023-2005-PI/TC. Sentencia: 27 de octubre de 2006.
- 2006 Expediente N.º 7435-2006-PC/TC. Sentencia: 13 de noviembre de 2006.
- 2008 Expediente N.º 001317-2008-HC/TC. Sentencia: 4 de junio de 2008
- 2008 Expediente N.º 5652-2007-PA/TC. Sentencia: 6 de noviembre de 2008.

- 2009 Expediente N.º 1575-2007-PA/TC. Sentencia: 20 de marzo de 2009.
- 2009 Expediente N.º 05527-2008-HC/TC. Sentencia: 11 de febrero de 2009.
- 2009 Expediente N.º 2005-2009—PA/TC. Sentencia: 16 de octubre de 2009.
- 2010 Expediente N.º 0015-2008-PI/TC. Sentencia: 6 de enero de 2010.
- 2010 Expediente N.º 01151-2010-PA/TC. Sentencia: 30 de noviembre de 2010.
- 2011 Expediente N.º 2132-2008-AA/TC. Sentencia: 9 de mayo de 2011.
- 2012 Expediente N.º 01126-2012-PA/TC. Sentencia: 6 de marzo de 2012.
- 2012 Expediente N.º 0008-2012-PI/TC. Sentencia: 12 de diciembre de 2012.
- 2013 Expediente N.º 01969-2011-PHC/TC. Sentencia: 3 de mayo de 2013.
- 2014 Expediente N.º 04617-2012-AA/TC. Sentencia: 12 de marzo de 2014.
- 2014 Expediente N.º 388-2013-PA/TC. Sentencia: 22 de abril de 2014.
- 2014 Expediente N.º 3861-2013-PA/TC. Sentencia: 29 de octubre de 2014.
- 2015 Expediente N.º 01423-2013-PA/TC. Sentencia: 9 de diciembre de 2015.
- 2016 Expediente N.º 7009-2013-HC/TC. Sentencia: 3 de marzo de 2016.
- 2016 Expediente N.º 01406-2013-PA/TC. Sentencia: 30 de marzo de 2016.
- 2017 Expediente N.º 00853-2015-PA/TC. Sentencia: 14 de marzo de 2017
- 2018 Expediente N.º 5121-2015-PA/TC. Sentencia: 17 de marzo de 2018.
- 2018 Expediente N.º 00889-2017-PA/TC. Sentencia: 17 de abril de 2018.
- 2019 Expediente N.º 01272-2017-PA/TC. Sentencia: 5 de marzo de 2019.

- 2019 Expediente N.º 01479-2018-PA/TC. Sentencia: 5 de marzo de 2019.
- 2020 Expediente N.º 3378-2019-PA/TC. Sentencia: 5 de marzo de 2020
- 2020 Expediente N.º 05436-2014-HC/TC. Sentencia: 19 de junio de 2020.
- 2020 Expediente N.º 01739-2016-PHC/TC. Sentencia: 13 de agosto de 2020.
- 2020 Expediente N.º 03563-2020-PA/TC. Sentencia: 16 de octubre de 2020.
- 2020 Expediente N.º 02064-2018-PA/TC. Sentencia: 27 de octubre de 2020.
- 2021 Expediente N.º. 2970-2019-PHC/TC, Sentencia: 23 de marzo de 2021.
- 2023 Expediente N.º 00008-2017-PI/TC. Auto 8: 2 de febrero de 2023
- 2023 Expediente N.º 00098-2022-PA/TC. Sentencia: 21 de febrero de 2023.
- 2023 Expediente N.º 0238-2021-PA/TC. Sentencia: 21 de marzo de 2023.
- 2023 Expediente N.º 3134-2022-PA/TC. Sentencia: 26 de julio de 2023.

Referencias

ABAD, Samuel

2012 ¿Es el Perú un Estado Laico? Análisis jurídico desde los derechos sexuales y reproductivos. Lima: Católicas por el Derecho a Decidir – Perú.

2018 “Derecho Procesal Constitucional”. Material del curso *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

ALEXY, Robert

2009 “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. México, enero-junio 2009, número 11, pp. 3-14.

ANDERSON, Jeanine

1997 Sistemas de género, redes de actores y una propuesta de formación. CEAAL, Montevideo.

ANSUÁTEGUI, Francisco

2008 El Estado Constitucional: Apuntes para una comprensión de su significado histórica. *Revista de Historiografía*. Madrid, número 9, pp 81-96.
<http://hdl.handle.net/10016/9357>

ARAGÓN, Manuel

2002 *Constitución, democracia y control*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

ATIENZA, Manuel

2010 *Bioética, Derecho y Argumentación* (2da edición). Lima: Palestra.

BERMÚDEZ, Violeta

2008 La violencia contra la mujer y los derechos sexuales y reproductivos. *Derecho PUCP*. Lima, número 61, pp. 81-110.

BILBAO, Juan y REY, Fernando

1998 Veinte años de jurisprudencia sobre la igualdad constitucional. En: ARAGÓN, Manuel y MARTÍNEZ-SIMANCAS, Julián. *La Constitución y la práctica del derecho*. Navarra. Sopec, pp. 243-340.

BLANCAS, Carlos

2017 *Derecho Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

BOBBIO, Norberto

1991 *El tiempo de los derechos*. Madrid: Editorial Sistema.

CASTILLO, Luis

2005 *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general* (2da edición). Lima: Palestra Editores.

2018 “La Teoría No Conflictivista de los Derechos Fundamentales”. IUS 360. Emisión: 15 de mayo de 2018.

<https://www.youtube.com/watch?v=hrDy040MHP8>

CASTRO, Olga

2005 Artículo 6. En GUTIERREZ, Walter. *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo 1. Lima: Gaceta jurídica.

CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS

2022 *Caso Eulogia Guzmán y su hijo Sergio vs. Perú*. Lima, Centro de Derechos Reproductivos y PROMSEX.

<https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2022/09/Eulogia-vs-peru.pdf>

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL)

2010 *Debida diligencia en la Investigación de graves violaciones a derechos humanos*. Argentina, CEJIL.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE NACIONES UNIDAS

2019 Informe de la Comisión de Derecho Internacional 71er periodo de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019).

https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/reports/a_74_10.pdf

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

2002 Resolución N.º 2002/46. Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia. Fecha: 23 de abril de 2002.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

2017 *Panorama Social de América Latina 2016*. Santiago, Chile.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41598/S1700567_es.pdf?sequence=4&isAllowed=y

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2010 Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Fecha: 7 de junio de 2010.

2011 Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.61. Fecha 22 de noviembre de 2011.

2019 Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. Resolución 04/19.

2022 CIDH presenta caso de El Salvador ante la Corte IDH sobre prohibición absoluta del aborto. Comunicado de prensa N.º 011/22, 11 de enero de 2022.

<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/011.asp>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES

s.f. Enfoque de género en materia de mujeres privadas de su libertad. Disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/12_CIM.pdf

COMITÉ CONTRA LA TORTURA

2018 Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Perú. CAT/C/PER/CO/5-6. 20 de noviembre de 2018.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1994 Observación general N.º 5. Las personas con discapacidad. 9 de diciembre de 1994.

2000 Observación general N.º 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 11 de agosto 2000.

- 2005 Observación general N.º 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 11 de agosto de 2005.
- 2009 Observación general N.º 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. 2 de julio de 2009.
- 2016 Observación general N.º 22. Derecho de la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de mayo de 2016.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

- 1989 Observación general N.º 18. No discriminación. 10 de noviembre de 1989.
- 2000 Observación general N.º 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres. 29 de marzo de 2000.

COMITÉ DE EXPERTAS DEL MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCIÓN BELÉM DO PARÁ

- 2014 *Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*. 19 de setiembre de 2014.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

- 1990 Observación General N.º 14. La circuncisión femenina. 3 de febrero de 1990.
- 1990 Observación General N.º 15. Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). 3 de febrero de 1990.
- 1992 Observación General N.º 19. La violencia contra la mujer. 30 de enero de 1992.
- 1994 Observación General N.º 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. 4 de febrero de 1994.
- 1999 Observación General N.º 24. La mujer y la salud. 2 de febrero de 1999.
- 2014 Observación General N.º 31, sobre las prácticas nocivas. 14 de noviembre de 2014.

- 2015 Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer., CEDAW/C/PER/CO/7-8. Nueva York.
- 2016 Observación General N.º 34. Sobre los derechos de las mujeres rurales. 7 de marzo de 2016.
- 2017 Observación General N.º 36. Sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación. 27 de noviembre de 2017.
- 2022 *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico del Perú.* CEDAW/C/PER/CO/9. 1 de marzo de 2022.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

- 2017 Informes periódicos Vigésimo Segundo y Vigésimo Tercero del Perú ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. CERD/C/PER/CO/22-23. 20 de febrero de 2017.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

- 2016 Observación General N.º 3. Sobre las mujeres y las niñas con discapacidad. Fecha: 25 de noviembre de 2016
- 2017 Observación General N.º 5. Sobre el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad. Fecha: 27 de octubre de 2017.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

- 2003 Observación General N.º 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño. 17 de marzo de 2003.
- 2003 Observación General N.º 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. 21 de julio de 2003.
- 2013 Observación General N.º 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). 17 de abril de 2013.
- 2016 Observación General N.º 20. Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. 6 de diciembre de 2016.

COMUNIDAD ANDINA

- 2011 Declaración de Medellín sobre prevención del embarazo en adolescentes en el área andina. 1 de setiembre de 2011. Medellín, Colombia.
<https://www.adolescenciaalape.com/sites/www.adolescenciaalape.com/files/Declaracion%20Medellin%20sobre%20embarazo%20Adolescente%20%20PLANEA%202011.pdf>

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

- 2015 Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica. A/HRC/29/40/Add.2*

CONWAY, Jill; BOURQUE, Susan y SCOTT, Joan

- 1996 *El concepto de género*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

- 2018 Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de Perú. Observaciones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas del Estado examinado. A/HRC/37/8/Add.1. 28 de febrero de 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- 2003 *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva N.º 18/03, 17 de setiembre de 2003.
- 2017 Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva N.º 24/17. 24 de noviembre de 2017.

EGUIGUREN, Francisco

- 1997 Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius Et Veritas*. Número 8(15), pp. 63-72.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>

ESPINOZA, Juan

- 1998 *La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles*. Lima: Grijley

FACIO, Alda

2003 Asegurando el futuro: las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos reproductivos. En INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Promoción y defensa de los derechos reproductivos: Nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 23 -119.

2008 *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

FONDO NACIONAL DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE COLOMBIA

s/f. Infografía Derechos sexuales y reproductivos. Consulta 20 de marzo de 2024.

https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/INFOGRAFIA_DSR_WEB.pdf

FONDO NACIONAL DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

2014 Reproductive Rights are human rights. A handbook for national human rights institutions.

<https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/NHRHandbook.pdf>

2020 Preguntas Frecuentes sobre mutilación genital femenina.

<https://www.unfpa.org/es/resources/preguntas-frecuentes-sobre-la-mutilacion-genital-femenina-mgf>

2023 Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo.

<https://www.unfpa.org/es/conferencia-internacional-sobre-la-poblacion-y-el-desarrollo>

GALDÓS, Susana

2013 La conferencia de El Cairo y la afirmación de los derechos sexuales y reproductivos, como base para la salud reproductiva. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, volumen 30, número 3, julio 2013.

GARCÉS, Carolina y PORTAL, Diana

2016 La protección de los derechos fundamentales de las mujeres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: ¿más limitaciones que avances?

GARCÉS, Carolina

2009 Apuntes para una adecuada interpretación de la normatividad vigente en materia de niñez y adolescencia en el ordenamiento constitucional peruano, desde una perspectiva constitucional. En *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 16 - 19 de setiembre de 2009, Tomo 1. Lima: IIDC, APDC, UNAM, PUCP.

2021 *Derechos fundamentales e Interpretación Constitucional*. 2021-2. Curso de Pregrado de Pontificia Universidad Católica del Perú.

GARCÍA, Ericka

2006 *Artículo 30, análisis de constitucionalidad de la Ley General de Salud sobre la obligación de médicos y médicas de denunciar*. Lima, Promsex.
< <https://promsex.org/wp-content/uploads/2007/08/Medicos-en-conflicto.pdf>>

GROTE, Rainer

2002 *Rule of Law, Rechtsstaat, y État de Droit*. Revista PUCP. Número 8, volume 8, pp. 127-175.

GUARDADO, Genny y NERIA, Miguel

2018 Interpretación constitucional: El cambio de la Doctrina Tradicional de la función jurisdiccional en el Estado Constitucional. *En Advocatus*. Número 30.
<https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5042>

GUASTINI, Riccardo

1999 Sobre el concepto de Constitución. En, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Número 1, pp. 161-176.

GUTIÉRREZ, Andrés

2018 *El amparo estructural de los Derechos*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

HÄBERLE, Peter

1987 Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft. En Isensee/Kirchhof (editores), *Handbuch des Staatsrechts*, tomo I: Grundlagen von Staat und Verfassung.

HESSE, Konrad.

1992 Escritos de derecho constitucional (2da edición). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 32 – 54.

INSTITUTO MEDITERRÁNEO DE ESTUDIOS DE GÉNERO

2009 Glosario de términos relacionados con el género. Unión Europea.

https://eige.europa.eu/publications-resources/thesaurus/terms/1050?lang=es&language_content_entity=en

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

2012 Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad. Lima, Perú.

2016 Perú: Características sociodemográficas de niños, niñas y adolescentes que trabajan. Lima: INEI.

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1426/libro.pdf

2018 Perú: Caracterización de las Condiciones de Vida de la Población con Discapacidad 2017. Lima: INEI.

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1591/libro.pdf

2022 Encuesta Nacional de Hogares. Lima, Perú.

2024 Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2023. Lima, Perú.

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1950/libro.pdf

2023 Porcentaje de adolescentes de 15 a 19 años de edad que ya son madres o que están embarazadas por primera vez, según ámbito geográfico. Lima, Perú.

<https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/brechas-de-genero-7913/>

KELSEN, Hans

1974 La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional). Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, en Revista Anuario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAN, México, 1974, p. 510. Aquí en el Perú puede verse el mismo trabajo del autor, bajo la revisión técnica de Domingo García Belaunde en la Revista Ius et Veritas, Año V, N.º 9, Lima.

LAGARDE, Marcela

1996 “El género”, fragmento literal: ‘La perspectiva de género’, en Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia, Ed. horas y HORAS, España, 1996, pp. 13-38.

LANDA, César

2016 *Convencionalización del Derecho Peruano*. Lima, Perú: Palestra.

2020 *Derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal. Colección de Derechos Fundamentales. Homenaje por el Bicentenario de la Independencia*. Lima, Perú: Palestra & Fondo Editorial PUCP

LLAJA, Jeannette

2023 El Sistema Internacional de protección de derechos humanos y el aborto en el Perú. Demus.

https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2023/05/3da_seriejg_penalizacion_aborto.pdf

MARCIANI, Betzabé

2005 La posición preferente del derecho a la libertad de expresión: un análisis crítico de sus fundamentos. Pensamiento Constitucional.

MINISTERIO DE CULTURA

2015 *Servicios públicos con pertinencia cultural: Guía para la aplicación del enfoque intercultural en la gestión de los servicios públicos*. Lima, Perú.

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/guiaparalaaplicaciondelenfoqueinterculturalenlagestiondelosserviciospublicos-final.pdf>

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2022 Registro de Víctimas de Esterilizaciones Forzadas (REVIESFO).

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES

2018 Mujeres, discapacidad y violencia. Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. Consulta: 20 de julio de 2023. Disponible en: <https://observatorioviolencia.pe/discapacidad-mujeres/>

MINISTERIO DE SALUD

s/f Gestantes adolescentes. Repositorio Único Nacional de Información en Salud.
<https://www.minsa.gob.pe/reunis/data/gestante-adolescente-cnv.asp>

2023 Normativa en salud sexual y reproductiva.
<https://www.gob.pe/institucion/minsa/colecciones/6468-normativa-en-salud-sexual-y-reproductiva>

2024 Métodos anticonceptivos.
<https://www.gob.pe/21781-metodos-anticonceptivos>

MONTAÑO, Sonia

s.f. Los derechos reproductivos de la mujer. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a11999.pdf>

MORALES, Katherine

2020 Entre la necesidad y el abuso policial: la lucha de las trabajadoras sexuales durante la pandemia. Diario La República, 19 de agosto de 2020. Disponible en:
<https://larepublica.pe/sociedad/2020/08/19/trabajadoras-sexuales-victimas-del-hambre-muerte-y-el-abuso-policial-durante-la-pandemia-atmp/?fbclid=IwAR08W-JKrfYS-aU-3EuL3XF5iPaiTHsg-r7B1idJwg452cOSISp7yXyro5c>

NACIONES UNIDAS

1993 Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993.

1994 Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la población y el desarrollo. En *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y Desarrollo, realizada del 5 al 13 de setiembre de 1994*. El Cairo.

1995 Declaración y Plataforma de Acción de Beling. En Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, del 4 al 15 de setiembre de 1995, Beijing.

NASH, Claudio

2009 *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*. México: Porrúa.

NASH, Claudio y VALESKA, David

2009 *Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos*. Lima, Perú: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos & COLAM, Organización Interamericana Universitaria.

NURSING USC

s.f. Salud sexual y reproductiva, ¿cuál es la diferencia?
<https://nursing.usc.edu/blog/reproductive-sexual-health-difference/>

OJO PÚBLICO

2023 Mila y el aborto terapéutico: solo una niña accedió al procedimiento entre 2012 y 2022. Ojo Público. Lima, 13 de agosto de 2023.
<https://ojo-publico.com/4547/mila-y-el-aborto-terapeutico-el-limitado-acceso-la-ultima-decada>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

2016 La salud sexual y su relación con la salud reproductiva: un enfoque operativo.
<https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/274656/9789243512884-spa.pdf>

2021 *Anticoncepción de urgencia*. [Nota de prensa de 9 de noviembre de 2021].
<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/emergency-contraception>

2023 Definiciones sobre salud sexual.
https://www.who.int/health-topics/sexual-health#tab=tab_2

2023 Definiciones sobre salud reproductiva.
<https://www.who.int/westernpacific/health-topics/reproductive-health>

2023 Planificación Familiar/Métodos anticonceptivos.
<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/family-planning-contraception#:~:text=Los%20m%C3%A9todos%20anticonceptivos%20incluyen%20las,amenorrea%20de%20la%20lactancia%2C%20el>

PAZO, Oscar

2015 *La adopción de medidas afirmativas como una forma de manifestación del principio de igualdad*. En CARPIO, Edgar y SAR, Omar. *Alcances del Principio de Igualdad*. Lima, Universidad San Martín de Porres.

PEREZ, Antonio.

2018 *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. Décima edición. Madrid, España: Tecnos

PLANNED PARENTHOOD

2024 Ligadura de Trompas (esterilización). Consulta: 20 de marzo de 2024.

<https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/anticonceptivos/esterilizacion-ligadura-de-trompas>

PODER JUDICIAL

2018 Comunicado respecto a la maternidad subrogada realizado por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad, 5 de setiembre de 2018

https://twitter.com/Poder_Judicial/status/1037407094041968640?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1037407340750876672%7Ctwgr%5Eshare_3%2Ccontainerclick_1&ref_url=https%3A%2F%2Fandina.pe%2Fagencia%2Fnoticia-jurisprudencia-indica-maternidad-subrogada-no-esta-prohibida-724217.aspx

PRIETO, Luis

2003 *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, España: Trotta.

2004 El constitucionalismo de los derechos. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Número 71, pp. 47-72.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/989905.pdf>

PROGRAMA NACIONAL AURORA

2021 Cartilla informativa sobre casos de esterilización forzada.2021. Lima, Perú.

2023 Cartilla Estadística enero – diciembre 2023. Lima, Perú.

RAMIREZ, Beatriz

2016 El estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público. Una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana. En Anuario de Investigación del CICAJ 2015. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

REY, Fernando

2008 “La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”. Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid, año 28, número 84, pp. 251-283.

2011 Marco conceptual de las acciones y discriminaciones positivas. En JUAREZ (Coordinador) *Acciones afirmativas*. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

RUBIO, Marcial; EGUIGUREN, Francisco, y BERNALES, Enrique

2010 *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Lima, Perú: Pontificia Universidad del Perú. Fondo Editorial

RUIZ-BRAVO, Patricia

1999 Una aproximación al concepto de género. En: Defensoría del Pueblo y Pontificia Universidad Católica del Perú. *Sobre Género, Derecho y Discriminación*. Lima, Perú: Defensoría del Pueblo y Pontificia Universidad Católica del Perú.

SALMÓN, Elizabeth

2019 *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

SALOMÉ, Liliana

2010 La dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1237>

2015 *La “discriminación múltiple” como concepto jurídico para el análisis de situaciones de discriminación*. Tesis de Maestría en Derecho Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

<http://hdl.handle.net/20.500.12404/6339>

2017 El concepto discriminación estructural y su incorporación al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Trabajo de Fin de Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

<http://hdl.handle.net/10016/24956>

2021 *Derechos fundamentales e Interpretación Constitucional*. Curso de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2021-2

SÁNCHEZ, Silvia

2020 Las sentencias estructurales del Tribunal Constitucional peruano en el ámbito de los derechos socioeconómicos: salud y educación. *Revista Ius Et Veritas*, número 60, mayo 2020, pp. 146-158.

SOSA, Juan Manuel

2018 “La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad”. En *Pensamiento Constitucional*. Número 23. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. pp. 177-203.

TOBOSO, Martín y ARNAU, Soledad.

2008 La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. En *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, número 20, pp. 64-94.

VILLANUEVA, Rocío

2006 Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 43, pp. 391- 450.
<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1625/revista-iidh43.pdf>

ANEXO 1: CUADRO DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS REPRODUCTIVOS 1996-2023

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DDDR	DEFINE DDDR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
Pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre derechos reproductivos (libertad, información y salud reproductiva)													
1	STC N.º 0014-1996-TC/PI (Pleno) Nugent, Presidente Acosta Sánchez, Vicepresidente Aguirre Roca Díaz Valverde Rey Terry Revoredo Marsano García Marcelo	25.04.1997	Treinta congresistas demandan la inconstitucionalidad de la Ley N.º 26530, que elimina "la esterilización" de la exclusión de métodos de planificación familiar.	El TC no evidencia alguna afectación. -- En nuestra opinión tampoco, pero por distintos fundamentos.	Se declara improcedente la demanda.	Se declara improcedente la demanda.	No aplica.	No se identifica	No define.	No cita.	No se evidencia.	La sentencia evidencia marcados estereotipos de género en la defensa y la posición del TC. Es imposible que la norma esté prohibiendo la esterilización como método de planificación familiar, más aún cuando las normas que limitan derechos fundamentales son expresas. El TC señala que la esterilización no es un método permitido, pero sí es aceptable por orden médico o terapéutico, lo que resulta controvertido. La libertad reproductiva implica también ejercer, si se quiere, la esterilización de forma libre e informada.	La Magistrada Delia Revoredo en su voto, usa estereotipos de género: aplicar métodos de esterilización a personas que se encuentran en extrema pobreza, con el objeto de contribuir al desarrollo económico.
2	STC N.º 7435-2006-PC/TC (Pleno) García Toma, Presidente Gonzales Ojeda, Alva Orlandini Vergara Gotelli Landa Arroyo Mesía Ramírez	13.11.2006	Ciudadana solicita se de cumplimiento a resoluciones del MINSA que establecen la obligación de provisión e información sobre el anticonceptivo oral de emergencia.	No se pronuncia sobre derechos fundamentales. Sería importante que se mencione a los derechos reproductivos.	Ordena el cumplimiento de la norma.	Ordena el cumplimiento de la norma.	No se aplica.	No se identifica.	No se define.	.No cita.	El TC ordena distribuir la AOE en atención a los informes de la Defensoría del Pueblo.	No se evidencia que el Tribunal establezca una relación entre la AOE y los derechos reproductivos.	Voto del magistrado Vergara: Señala que el incumplimiento de dicha disposición vulnera el derecho a la información como presupuesto básico del ejercicio de los derechos reproductivos establecido en el artículo 6 de la Constitución. Al respecto, es importante que un magistrado del Tribunal Constitucional haya identificado el derecho de información, debido a que -como hemos considerado- el acceder a la información coadyuva – en general – al ejercicio de la libertad,

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DRR	DEFINE DRR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
													salud y educación reproductiva. El magistrado señala que la libertad reproductiva: implica "poder decidir, como ser racional, con responsabilidad, sobre 1) el momento adecuado u oportuno de la reproducción; 2) la persona con quien procrear y 3) la forma o método para lograrlo o para impedirlo".
3	STC N.º 2005-2009-PA/TC (Pleno) Vergara Gotelli, Presidente Mesía Ramírez, Vicepresidente Landa Arroyo Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda	16.10.2009	ONG solicita que MINSa se abstenga de iniciar el programa de distribución de la AOE.	El TC indica que la distribución de la AOE pone en riesgo la vida del concebido. No se está de acuerdo con esta posición.	Ordena que el MINSa se abstenga de distribuir y que los laboratorios que la producen, comercializan y distribuyen incluyan la posología la advertencia que se podría inhibir la implantación del óvulo fecundado. No se está de acuerdo con esta afirmación.	No se evidencia.	No aplica,	No se identifica.		CADH (para vida y acceso a la información).	Señala que "el derecho a la información sobre los distintos métodos anticonceptivos constituye un presupuesto básico para el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer, consagrados en el artículo 6".	El primer error es establecer que el concebido es tal a partir de la fecundación (porque la vida inicia con la implantación). El segundo error es considerar al ovulo fecundado como niño (porque, inclusive, siendo un óvulo fecundado anidado, tiene una protección de la vida que es gradual). El tercer error (desencadena de los dos anteriores) es afirmar que la anticoncepción oral de emergencia es abortiva.	Landa y Hayen sobre libertad reproductiva: La naturaleza subjetiva se da en cuanto la decisión sobre su puesta en ejercicio no requiere ningún tipo de intervención que no sea la estrictamente personal; y la naturaleza objetiva se da en tanto su plena realización sólo se consigue en el marco de las regulaciones jurídicas proporcionadas desde el Estado, particularmente de aquellas normas prohibitivas, como permisivas (garantiza información y acceso a métodos o fórmulas que permitan hacer viable la libertad reproductiva).
4	STC N.º 0238-2021-PA/TC (Pleno) Morales Saravia Domínguez Haro Monteagudo Valdez (con fundamento de voto) Ochoa Cardich	21.03.2023	Ciudadana demanda al MINSa con el pedido que se distribuya e informe gratuitamente sobre el anticonceptivo oral de emergencia en todos los centros de salud estatales.	En el fallo, reconoce los derechos reproductivos, a recibir información y a la igualdad y no discriminación.	Ordena que el MINSa cumpla con otorgar a la ciudadana el AOE y se le de información adecuada relacionada con su uso.	En el fallo, dispone que el MINSa desarrolle una política pública de distribución nacional gratuita del AOE.	Enfoque de género e interseccional	No se identifica.		No cita	Termina la discusión sobre la constitucionalidad de la distribución de la AOE. Esta es un método de planificación familiar integrante de la política pública del Estado.	No rechaza el fallo del 2009, que considera constitucional para su época. Eso pudo mejorar. Pareciera que señala que el derecho a la vida es un derecho absoluto. Reconoce la importancia de la AOE en mujeres víctimas de violación sexual, en niños, niñas y adolescentes, embarazos, discriminación a mujeres pobres.	No se identifica.

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DRR	DEFINE DRR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
	Pacheco Zerga (en contra) Gutiérrez Ticse (en contra)								presupone la capacidad de planificar qué familia se desea formar. Para tal efecto, resulta imperativo que las mujeres tengan a su alcance toda la información y todos los métodos anticonceptivos que el Estado les pueda suministrar para que, en ejercicio de dicha libertad, puedan elegir de modo responsable e informado."			Vincula el reconocimiento de los derechos reproductivos al artículo 6 y al artículo 6 de Ley General de Salud. La definición parece que equipara los derechos reproductivos a la libertad reproductiva, pero no son lo mismo.	
Pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre casos vinculados directamente con otros derechos fundamentales pero que impactan en el ejercicio de los derechos reproductivos													
5	STC N.º 0008-2012-PI/TC (Pleno) Álvarez Miranda Urviola Hani Mesía Ramírez Beaumont Callirgos Eto Cruz Vergara Gotelli Calle Hayen	12.12.12	Ciudadanos solicitan la inconstitucionalidad de la modificación de 173 del Código Penal, que le otorgaba indemnidad sexual a los que adolescentes entre 14 y 18 años; por lo que no se valoraría su consentimiento para analizar los delitos contra la libertad sexual.	La norma es inconstitucional porque vulnera los derechos sexuales, la igualdad y no discriminación, salud sexual y reproductiva, información reproductiva	FUNDADA e inconstitucional el artículo 173 del Código Penal.	En el fallo, declara FUNDADA e inconstitucional el artículo 173 del Código Penal. En el fallo, declara que la sentencia no genera derechos de excarcelación para procesados y condenados por violencia, agresión o abuso sexual. En el fallo, exhorta al Congreso a legislar los casos que comprometan los derechos de los menores de edad y se encuentren contenidos en el capítulo sobre violación de la libertad sexual del CP.	Enfoque etario	Test de proporcionalidad.	No define derechos reproductivos. Define "salud sexual y reproductiva": "aquellas propiedades que permitan al hombre y mujer el ejercicio normal de su actividad sexual, la protección de su integridad física y psíquica y la autodeterminación en cuanto a las posibilidades de reproducción, la atención médica prenatal y postnatal, los derechos a la información y a la educación, el acceso rápido y eficaz a información y educación sexual".	Convención sobre los derechos del niño Caso Atala Riffo vs. Chile de la Corte IDH	Señala que la libertad sexual busca efectivizar el derecho a la salud. Y el libre desarrollo; pero luego le brinda especificidad Considera la especificidad del derecho a la libertad sexual como un derecho humano independiente. Reconoce la libertad sexual de forma progresiva de 14 a 18 años. Reconoce que la norma deja un vacío que no debe ser óbice para impunidad	Pudo incidir en la importancia del acceso a la información en adolescentes para el ejercicio responsable de los derechos reproductivos. El caso permite diferenciar el ámbito sexual del ámbito reproductivo, de repente pudo ser bueno que el TC se pronuncie sobre ello.	No se identifica.
6	STC N.º 1575-2007-PA/TC (Segunda Sala) Vergara Gotelli Mesía Ramírez Alvarez Miranda	20.03.2009	Ciudadana solicita se conceda el derecho al beneficio penitenciario de visita íntima.	Integridad personal y libre desarrollo de la personalidad. Se debe añadir la afectación a los derechos reproductivos.	FUNDADA la demanda y se ordena para permitir visitas íntimas, bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad.	En el fallo, ordena al INPE que disponga a todos los establecimientos penitenciarios que administra que el beneficio penitenciario de la visita íntima debe ser concedido a los internos e internas por el delito de terrorismo.	Enfoque de género.	No aplica.	No define.	Cita disposiciones internacionales sobre la visita íntima.	Es obligación del INPE implementar un programa de educación sexual e higiene, evidencia importancia de educación sexual y reproductiva. El TC rechaza el argumento del INPE (prohibir la visita de mujeres para que "no salgan embarazadas").	No desarrolla vinculación con los derechos reproductivos y el caso afecta el derecho a la libertad reproductiva de las mujeres privadas de libertad. Debió reconocer la discriminación interseccional contra las mujeres privadas de libertad	Vergara Gotelli: Evidencia estereotipos, ya que el magistrado señaló que la falta de visita incrementa la homosexualidad y el lesbianismo.
7	STC N.º 05527-2008-HC/TC (Sala Primera)	11.02.2009	Ciudadana solicita reincorporación a Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo. Habría sido internada por malestar, se le detectó	No menciona los derechos en el fallo. En el fundamento menciona: no discriminación, libre desarrollo de	Ordena reincorporación	En el fallo, declara que las Escuelas de Formación de la PNP se encuentran impedidas de separar alguna	Enfoque de género.	Es positiva la conversión de hábeas corpus a acción de amparo. Control de constitucionalidad (sin	No define.	No cita	Reconoce que las mujeres no deben ser afectadas en su derecho a la educación si están en estado de gestación.	No refiere afectación a los derechos reproductivos.	No aplica

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DRRR	DEFINE DRRR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
	Mesía Ramírez Beaumont Callirgos Eto Cruz		embarazo, la internaron y no la dejaron salir hasta que saliera su resolución de baja como cadete.	la personalidad, educación Se debe añadir la afectación a los derechos reproductivos.		alumna y/o cadete por su estado de embarazo.		decirlo con esa denominación; aplicación directa de educación, igualdad y libre desarrollo para inaplicar normas que tipifiquen la maternidad como infracción o falta)			Genera una indicación a jueces y fiscales: motivación para que estos casos se acaben de frente en fuero ordinario.		
8	STC N.º 01151-2010-PA/TC (Sala Primera) Beaumont Callirgos Alvarez Miranda Urviola Hani	30.11.2010	Ciudadana solicita reincorporación al servicio activo como Suboficial de Tercera de la Policía Nacional del Perú	En el fallo se menciona afectación a los derechos a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y educación. Se debe añadir la afectación a los derechos reproductivos.	Ordenar reincorporación al servicio activo.	Reitera que las Escuelas de Formación de la PNP se encuentran impedidas de separar a alguna alumna y/o cadete en estado de gestación.	Enfoque de género	Control de constitucionalidad (sin decirlo con esa denominación; aplicación directa de educación, igualdad y libre desarrollo para inaplicar normas que tipifiquen la maternidad como infracción o falta)	No define.	No cita	Parece que señala que la libertad reproductiva es parte del derecho al libre desarrollo de personalidad ("la decisión de una mujer de traer al mundo a un nuevo ser se encuentra protegida por el derecho a libre desarrollo de la personalidad"). En realidad, ambos derechos están relacionados.	No refiere afectación a los derechos reproductivos.	No aplica
9	STC N.º 01126-2012-PA/TC (Sala Segunda) Mesía Ramírez Eto Cruz Álvarez Miranda	06.03.2014	Ciudadano solicita reincorporación a la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú con sede en Reque Chiclayo	No se menciona los derechos en el fallo. En los fundamentos se señala: Libre desarrollo de la personalidad Se debe añadir la afectación a los derechos reproductivos.	Ordena reincorporación	En el fallo, declara como "estados de cosas inconstitucional" que la declaración de paternidad o maternidad en una institución educativa policial o militar constituya una sanción administrativa	Enfoque de género	Control de constitucionalidad (sin decirlo con esa denominación; aplicación directa de educación, igualdad y libre desarrollo para inaplicar normas que tipifiquen la maternidad y, por tanto, paternidad como infracción o falta). Declaratoria de estado de cosas inconstitucional: "la declaración de paternidad o maternidad en una institución educativa policial o militar que se constituya en una falta o argumento que dé lugar a una sanción administrativa en contra de quien tiene la condición de padre o madre"	No define.	No cita	Reconoce una situación sistemática de impedir que las madres y padres continúen sus estudios para ser parte de la PNP, como una situación que vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Es importante el reconocimiento que el tener como infracción la paternidad. Disuade a los padres de declararla, lo que perjudica a la familia.	No refiere afectación a los derechos reproductivos. Pudo ser relevante la mención de los roles de reproducción y cuidado para hombres y mujeres en igualdad de condiciones, en línea con la importancia de la paternidad.	No aplica.
10	STC N.º 01423-2013-PA/TC (Pleno) Urviola Hani Miranda Canales Blume Fortini	09.12.2015	Ciudadana solicita reincorporación a la Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú – Andrea Celeste	No discriminación. En los fundamentos menciona libre desarrollo de la personalidad, educación.	Ordena reincorporación	En el fallo, ordena a jueces que en casos similares resuelvan conforme a lo dispuesto en la sentencia. En el fallo, exhorta al MINDEF a modificar el reglamento interno.	Enfoque de género	Test de ponderación; control de constitucionalidad	No define.	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	Establece que el despido constituye discriminación directa. La discriminación por embarazo solo afecta a las mujeres. Reconoce desigualdad y discriminación histórica.	No define a los derechos reproductivos.	No aplica.

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DRR	DEFINE DRR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
	Ramos Nuñez Ledesma Narváez Espinoza Saldaña Barrera Sardón Taboada										Durante el proceso, se reconoció una medida cautelar para mitigar daños. Tiene un apartado denominado "género y constitución", en el que manifiesta que, en virtud del artículo 6 de la Constitución, el Estado tiene el deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas.		
11	STC N.º 01406-2013-PATC (Sala Segunda) Ledesma Narváez Blume Fortini Ramos Nuñez	30.03.2016	Ciudadano solicita reincorporación a la Escuela Técnico Superior de la Policía Nacional del Perú con sede en Tarapoto. Documento falso	En los fundamentos, menciona educación, protección de la familia y libre desenvolvimiento de la personalidad.	Ordena reincorporación y que el demandante continúe sus estudios.	En el fundamento, cita anteriores sentencias que establecen la inaplicación de normas para los derechos fundamentales.	Enfoque de género	No se identifica	No define	No cita.	El TC considera que el requisito es irracional: "excluir personas que deseen formar una familia o reproducirse". Señala que la constitución protege a la familia. Asocia la decisión de ser padres con el libre desarrollo.	No define a los derechos reproductivos.	No aplica
12	STC N.º 5652-2007-AA/TC (Sala Segunda) Mesía Ramírez Vergara Gotelli Álvarez Miranda	06.11.2008	Ciudadana contra la Sociedad de Beneficencia del MIMP solicita nulidad de su despido por embarazo.	En los fundamentos, menciona vulneración al derecho al trabajo y derecho a la igualdad.	Fundada y ordena reincorporación.	No aplica.	Enfoque de género	No se identifica	No define	DUDH, CADH, PIDCP, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre DESC. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer Protocolo Facultativo de la CEDAW Convenios de la OIT	Mencionan el derecho de igualdad material. Desarrollan la igualdad de derechos de hombres y mujeres; la igualdad y obligación de no discriminación; la protección internacional de la mujer y sus derechos; la discriminación y la igualdad en materia laboral; y la discriminación por razón de sexo por causa de embarazo. Señala que, en virtud a obligaciones internacionales, se debe adoptar todas las medidas necesarias para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades de trabajo.	No define a los derechos reproductivos.	No aplica.
13	STC N.º 03563-2019-PATC (Pleno)	16.10.2020	Ciudadana solicita se deje sin efecto el despido por embarazo del que fue víctima por la Municipalidad	En el fallo se menciona vulneración al derecho al trabajo y no discriminación.	Ordena reposición.	No se identifica.	Enfoque de género.	No aplica.	No define.	Cita DUDH, PICIP, CADH, PIDESC, CEDAW, convenios OIT	Señala que el Estado debe garantizar tutela diferenciada ante las diferencias biológicas en el	No se mencionan a los derechos reproductivos.	No se identifica.

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DRRR	DEFINE DRRR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
	Ferrero Costa Miranda Canales Blume Fortini Ramos Nuñez Espinoza Saldaña-Barrera Ledesma Narvaez Sardón de Taboada		Provincial de El Collao.	También se debió mencionar derechos reproductivos.							ámbito de la reproducción que garanticen estabilidad laboral.		
14	STC N.º 3134-2022-PA/TC (Segunda Sala) Morales Saravia Domínguez Haro Pacheco Zerga Ochoa Cardich Gutierrez Ticse	26.07.2023	Ciudadana solicita que se deje sin efecto el despido por embarazo del que fue víctima por el Gobierno Regional de Tumbes.	En el fallo se menciona la vulneración de los derechos a la igualdad, no discriminación y al trabajo.	Ordena reposición.	No se identifica.	Enfoque de género	No aplica	No define.	No cita.	La STC desarrolla la discriminación basada en el sexo y la tutela reforzada de los derechos de la mujer en la Constitución. La STC evidencia la desigualdad y que esta invisibiliza los grandes obstáculos que la mujer puede atravesar durante el embarazo y que deberían ser objeto de medidas especiales de protección por parte del Estado.	No se mencionan a los derechos reproductivos.	No se identifica.
15	STC N.º 303-2012-PA/TC (Sala Segunda) Mesía Ramírez Eto Cruz Álvarez Miranda	01.07.2013	Ciudadana solicita que la Municipalidad Provincial de Cajamarca le permita hacer uso de su derecho al descanso por maternidad.	Trato arbitrario. No menciona derechos reproductivos, ni igualdad, o no discriminación	Fundada demanda.	En el fallo, exhorta a la Municipalidad a no incurrir en dichas conductas.	No aplica.	No aplica	No define.	No cita.	Reconoce que las mujeres embarazadas son titulares de protección constitucional y sus solicitudes requieren tutela urgente.	No se mencionan a los derechos reproductivos.	No se identifica.
16	STC N.º 388-2013-PA/TC (Sala Segunda) Mesía Ramírez	22.04.2014	Ciudadana solicita a la Municipalidad Provincial de Cajamarca le permita hacer uso de su derecho al descanso por maternidad.	Trato arbitrario. No menciona derechos reproductivos, ni igualdad, o no discriminación	Fundada demanda.	En el fallo, exhorta a la Municipalidad a no incurrir en dichas conductas.	No aplica.	No aplica	No define.	Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer.	Reconoce que las mujeres embarazadas son titulares de protección constitucional y sus solicitudes requieren tutela urgente.	No se mencionan a los derechos reproductivos.	No se identifica.

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DRRR	DEFINE DRRR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
	Eto Cruz Álvarez Miranda												
17	STC N.º 3861-2013-PA/TC (Sala Primera) Miranda Canales Espinoza Saldaña Ledesma Narváez Sardón de Taboada	29.10.2014	Ciudadana solicita que el Gobierno Regional de Lambayeque le permita hacer uso de su derecho al descanso por maternidad.	Trato arbitrario. No menciona ni igualdad, o no discriminación En el fundamento señala que el derecho a gozar la licencia por maternidad constituye un contenido implícito de la salud reproductiva y salud del medio familiar.	Fundada demanda.	En el fallo, exhorta al gobierno regional a no cometer dichas conductas.	No aplica.	No se identifica	No define.	Convención sobre los derechos del Niño (atención prenatal y postnatal apropiada)	El TC enfatiza que nuestra Constitución reconoce el derecho a la salud que comprende la dimensión reproductiva y la salud del medio familiar. Reconoce la libertad reproductiva protegida con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.	No se identifica.	No se identifica.
18	STC N.º 01272-2017-PA/TC (Pleno) Blume Fortini Miranda Canales Ramos Nuñez Ledesma Narváez Sardón de Taboada Ferrero Costa Espinoza-Saldaña Barrera	05.03.2019	Ciudadana solicita se anule resolución que no le reconoce derecho al permiso por lactancia materna como Jueza unipersonal de Tambopata.	Afectación al libre desarrollo de la persona, a la protección de la familia, a la protección de la salud del medio familiar y a la libertad de trabajo, así como al interés superior del hijo de la recurrente.	Fundada demanda.	No se evidencia.	Enfoque de género.	No se identifica	No define	CADH Convención sobre los Derechos del Niño Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Considera que la división sexual del trabajo y la naturaleza biológica dificulta el acceso y permanencia de la mujer en los ámbitos educativos, profesional y de trabajo remunerado. Argumenta que resulta constitucional realizar acciones positivas en el ámbito reproductiva. Señala que la salud comprende la dimensión reproductiva, lo que está vinculado a la libertad reproductiva protegida por el libre desarrollo de la personalidad.	Parece que hay una tendencia hacia más garantía.	No se identifica.
19	STC N.º 01739-2016-PHC/TC (Pleno) Espinoza Saldaña Ramos Nuñez Ledesma Narváez	13.08.2020	Ciudadano (médico) pide que le declaren nulo el proceso penal por aborto consentido por afectación al debido proceso.	Debido proceso.	IMPROCEDENTE, pues el proceso ya culminó y el que entonces fue procesado, ya no tiene tal condición. No estamos de acuerdo con esta decisión.	No se identifica.	No aplica.	No se identifica.	No define.	No cita	No se evidencia.	No se pronuncia sobre los derechos reproductivos. La condición del procesado cambió a condenado, lo que es peor.	Ramos Nuñez, Espinoza: La demanda debió ser declarada fundada pues la condición de procesado cambió a condenado, lo que agrava su situación. Los magistrados evidencian la situación de problemas complejos en relación a los abortos clandestinos, los derechos a la

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DRR	DEFINE DRR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
	Ferrero Costa Miranda Canales Blume Fortini Sardón de Taboada												salud y a la vida de las mujeres; así como la problemática del embarazo adolescente.
20	STC N.º 02064-2018-AA/TC (Pleno) Ledesma Narváez Miranda Canales Ramos Nuñez Espinoza Saldaña Ferrero Costa Blume Fortini Sardón de Taboada	27.10.2020	Ciudadano solicita nulidad de procedimientos fiscales y cualquier acción que lo investigue sobre la existencia de una política de Estado de llevar a cabo esterilizaciones forzadas y que, en ambos escenarios, se dispuso no haber lugar a la formulación de la denuncia.	Debido proceso	Infundada, no hay afectación al debido proceso.	No se identifica.	Enfoque de género.	No se identifica.	No define.	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.	El TC identifica el derecho a la libertad reproductiva y al acceso a la información. El TC identifica la libertad reproductiva como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.	No se identifica.	No se identifica.
21	STC N.º 00098-2022-PA/TC (Pleno) Morales Saravia Pacheco Zerga Domínguez Haro Ochoa Cardich Gutierrez Tise Monteagudo Valdez	21.02.2023	ONG solicita que Asociación se rectifique por señalar que la ONG "usa fondos del extranjero para corromper autoridades locales a fin de que defiendan el aborto".	Derecho a la rectificación	INFUNDADA, no corresponde la rectificación. No estamos de acuerdo con esta decisión.	No se identifica.	No aplica.	No se identifica.	No define.	No cita	No se evidencia.	Se debió diferenciar las frases "promoción del aborto" con "apoyo a la legalización del aborto". Se pudo problematizar la situación de abortos clandestinos y la afectación de los derechos fundamentales.	Monteagudo Valdez: La demanda debe ser declarada fundada, pues el artículo y las afirmaciones están orientadas a fortalecer la idea que "estas asociaciones reciben fondos para promover el aborto".
22	STC N.º 7009-	03.03.2016	Comunidad Tres Islas solicita liberación de	No se vulneran derechos	INFUNDADA por vulneración a la	No aplica.	No aplica.	No utiliza.	No	Convenio 169	No se identifica.	El Tribunal Constitucional deja	Ledesma: "considero que en pleno siglo XXI

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DRRR	DEFINE DRRR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
	2013-HC/TC (Pleno) Urviola Hani Blume Fortini Ramos Nuñez Sardón de Taboada Espinoza-Saldaña Barrera Ledescma a Narváez		un miembro de su comunidad porque sus costumbres no sancionan la violación contra menores de 14 años cuando es consentido.	fundamentales en este caso.	jurisdicción comunal e IMPROCEDENTE por amenaza a la libertad individual.							abierta la posibilidad de considerar que las costumbres pueden estar por encima de la libertad sexual, poniendo en riesgo que se produzcan las consecuencias negativas del ejercicio temprano de la libertad reproductiva, y no valorando las condiciones de un consentimiento libre e informado en función a la edad con la información adecuada.	no debería admitir dudas que una denuncia por violación sexual en agravio de dos hermanas menores de edad, en el ámbito de una comunidad nativa, no es competencia de la justicia comunal sino de la justicia penal ordinaria, y, en segundo lugar, que no debería formar parte de ninguna costumbre comunal el que un adulto pueda tener relaciones sexuales con menores de 13, 12 o menos años".
Pronunciamientos del Tribunal Constitucional que mencionan derechos reproductivos pero el caso no tiene relación con derechos reproductivos. Casos sobre violencia de género													
23	STC N.º 5121-2015-PA/TC (Pleno) Blume Fortini Espinoza-Saldaña Miranda Canales Ramos Nuñez Sardón de Taboada Ledesma Narváez Ferrero Costa	14.03.2018	Ciudadana solicita nulidad de actuaciones que archivan denuncia por violación sexual por afectación al debido proceso.	Debido proceso ---	FUNDADA. Nulas las actuaciones que archivan denuncia por libertad sexual.	En los fundamentos, enfatiza en la obligación del estado de actuar frente a casos de violencia contra la mujer.	Enfoque de género	No	No	CEDAW Convención Belén Do Pará	Señala que la vida libre de violencia de género es un derecho fundamental, y reconoce que las mujeres son un grupo en situación de vulnerabilidad.	No se identifica.	Ledesma: "no contamos con pronunciamientos que se caractericen por la defensa clara y contundente, a partir de la aplicación de la perspectiva de género, (...) de asuntos tan sensibles como lo referente a sus derechos sexuales y reproductivos".
24	STC N.º 01479-2018-PA/TC (Pleno) Blume Fortini Miranda Canales Ledesma Narváez Espinoza Saldaña	05.03.2019	Ciudadana solicita nulidad de actuaciones que archivan el proceso por violación sexual por afectación al debido proceso.	Debido proceso ---	FUNDADA. Nulas las actuaciones que archivan el caso; y ordena emisión de nuevos actos conforme a la sentencia del TC.	En los fundamentos, señala la obligación de incorporar la perspectiva de igualdad en la administración de justicia.	Enfoque de género	Principio de interpretación constitucional – carácter normativo de la constitución.	No	No cita.	Evidencia la importancia de la obligación de respeto y garantía del derecho a una vida libre de violencia de género. Reconoce el problema estructural de discriminación y violencia de género. Reconoce que el artículo 6 constitucionaliza la obligación de	No se identifica.	No se identifica

N.º	NÚMERO DE STC	FECHA DE DECISIÓN Y MIEMBROS	HECHOS	DDFF VULNERADOS (TC + apreciación personal)	FALLO – TUTELA SUBJETIVA	TUTELA OBJETIVA (En los fundamentos / En el fallo...)	APLICA ENFOQUES	APOYO ARGUMENTATIVO RELACIONADO A DRRR	DEFINE DRRR	CITA DISPOSICIONES INTERNACIONALES	APORTES POSITIVOS DE LA STC	ASPECTOS NEGATIVOS DE LA STC	COMENTARIOS SOBRE VOTOS
	Ramos Nuñez Ferrero Costa Sardón de Taboada										establecer políticas a favor de libertades reproductivas, y que el reconocimiento no es suficiente porque se requiere de compromiso de todos los poderes públicos en la práctica.		
25	STC N.º 03378-2019-PA/TC (Pleno) Ledesma Narváez Ferrero Costa Miranda Canales Blume Fortini Sardón de Taboada Espinoza-Saldaña Barrera	05.03.2020	Ciudadano interpone demanda de amparo para declarar la nulidad de un proceso especial de casos de violencia contra la mujer, que le concedió medidas de protección a la presunta víctima de violencia.	No se vulneran derechos fundamentales.	INFUNDADA la demanda de amparo.	En el fallo, la sentencia reconoce la plena vigencia del derecho a una vida libre de violencia.	Enfoque de género	Test de proporcionalidad (en el tercer paso relacionado a la proporcionalidad en sentido estricto, desarrolla la violencia contra la mujer en el Perú y las principales acciones estatales para combatir la violencia contra la mujer, entre las cuales destacan STC que el TC ha considerado que desarrollan derechos reproductivos.	No	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer Convención Belén Do Pará	El TC señala que ha emitido las STC N.º 0014-96-AI/TC, N.º 008-2012-PI/TC, N.º 5121-2015-PA/TC y N.º 1479-2018-PA/TC. El TC hace suya la PNIG. El TC advierte que, entre las modalidades más frecuentes de violencia, se encuentra la violencia ejercida sobre los derechos reproductivos, dentro de la cual se encuentra la violencia obstétrica, la violencia contra pacientes con VIH y esterilizaciones forzadas.	No se identifica.	No se identifica.