



UNIVERSIDAD RICARDO PALMA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**LIMITES AL EJERCICIO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN
RELACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD
REPRODUCTIVA DENTRO DEL ESTADO LAICO**

Tesis para optar el Título de Abogado

Autor: Jesús Andrés Grandez Hidalgo

Asesor: Renzo Chiri Marquéz

AGRADECIMIENTO

La elaboración de la presente investigación, no pudo haber sido lograda sin la maravillosa y ciertamente milagrosa participación de muchas de las mejores personas que he conocido y conoceré, personas que durante este largo proceso me sorprendieron tanto por lo grandiosa fuente de conocimiento e imaginación que lograron ser, como por la comprensión y calidez humana que mostraron; elementos que a mí parecer se tornan en base fundamental, para aquel que desee iniciar una investigación que realmente llegue a trascender y realice un verdadero aporte. Todos y cada uno de ellos, actuaron como guía, maestro y mentor dentro del contexto ambiguo, abstracto y desordenado, que todo inicio conlleva; pero que al final mostrara sus luces dentro de la presente investigación.

Debo iniciar el presente agradecimiento, con dos de las personas que mayor aporte dogmático y jurídico brindaron dentro de la presente, mi profesor y asesor Renzo Chiri Marquéz; y la profesora Roxana Rodríguez Cadilla. Sin su aporte, entrega y apoyo incondicional, esta investigación no habría sido la misma, los matices que aportaron fueron diversos y fundamentales, porque no siempre lo vemos todo y es para ello que los tenemos a ustedes.

A mi familia, que fue donde todo inicio, en una sala de estar y escuchando idea tras idea que surgiera de mi conciencia, cuestionando, desestimando o apoyando cada una de ellas, gracias por todo. A mi alma mater la Universidad Ricardo Palma, por hacer posible tanto mi formación académica como personal, es dentro de sus aulas que he llegado a conocer algunas de las mentes más brillantes con las que estoy seguro contara mi generación.

Gracias a todos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	05
CAPÍTULO I : PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	07
1. Planteamiento General	07
2. Formulación de Problemas de Investigación	11
2.1. Problema Principal	11
2.2. Problemas Secundarios	11
3. Objetivos	12
3.1. Objetivo General	12
3.2. Objetivos Específicos	12
4. Hipótesis	13
4.1. Hipótesis Principal.....	13
4.2. Hipótesis Secundarias.....	13
5. Metodología	14
CAPITULO II : MARCO TEÓRICO	15
1. Marco Teórico de la Objeción de conciencia	15
1.1. Concepto.....	15
1.1.1. Naturaleza, Características y Elementos.....	16
1.1.2. La Objeción de Conciencia como Derecho.....	20
1.1.3. Tipología de la objeción de conciencia.....	25
1.2. La Objeción de Conciencia en el Derecho Comparado	29
1.2.1. La Objeción de Conciencia en el Derecho Colombiano.....	29
1.2.2. La Objeción de Conciencia en el Derecho Español.....	34
1.2.3. La Objeción de Conciencia en el Derecho Italiano.....	36
1.2.4. La Objeción de Conciencia en el Derecho Alemán.....	39
1.2.5. La Objeción de Conciencia en el Derecho Francés.....	41
1.2.6. La Objeción de Conciencia en el Derecho de los Estados Unidos De América.....	43
1.3. La Libertad de Conciencia y Religión en la jurisprudencia Constitucional Peruana.	46
1.3.1. La Objeción de Conciencia y la sentencia N° 0895-2001-AA/TC	47
1.3.2. Sentencia recaída en el expediente N° 3283-2003-AA/TC	48
1.3.3. Sentencia recaída en el expediente N° 2700-2006-PHC/TC	51
1.3.4. Sentencia recaída en el expediente N° 05680-2009-PA/TC	52
1.3.5. Sentencia recaída en el expediente N° 06111-2009-PA/TC.....	54
1.3.6. Sentencia recaída en el expediente N°00928-2011-PA/TC.....	57
2. Marco Teórico De La Salud reproductiva	59
2.1. Concepto.....	59
2.1.1. Los Derechos sexuales y Reproductivos.....	60
2.1.2. Evolución Histórica del Concepto de Salud reproductiva en la Jurisprudencia Internacional.....	63
2.2. La Salud reproductiva en el Derecho Comparado.....	72
2.2.1. La Salud reproductiva en el Derecho Colombiano.....	72

2.2.2. La Salud reproductiva en el Derecho Argentino.....	76
2.2.3. La Salud reproductiva en el Derecho Venezolano.....	79
2.2.4. La Salud reproductiva en el Derecho Mexicano.....	82
2.2.5. La Salud reproductiva en el Derecho Español.....	85
2.2.6. La Salud reproductiva en el Derecho Costa Ricense.....	89
2.3. La Salud reproductiva dentro de la Legislación Nacional.....	91
2.3.1. Constitución Política del Perú de 1993.....	91
2.3.2. Código Civil.....	92
2.3.3. Código Penal.....	93
2.3.4. Código de Niños y Adolescentes - Ley N° 27337.....	94
2.3.5. Código Procesal Constitucional.....	95
2.3.6. Ley de Política Nacional de Población- Ley N° 27942.....	96
2.3.7. Ley General de Salud– Ley N° 26842.....	96
2.3.8. Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres - Ley N° 28983.....	97
2.3.9. Legislación Nacional adicional a tomar en consideración.	99
3. Marco Teórico Del Estado Laico en el Perú.....	100
3.1. Concepto.....	100
3.1.1. Tipología del Estado Laico.....	102
3.1.2. Evolución Histórica del Laicismo en el Perú.....	106
3.1.3. ¿Es el Perú un Estado Laico?.....	113
3.2. El Estado Laico dentro de la Legislación Comparada.....	115
3.2.1. El Estado Laico en el Derecho Mexicano.....	115
3.2.2. La Salud reproductiva en el Derecho Colombiano.....	117
3.2.3. La Salud reproductiva en el Derecho Boliviano.....	119
3.2.4. La Salud reproductiva en el Derecho Uruguayo.....	121
3.3. El Estado Laico dentro de la Legislación Nacional.....	123
3.2.1. Constitución Política del Perú de 1993.....	123
3.2.2. Concordato del Estado Peruano – Santa Sede de 1980	126
3.2.3. Ley de Libertad Religiosa.....	128
CAPITULO III: EXPLORANDO LOS LIMITES AL EJERCICIO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN RELACION AL DERECHO DE SALUD REPRODUCTIVA: ANALISIS Y RESULTADOS.....	130
1. Descripción del Instrumento de Investigación Cualitativa	130
2. Análisis de resultados	132
3. El Test De Proporcionalidad: definición y aplicación a la confrontación materia de estudio.	146
CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	152
1. Conclusiones.....	152
2. Recomendaciones.....	156
BIBLIOGRAFÍA.....	161
ANEXOS.....	170

INTRODUCCIÓN

El debate existente respecto a la relación entre el Derecho Fundamental a la Salud reproductiva y el Derecho a la Objeción de Conciencia ha calado hondo y de manera ferviente a lo largo de la historia legislativa tanto nacional como internacional, siendo fuente de debate jurídico y axiológico constante casusa de la naturaleza muchas veces controversial y sensible de los Derechos en conflicto; aunque muchas veces resumido tan solo a los Derechos sexuales y Reproductivos en contraposición a los dogmas y creencias religiosas, no nos presenta de manera completa la extensión de este conflicto. Perú como como País en vía de desarrollo y ante el constante reconocimiento de Derechos Sexuales y Reproductivos, pero a la par con una historia tradicionalmente católica nos brinda un escenario afín y similar al conjunto de Países Latinoamericanos; los cuales, ante la sucesión de nuevos escenarios de conflictos jurídicos, desregularización y falta de doctrina acorde no saben a dónde acudir. A ello añadamos que Perú como sus pares es un País constituido en Laico.

La presente investigación surgió teniendo el concepto de este conflicto, que para ninguno es esquivo y en algún momento hemos escuchado de manera directa o indirecta a través de noticias, conversaciones materia de Derechos Humanos o reformas legislativas progresistas en materia de Derechos sexuales; surgió al momento de tomar conciencia que si bien ambos Derechos se encuentran abalados y reconocidos por nuestra carta prima como por los tratados internacionales vinculantes, una pregunta que hasta el momento no ha sido respondido es que tanto infiere la constitución Laica de nuestro Estado en el ejercicio de uno frente al otro, siendo precisamente el Derecho a la Objeción de Conciencia el que se vería influenciado por el Laicismo, dada las bases de su fundamento.

El 19 de Agosto del 2016 se emitió una de las resoluciones judiciales más icónicas de la última década para nuestra jurisprudencia, el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima declaró fundada la media cautelar interpuesta por la ciudadana Violeta Cristina Gómez Hinojosa contra el Ministerio de Salud, la cual ordenó la distribución de manera provisional y de forma gratuita a nivel nacional del Lovonorgestrel también conocido como Anticonceptivo Oral de Emergencia o Pastilla del Día Siguiente. Situándonos nuevamente en una situación donde decaerá nuevamente el mencionado conflicto de Derechos, colocándonos dentro de una realidad que nos exige ponderar el Derecho Fundamental de Salud reproductiva de un grupo poblacional económica y socialmente maltratado, así como necesitado de Libertad de información Reproductiva; y el Derecho a la Objeción de Conciencia de un grupo de integrantes del servicio de salud público, que desea exonerarse de la realización de determinados mandatos que denotan en un conflicto directo a sus preceptos religiosos o éticos, valiéndose de un derecho que establece además el no ser sancionado por dicha abstención fundamentada en sus convicciones. Ello Teniendo en Cuenta que en un Estado constituido en Laico como el nuestro el ejercicio médico estatal debe de verse limitado en pos de salvaguardar Derechos de terceros, no llevando dichas limitaciones a la obligación al galeno a realizar actos contra su conciencia pero sí a establecer un orden y medios de solución para tal conflicto.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. Planteamiento General

Nos encontramos en una realidad donde la confrontación de los Derechos Fundamentales de Objeción de Conciencia y Salud reproductiva acontece y acontecerá inminentemente, causa de los constantes avances en materia de Salud reproductiva y el reconocimiento como derecho de los mismos; desarrollándose dentro de una América latina tradicionalmente católica y de fuertes preceptos morales y religiosos, que no siempre recibirán de la manera más receptiva los mencionados avances. Dentro de todo ello tomando a consideración la complejidad de las realidades sociales vinculadas a cada uno de los Derechos en confrontación, así como la laicidad del Estado Peruano como factor limitante al ejercicio del primero en la prestación del servicio público de salud, encontrándonos por lo menos en un contexto propenso al mencionado conflicto.

Es necesario al iniciar el brindarnos conceptos claros de los Derechos a mencionar, el primero el derecho a la Objeción de Conciencia puede ser definido en palabras del Doctor Luis Pietro Sanchís, Catedrático en Filosofía de Derecho de la universidad Castilla la Mancha como “El incumplimiento de una obligación de naturaleza personal, cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o, si se prefiere, de sus principios de moralidad”¹, denotando dentro de la misma su función fundamental de protección a la persona, y teniendo como fin complementario el conseguir que la conducta antijurídica que efectuamos en defensa de nuestros propios preceptos internos, no devengan en una sanción establecida al incumplimiento de la obligación jurídica.

1 PIETRO, Sanchís, L. “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho”, *Sistema Revista de Ciencias Sociales* (59): 49, 1984.

Mientras del otro lado nos encontramos con el derecho a la Salud reproductiva con el cual se confronta, definida por la Organización Mundial de la Salud en el año de 1992 como “el Estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad durante el proceso de reproducción”², acotando la determinación de la Salud reproductiva no tan solo como la ausencia de dolencias o enfermedades de índole Sexual o Reproductivo, sino además la connotación de la persona en tener un desarrollo satisfactorio y seguro de su Sexualidad, así como la obtención de información y la capacidad de decidir cuándo y con quien tener relaciones sexuales.

Quedando clara la importancia de ambos Derechos en el desarrollo de la persona, su futuro y la protección de la vida humana en general, se torna claro que en una sociedad con una tradición católica como la Peruana halla devenido en conflictos de estos Derechos, algunos de ellos publicitados de manera constante por la prensa, siendo el más reciente caso el referente al mandato judicial de distribución gratuita de la pastilla oral de emergencia “Lvonorgestrel” en todos los Centros de Salud a cargo del Ministerio de Salud, donde una vez más ambos Derechos se han visto confrontados, teniendo como factor a ponderar la complejidad de las realidades sociales vinculadas a cada uno de los Derechos en confrontación, así como la laicidad del Estado Peruano como factor limitante al ejercicio del primero en la prestación del Servicio Público de Salud.

Previo a ahondar en doctrina jurídica y jurisprudencia nacional e internacional referente al Derecho a la objeción, el Derecho a la Salud reproductiva y su confrontación en la legislación comparada, es necesario el analizar de general el desarrollo del

² 1992 Organización Mundial de la Salud. "Reproductive Health: A key to a brighter future". Special Programme of Research, Development and Research Training in Human Reproduction,

confrontación de ambos en el Perú , tomando como caso modelo la medida cautelar de distribución gratuita del Anticonceptivo Oral de Emergencia, inicialmente el “Lovonorgestrel”, fue comercializado de manera particular, pero el elevado costo de la misma en consideración a la realidad económica de una población con menos recursos, llevo a Organismos no Gubernamentales, entre ellos PROMSEX y su representante Susana Chávez Alvarado y otras, a interponer el 18 de septiembre del 2002, demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud, en referencia a las Resoluciones Ministeriales N.º465-99-SA/DM y 399-2001-SA/DM, siendo que en la primera Resolución se aprueba las Normas de Planificación Familiar, teniendo estas como objetivo “Contribuir a poner a disposición de mujeres y hombres del Perú la más amplia información y servicios de calidad para que puedan alcanzar sus ideales Reproductivos”³; y en la segunda resolución de ampliación de las normas de planificación familiar, insertando al Anticonceptivo Oral de Emergencia como método anticonceptivo de vía oral; solicitando así, por primera vez la distribución gratuita de “Lovonorgestrel” en todos los Centros de Salud del Ministerio de Salud.

Es este el último y más importante precedente a tomar en cuenta previo a la resolución judicial de fecha 19 de agosto del 2016, emitida por el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, declarando fundada la medida cautelar interpuesta por la ciudadana Violeta Cristina Gómez ; ordenándose así la distribución de manera provisional y de forma gratuita a nivel nacional del “Lovonorgestrel” , Acción de Amparo fundamentada en la vulneración de los Derechos de igualdad; la no discriminación Sexual y económica ; que las actoras alegaban se encontraban siendo vulnerado a partir de la Sentencia de Tribunal Constitucional de Exp. N°02005-2009-PA/TC ; fundamentando además “certeza y consenso científico” devenido en el paso

3 Ministerio De Salud Del Perú 1999 - Resolución Ministerial 465- 1999, 22 de Septiembre del 1999.

del tiempo, sobre los efectos generados por el Anticonceptivo Oral de Emergencia, desestimando un supuesto efecto abortivo dentro del mismo; lo cual no ha generado sino una nueva ola de réplicas por parte organizaciones no gubernamentales aduciendo, nuevamente un posible tercer efecto abortivo, por parte del Anticonceptivo oral de emergencia, acuñando el concepto de “aborto químico”; una conflicto de Derechos de una naturaleza ya controversial, al que le debemos sumar la fuerte publicidad mediática con el que ha sido tratado.

Así como la fuerte reacción crítica de los principales representantes de la cúpula eclesiástica que no ha guardado reparos en enviar mensajes directos a las principales autoridades electas en nuestro país en contra de la resolución de medida cautelar de distribución gratuita de Lovonorgestrel, así como de impulsar trabas a la implementación de la mencionada medida, observando como ejemplo de ello la solicitud pública del Cardenal de Lima Juan Luis Cipriani en septiembre del 2016 de plantear a Referéndum la distribución de la misma; ello dentro de un Estado constituido en laico garante de libertad de ideologías y religiones.

Lo que nos lleva a uno de los puntos álgidos que constituirá nuestra investigación; nuestro Estado uno con una fuerte tradición católica pero constituido en Laico, cuenta acaso dada la naturaleza previamente descrita con límites al ejercicio de la Objeción de Conciencia para el funcionario o trabajador estatal, galeno o enfermera frente a la prestación del servicio público de Salud reproductiva, servicios que puedan conllevar en un quiebre importante a sus principios morales, éticos y sobre todo religioso, en temas sensibles como son la Reproducción Asistida, La Píldora del Día Siguiente y hasta el Aborto Terapéutico.

Es dentro de este contexto de constante cambio social y reformas públicas de salud, donde podemos vislumbrar un nuevo conflicto de Derechos Fundamentales a raíz de las nuevas medidas de distribución de servicios de Salud reproductiva y reproducción asistida, situación donde tendremos que ponderar el derecho a prevalecer, en relación al Derecho a la Salud reproductiva de un ya mencionado grupo poblacional necesitado de apoyo estatal y Educación Sexual; o el Derecho a la Objeción de Conciencia respecto al personal de Salud Estatal que en base a preceptos religiosos o éticos, se niegan a seguir las nuevas directrices de distribución y aplicación de métodos sensibles a sus preceptos morales- religiosos; una vez establecida nuestra propia ponderación, podremos analizar de manera eficiente e informada las posibles consecuencias que se generarán de la implementación de nuevas medidas de reforma de Salud sexual Pública y los efectos sociales que ellas devendrán, así como las limitaciones de uno u otro derecho dentro de la prestación estatal de servicios de salud.

2. Formulación de Problemas de Investigación

2.1. Problema Principal.-

¿Cuáles son los límites en el ejercicio de la Objeción de Conciencia en materia de Salud reproductiva dentro del Estado Laico?

2.2. Problemas Secundarios

¿Es posible la aplicación de Límites al ejercicio de la Objeción de Conciencia en materia de Salud reproductiva en el Perú?

¿El ejercicio del Derecho a la Objeción de Conciencia en el Servicio Estatal de Salud

dentro de un Estado Laico debe de ser limitado?

3. Objetivos

3.1. Objetivos General

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal:

Determinar los límites en el ejercicio al Derecho a la Objeción de Conciencia en relación al Derecho a la Salud reproductiva dentro del Estado Laico

3.2 . Objetivos Específicos

El presente trabajo de investigación tiene como objetivos específicos:

Objetivo 1: Determinar el tratamiento dado al derecho de Objeción de Conciencia en la normativa nacional e internacional.

Objetivo 2: Determinar el tratamiento dado a los Derechos sexuales y Reproductivos en la normativa nacional e internacional.

Objetivo 3: Determinar las implicancias de contar con un Estado Laico y que problemas se presentan con relación a las creencias religiosas.

Objetivo 4: Señalar de qué manera debería limitarse el ejercicio del Derecho a la Objeción de Conciencia en el Servicio Estatal de Salud dentro de un Estado laico.

4. Hipótesis

4.1 Hipótesis General

“Los límites para el ejercicio al Derecho a la objeción de Conciencia dentro del Estado Laico en relación al Derecho a la Salud reproductiva son la Obligación Profesional del Servidor de Salud, el reconocimiento de la laicidad del Sistema Público Estatal, el deber

de Derivación y la Publicidad y Escrutinio del objeto”

4.2. Hipótesis Específicas

Hipótesis 1: El derecho de Objeción de Conciencia ha sido tratado de manera limitada dentro de la normativa nacional derivado al reconocimiento de la Libertad de creencia y conciencia, dentro de la normativa internacional la Objeción de Conciencia ha sido desarrollado de manera múltiple en tratados y convenciones muchos de ellos vinculantes al Perú.

Hipótesis 2: Los Derechos sexuales y Reproductivos han sido tratado de manera progresiva dentro de la normativa nacional encontrándose aun en un Estado inicial de desarrollo, dentro de la normativa internacional los mencionados han sido desarrollado de manera mucho más amplia en tratados y convenciones muchos de ellos vinculantes al Perú.

Hipótesis 3: El contar con un Estado Laico representa una obligación de neutralidad e independencia frente a la religión en el servidor público, lo cual deviene en un conflicto interno ante situaciones que se tornen contrarias a las creencias del servidor estatal. Lo que complica el correcto ejercicio de sus funciones.

Hipótesis 4: Las limitaciones al ejercicio del derecho a la Objeción de Conciencia en el Servicio Estatal de Salud deben de ser implementada a través de la creación de una guía técnica para el ejercicio de la Objeción de Conciencia del servidor estatal de salud.

5. Metodología

Dentro del presente trabajo de investigación cualitativa, a fin de ahondar y realizar un mayor análisis de los Derechos materia del mismo, así como en la indagación del conflicto entre los derechos fundamentales a la Salud Reproductiva y a la Objeción de

Conciencia, se utilizaran las siguientes técnicas de recojo de información, durante el proceso de redacción e investigación:

- a) Análisis Doctrinario, revisión de material bibliográfico – documentario.
- b) Análisis de Legislación
- c) Realización de entrevistas a grupo de 12 galenos, especialistas en Ginecología.
- d) Estudio de Legislación comparada, tanto doctrinal y fáctica de sistemas jurídicos internacionales.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

1. Marco Teórico De La Objeción De Conciencia

1.1. Concepto

La “Objeción de Conciencia” como institución jurídica puede ser definida como el incumplimiento justificado de una normativa, obligación o deber jurídico, fundamentado en el conflicto interno que este genera en la conciencia del objetante, siendo este un acto contradictorio y vulnerable a sus preceptos morales, éticos o religiosos. La Profesora Susana Mosquera entiende a la objeción de conciencia como “el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal, cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o, si se prefiere, de sus principios de moralidad”.⁴ Abstrayendo de la anterior definición un contexto donde el objetor de conciencia, se encuentra entre dos obligaciones: la jurídica y la moral, teniendo como consecuencia inminente a la elección que decida tomar, tanto una sanción jurídica ante el incumplimiento de la norma en conflicto; o una sanción espiritual- moral ante el quiebre y sacrificio de sus principios morales- religioso.

Referente a ello el Dr. Luis Pietro Sanchís, catedrático en Filosofía del Derecho de la Universidad Castilla La Mancha, nos señala que la objeción de conciencia “Es el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal, cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o, si se prefiere, de sus principios de moralidad”⁵, siendo así que el uso y ejercicio de la objeción de conciencia, busca conseguir que la conducta antijurídica que efectuamos en defensa de nuestros propios preceptos

4 MOSQUERA, Susana 2004 Un conflicto entre conciencia y ley en el ordenamiento Peruano: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de agosto de 2002. En “Revista de Derecho”, Vol. 5, Universidad de Piura, pp.469-509.

5 PIETRO, Sanchís, L. “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho”, Sistema Revista de Ciencias Sociales (59): 49, 1984.

internos, no devengan en una sanción establecida al incumplimiento de la obligación jurídica; puesto que dicha acción no tiene como finalidad principal el obstruir o generar el incumplimiento social de norma legal, sino el proteger la conciencia del objetante.

Dentro de lo anteriormente expuesto es necesario el denotar como derecho general y primigenio al Derecho a la Libertad de Conciencia, siendo este matriz principal y facultativo para el ejercicio de juicios de Conciencia, así como la Libertad de Pensamiento y Creencia; Con base en ellos, es que podemos fundamentar a la objeción de conciencia, como el derecho a actuar y vivir conforme a nuestra propia conciencia y los preceptos que esta conlleve. Observado las diferentes definiciones brindadas a nosotros, se torna clara la importancia del reconocimiento del mencionado derecho derivado, casos históricamente importantes como, *Minersville School District v. Gobitis* (1940) y *Clay v. United* (1971) en Estados Unidos, surcaron el Camino para el posterior reconocimiento del mismo ante conflictos de índole moral religioso ante la prestación de Servicio Militar, aplicación de tratamientos médicos y en tiempos más recientes, la aplicación de métodos anticonceptivos y abortivos.

1.1.1. Naturaleza, Características y Elementos Constitutivos

Dentro del ejercicio de la objeción de conciencia, podemos observar dos claros elementos colindantes. El primero: la existencia de la norma u obligación legal del objetante, obligación lesiva a los preceptos morales, éticos o religiosos pertenecientes a su conciencia; generando así un conflicto de orden interno. El segundo elemento dentro de la objeción de conciencia es la conciencia en sí misma y los preceptos inmersos en ella; los cuales fundamentaran la solicitud de deslinde del cumplimiento de la obligación legal la cual considere vulneraria a su propia conciencia y creencias.

En el estudio “La objeción de conciencia como Derecho Fundamental”⁶ el Doctor Fernando Herrera-Tejedor Algar, ex-fiscal de Sala del Tribunal Supremo Español, al disertar respecto a los criterios necesarios a tomar en cuenta respecto a la ponderación de Derechos Fundamentales en confrontación a la objeción de conciencia, nos brinda tres criterios valorativos, característicos de la objeción de conciencia los cuales son: La sinceridad del objetor; El respeto al Orden Público y La necesidad de hacer prevalecer la ley sobre la conciencia individual. Referente al criterio de Sinceridad del objetor, el Doctor Herrera-Tejedor argumenta que ante la imposibilidad de comprobar la razonabilidad de los argumentos presentados por el objetor, por ser ello incompatible a la postura neutral que debe presidir a la actuación estatal; el camino a seguir resulta en la valoración de la sinceridad de los imperativos de conciencia que el objetante alega; de esto se deduce que la sinceridad del objetor, en específico las creencias aducidas deben ser compatibles a la conducta del objetante, evitando así el uso del derecho a la objeción de conciencia con fines de evasión al cumplimiento de obligaciones. Dentro de los argumentos ofrecidos a nosotros, otro punto a tomar en cuenta es la presunción “iuris tantum”, con la que el Estado debe proceder ante la evaluación del criterio de sinceridad del objetor, puesto que al ser la conciencia un elemento de carácter personalísimo, protegida además por la libertad ideológica así como por el derecho a la intimidad, se torna complicado el racionalizar la seriedad del objetante y si realmente los argumentos brindados por él se confrontan dentro de su esfera personal con la obligación legal.

Para la evaluación del segundo criterio mencionado, el respeto al Orden Público, podemos observar el argumento brindado a nosotros por el Dr. Mario Madrid-Malo, el cual nos describe de manera concreta el deslinde que debe existir en la aplicación de la objeción de conciencia, ello ante cualquier tipo de interés externo a la protección de la propia

6 HERRERA-TEJEDOR ALGAR, F. (2008):” La objecion de Conciencia como un Derecho Fundamental”, acta de los seminarios sobre objeción de conciencia y Desobediencia Civil, p34-40.

conciencia y los preceptos íntimos vinculados a la misma: “No es lícito ni admisible invocar un juicio moral de la razón para traspasar los límites normales del eje la libertad, para hacer daño a otro o para introducir en el seno de la sociedad el desorden, la perturbación, el desasosiego”⁷. Tornándose clara la inaceptabilidad del uso de la objeción de conciencia como medio de vulneración de Derechos extra personales, sociales u estatales; existiendo “un núcleo de principios básicos cuya mengua el Estado jamás puede consentir”⁸, como acertadamente menciona el Dr. Herrero-Tejedor.

La necesidad de hacer prevalecer la ley sobre la conciencia individual, como tercer criterio toma importancia, al observar el panorama completo de las repercusiones jurídicas y sociales que acarrea la imposición de una necesidad personal a la general, como nos explica el Dr. Herrero- Tejedor “Hay que explorar los efectos perjudiciales para terceros o para el ordenamiento en general que pueden derivarse del incumplimiento individual de la norma”⁹.

Procediéndose así a realizar un juicio de proporcionalidad entre la conciencia individual del objetor y el interés general, lo cual devendría en la evaluación de los efectos colaterales que generaría el sacrificio de los Derechos de terceros sobre el primero ; tomando en cuenta que de encontrarnos en una realidad donde el impero de la conciencia individual genere daños difícilmente resarcibles o un sacrificio estatal excesivamente desproporcional, el sacrificio del interés individual sobre la general es concluyente.

Habiéndose desarrollado hasta este punto parte de la doctrina base, conceptos y elementos de la objeción de conciencia, es clara la naturaleza del mismo como un derecho derivado

7 MADRID- MALO. Mario, Garizábal. (1994): “Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia. Serie Textos de Divulgación”. Defensoría del Pueblo. Bogotá p.69.

8 HERRERA-TEJEDOR ALGAR, F. (2008):” La objecion de Conciencia como un Derecho Fundamental”, acta de los seminarios sobre objeción de conciencia y Desobediencia Civil, p34-40.

9 HERRERA-TEJEDOR ALGAR, F. (2008):” La objecion de Conciencia como un Derecho Fundamental”, acta de los seminarios sobre objeción de conciencia y Desobediencia Civil, p34-40.

de la Libertad de Conciencia y Religión. Derecho de naturaleza derivada debido a que el desarrollo y ejercicio del mismo, solo se realizara en los márgenes de las Libertades de Conciencia y Religión. Desarrollándose como derecho limite frente al cumplimiento de un mandato o deber jurídico impuesto por el Estado, acto cuyo cumplimiento devenga en un conflicto con los principios morales y religiosos del objetante; teniendo como fin derivado a la objeción de conciencia, el evitar la imposición de una sanción por parte del Estado, como consecuencia a la abstinencia de la realización de la obligación jurídica en conflicto. Es necesario entender que para el ejercicio de la objeción de conciencia, dada la naturaleza intrapersonal del conflicto y al desarrollarse este en el fuero interno de la persona; se torna necesaria la exteriorización del mismo; acogándose la objeción a los mecanismo procesales establecidos, en Perú siendo este el Proceso de Amparo, donde se demostrara los fundamentos tanto jurídicos como fácticos del conflicto generado en el objetante.

Esta naturaleza activa del Derecho a la objeción de conciencia, es desarrollada por el magíster en derecho Constitucional Martha Ballenas Loayza, quien nos señala que “El objetor ha de pedir expresamente la no exigibilidad de un deber jurídico incompatible con su conciencia. Es un derecho activo, si el objetor no lo declara expresamente, nadie sabe que un deber concreto provoca en él un conflicto de Conciencia”.¹⁰ Entendiendo de manera clara y concreta, que el fin de la misma es la protección de los preceptos morales del objetante y que el recurso de objeción, no puede ni debe ser aplicado como una herramienta de fines políticos, obstructivos del desarrollo estatal, pues es claro que aunque exista un conflicto de preceptos internos en el objetante, el mandato jurídico que lo genera puede tener como respaldo un principio o derecho vinculante con un tercer miembro de la sociedad, el profesor Prieto Sanchíz diserta respecto a la finalidad de la objeción: “no

10 Ballenas Loayza Martha Patricia, 2013. “La objeción de conciencia En El Perú. ¿Derecho Autónomo O Manifestación De Las Libertades De Conciencia Y Religión?”, Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

pretende cambiar una norma o alterar una política, sino solo preservar el dictamen de Conciencia y su comportamiento consecuente, cuenta a su favor con una presunción de corrección moral; presunción que naturalmente podrá ser destruida, pero no en nombre de principios políticos formales o de la legitimidad democrática de la ley, sino cuando la conducta Objetora lesione valores sustantivos que afecten Derechos de terceros o la dignidad de otras personas”.¹¹

1.1.2. La objeción de conciencia como Derecho

En este punto, habiendo explicado de manera general la naturaleza de la objeción de conciencia, como derecho derivado de la Libertad de Conciencia y Religión, es necesario precisar el derecho matriz mencionado. La convención americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica suscrito el 22 de noviembre del 1969, reconoce en su artículo 12º el derecho a la libertad de conciencia y religión, dilucidando los siguientes puntos referentes al mencionado derecho:

1. Toda persona tiene derecho a la Libertad de Conciencia y de religión. Este derecho implica la Libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la Libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la Libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La Libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la Saludo la moral públicos o los Derechos o libertades de los demás.

11 Prieto Sanchíz Luis, 2004 “La Libertad de Conciencia. En “constitución y Derechos Fundamentales”.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.¹²

La Libertad de Conciencia y Religión la encontramos dentro de nuestra legislación, en el artículo 2º, inciso 3 de la Constitución de 1993: “toda persona tiene derecho a la Libertad de Conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el Orden Público”; entendiendo que aunque reconocido el derecho a la Libertad de Conciencia y Religión, el ejercicio de los mismos no es absoluto al entrar en conflicto con Derechos sociales vinculados como el Orden Público y la Moral.

Entendido al ejercicio a la objeción de conciencia dentro de los límites concerniente al uso de la Libertad de Conciencia y Religión, se torna necesario el enfocarnos en los mismos y llegar a comprenderlos. Al observar la conciencia como término aislado y remitirnos a la definición brindada a nosotros por los diccionarios de la lengua española, tal lo propuesto por el Doctor José Gabriel Gonzales Merlano, observamos que entre todas las acepciones podemos extraer el concepto de Conciencia, como aquella propiedad referente a la autoprotección persona así como del reconocimiento de su esencia.¹³

La Libertad de Conciencia junto a la Libertad de Religión son Derechos Fundamentales estrechamente delimitados, ambos reconocidos dentro del artículo 18 de la declaración universal de los derechos humanos: “Toda persona tiene derecho a la Libertad del pensamiento, de Conciencia y de religión; este derecho incluye la Libertad de cambiar de

12 Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos 1969 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 De Noviembre.

13 1. f. Propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta; 2. f. Conocimiento interior del bien y del mal; 3. f. Conocimiento reflexivo de las cosas; 4. f. Actividad mental a la que solo puede tener acceso el propio sujeto; 5. f. Psicol. “Acto psíquico por el que un sujeto se percibe a sí mismo en el mundo”, o “Luz, juicio, testimonio de la razón sobre lo que pasa dentro de nosotros”. VALBUENA (Reformado), “Conscientia”, Diccionario Latino-Español, Edición M.D.P. Martínez López, Librería de Rosa y Bouret, Paris, 1855

religión o de creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el Culto y la observancia”, encontrándose fuertemente vinculadas por la naturaleza intrapersonal donde se desarrollan, diferenciándose en los matices distintivos de ambas, mientras la Libertad de religión versa sobre la fe , la Libertad de Conciencia lo hace sobre la verdad y la manera correcta o incorrecta de actuar.

La Libertad de Conciencia en palabras del Doctor Llamazares, presidente del centro UNESCO en Madrid; se define como aquel Derecho Fundamental “que protege la facultad de disponer de un espacio de privacidad totalmente sustraído a la imperatividad del Derecho”.¹⁴ De ello deducimos la prevalencia de la Libertad de Conciencia sobre el derecho en general, debido a la importancia de esta libertad en el desarrollo de la identidad y personalidad del ser humano; entendiendo ello, cabe señalar que en el desarrollo de la Libertad de Conciencia, esta no se mezcla con los Derechos que se desarrollaran en el ejercicio del mismo, fundamentando su correcto ejercicio en la libertad; en palabras nuevamente del Doctor Llamazares “ la conciencia no es otra cosa que la percepción por el sujeto de sí mismo como radical libertad que solo tiene una forma posible de desarrollarse: en libertad”.¹⁵ Observando la naturaleza de la Libertad de Conciencia podemos concretar que la transición que esta da a la objeción de conciencia se produce cuando el conflicto que en un primer momento es de orden interno y de pensamiento en uso de la Libertad de Conciencia, se externaliza tornándose en una negativa al cumplimiento de la obligación o comportamiento exigido por el Estado, dada la naturaleza contraria a las creencias e ideas inmersas en la tradición, fe o pensamiento del objetante, constituyendo ello parte fundamental de su propia identidad, así como pieza clave de su futuro desarrollo personal; solicitándose así la exoneración del cumplimiento normativo

14 LLAMAZARES, Dionisio. 2002 Derecho de la Libertad de Conciencia. Madrid: Civitas.

15 LLAMAZARES, Dionisio. 2002 Derecho de la Libertad de Conciencia. Madrid: Civitas

como método resolutorio al conflicto interno que esta genera en el objetante.

Antes de ingresar de lleno en el concepto de Libertad de Religión, sus acepciones y la naturaleza, es necesario el resaltar que dicha libertad tiene como sustrato la conciencia; entendiendo como tal al entorno donde se desarrollaran, las creencias e ideas de diferente naturaleza de la persona, es dentro de la conciencia, donde las creencias se determinara en religiosa o no religiosas, puesto que no toda creencia en si es de orden religioso; y quedara dentro de la esfera interna de la persona, el cómo determinar cuál lo será y cual no; dicha actividad cognitiva realizada dentro del ejercicio de la Libertad Religiosa. En palabra de la Dra. Mosquera Monelos, “la Libertad de religión comporta el Derecho Fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el Culto”.¹⁶

Dentro de lo expuesto por la Dra. Mosquera, podemos apreciar una vez más, la necesidad del ejercicio de la libertad individual como pieza fundamental para el desarrollo de ideas, creencias e ideologías de la persona; así mismo la autora nos brinda su noción respecto a la conexión de la misma a la Libertad de Conciencia “de igual modo la Libertad de Conciencia permite desarrollar la propia Libertad de pensamiento, ideología y religión, pues la conciencia es el crisol en el que se producen todos los cambios de pensamiento, la ideología y la religión”¹⁷ ; deduciendo de ello que en el contexto de una sociedad restrictiva respecto al ejercicio de los Derechos de Libertad Ideológica y de Creencia no se alcanzara el ejercicio pleno y correcto de la Libertad de Religión, puesto que esta se vería

16 MOSQUERA, Susana. 2005 El derecho de Libertad de Conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico Peruano. Universidad de Piura, Piura: Colección Jurídica.

17 MOSQUERA, Susana. 2005 El derecho de Libertad de Conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico Peruano. Universidad de Piura, Piura: Colección Jurídica

mermada y acallada. En este punto podemos señalar dos aspectos inmersos dentro de la Libertad de religión; el aspecto teológico, referente a la naturaleza misma de la creencia relacionada con la fe; y segundo, el carácter personal e interno de aquella creencia, enfocando esta distinción y deslinde de la Libertad de Conciencia, el Doctor De Bartolomé nos señala: “pues la Libertad Religiosa es libertad respecto al hecho religioso, a la fe, y por ello se trata de una libertad distinta e independiente a la Libertad de pensamiento y de creencias”.¹⁸

La Libertad de Religión como Derecho Fundamental reconocido constitucionalmente, se desarrolla en un inicio dentro de la esfera interna de la persona ello causa de la naturaleza subjetiva y personal de la misma; pero ella al ser exteriorizada en un contexto social de múltiples ideologías, puede devenir en la generación de un conflicto, puesto que todo derecho o libertad aunque fundamental nunca será absoluto, claro ejemplo aquellas limitaciones que conllevan el Orden Público y las Buenas Costumbres; de lo mencionado el Doctor Mosquera destaca que “el factor religioso dentro de la sociedad puede dar lugar a distintos tipos de conflictos y controversias; la Libertad de creencias es un derecho que en su plano interno alcanza un nivel de protección pleno pero que a veces puede encontrarse en situaciones de conflicto a la hora de su exteriorización. Por eso resulta fundamental que, la base sobre la que se edifique la construcción de este sistema de relaciones entre religión y derecho, tome en consideración un valor esencial: la dignidad de la persona como valor espiritual y moral”.¹⁹

18 DE BARTOLOME, José Carlos. 2002 El Orden Público como limite al ejercicio de los Derechos y libertades. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid.

19 MOSQUERA, Susana. 2005 El derecho de Libertad de Conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico Peruano. Universidad de Piura, Piura: Colección Jurídica.

1.1.3. Tipología de la objeción de conciencia

Habiendo señalado la naturaleza de la objeción de conciencia, es claro que la imposición de la misma; dependerá siempre de un factor interno no variable, formado por los preceptos morales y religiosos de cada persona; así como de un factor desencadenante externo no variable, que vulnere aquellos preceptos, en el presente punto analizaremos cuales son los principales tipos de objeción de conciencia generados a través de dichos factores externos.

a) **La objeción de conciencia al Servicio Militar**, se define como la negativa al cumplimiento del deber ante una Organización armada, así como al pertenecer a la misma; motivado por el conflicto con los preceptos morales, que una determinada religión profese, o al conflicto que este genere en los preceptos morales de la conciencia del objetante, sin ser la inexistencia de motivos religiosos un factor excluyente. La evolución del concepto de objeción de conciencia, permitió que no solo se pueda objetar al Servicio Militar, por motivos religiosos; sino también aquellas personas que consideren al mismo contrario a su conciencia y moral interna, facultando la solicitud de objeción siempre y cuando la legislación lo prevea. A lo largo de la historia, desde la edad moderna han sido varios los casos de Objetantes de Conciencia al Servicio Militar, especialmente entre grupos religiosos tanto de origen Cristiano, como Islámico; ante ello muchas legislaciones tuvieron que adoptar medidas alternativas al Servicio Militar, entre las cuales destacaron: La Prestación al Servicio Civil Supletorio, El Servicio Militar No Armado y El Servicio Social de Educación, los cuales suelen tener una duración mayor al servicio común, permitiendo el cumplimiento de la obligación estatal sin interferir con dogmas y preceptos religiosos. Como claro ejemplo de la duplicidad temporal del servicio supletorio, tenemos a Francia, cuya legislación utiliza este medio con la finalidad de garantizar la sinceridad del objetor, la objeción de conciencia al

Servicio Militar es de más antiguo desarrollo en la legislación internacional y comparada, la cual ahondaremos a profundidad adelante en la presente investigación.

b) La objeción de conciencia frente al Aborto es sin duda, la tipología que ha generado mayor revuelo y obtenido mayor difusión a nivel legislativo en la actualidad, tanto en países que han legalizado en su totalidad o parte dicho proceso médico; dada la resistencia de muchos servidores de Salud en tomar parte activa, en la interrupción del proceso de gestación; a causa de los fuertes preceptos morales contra dicho acto, inmersos en prácticamente toda religión. Resaltando tal como nos señala el Profesor Gonzales del Valle²⁰, que el Derecho a proteger mediante el acto de objeción de conciencia al Aborto, no es en si el derecho a Objetar sino la defensa al Derecho a la Vida. Es necesario en este punto, el señalar que la tratativa legal de la objeción de conciencia al aborto, varia determinada a la legislación y doctrina que posee cada país, referente a dicho procedimiento médico y que tan despenalizado se encuentre. Siendo que en Países con legislación más avanzada y permisiva como Estados Unidos y España, ha sido necesario el lidiar con Objetores de Conciencia y reconocer un serie de Derechos de exención a los servidores de Salud; mientras que en países con un desarrollo más reciente y parcializado, como la mayoría de los países Latinoamericanos, muchas veces se han enfrentado a la desregularización y complicación práctica, ante los supuestos legalizados como el Aborto Terapéutico y Eugénésico; al no haberse ahondado de manera correcta en el desarrollo de una regulación completa, ello muchas veces a causa de los preceptos religiosos que imperan en nuestra región.

c) La objeción de conciencia a los Tratamientos Médicos Obligatorios, puede ser resumida como la negación y resistencia de una persona, a que se le apliquen ciertos

²⁰ Gonzales del Valle, José. "Derecho eclesiástico español". Universidad de Oviedo - España. 1997.

tratamientos médicos; ello basado en los preceptos religiosos que imperen en su conciencia, objeción que al ser expresada entra en colisión al deber deontológico médico de protección a la vida, añadiendo que ante subjetividad del mismo, cala en el médico la posibilidad de encontrarse en responsabilidad civil o penal ante la desatención médica. Deduciendo así que en los casos en que este conflicto se ha generado, ambas partes han deseado imponer su posición; teniendo a la judicialización como único medio para la resolución de dicho conflicto, la mayoría de los casos en que se ha visto este tipo de objeción de conciencia, han tenido como parte objetante, a grupos de orden religioso como los Testigos de Jehová y miembros de Christian Science; siendo que ambos rechazan las hemotransfusiones, alegando que va en contra de sus creencias religiosas. Dichos casos se han acentuado y han generado mayor polémica, cuando menores de edad se han visto involucrados, siendo que al ser menor de edad son los padres quienes toman la decisión, sobre los tratamientos médicos que se aplicaran al menor; teniendo una tratativa legislativa distinta por nación, que observaremos más adelante en esta investigación.

d) La objeción de conciencia en el Ámbito Laboral, es aquella derivada de la relación laboral - contractual del empleador y empleado; que tiene como acto la negativa del trabajador a realizar las obligaciones que deriven de las funciones establecidas mediante contrato o en la legislación laboral general en base a sus preceptos morales o religiosos, en este tipo de objeción de conciencia se pueden distinguir dos tipos tratativa jurisprudencial: el primero, en que el objetor de conciencia se niega al cumplimiento de obligaciones contractuales, se ha resuelto en mantener las condiciones contractuales, ello en defensa del derecho del empresario; siendo que lo objetor había sido previamente informado mediante contrato; en cambio se ha admitido casos de objeción de conciencia a la legislación general, cuando estos han Estado fundamentados en

motivos religiosos. De ello nuestra Tribunal Constitucional se ha pronunciado, señalando que no se puede obligar a ningún trabajador en la participación de actos religiosos, con los cuales el trabajador no se sienta conforme; sentencia que analizaremos a mayor detalle en los siguientes puntos.

- e) **La objeción de conciencia en el Ámbito Educativo**, tiene origen en la potestad de todo padre de decidir cómo educar y formar a sus hijos, tornando a la objeción de conciencia en un medio de oposición, a determinadas formas y aspectos metodológicos de la educación escolar nacional. Dichas Objeciones se encuentran relacionadas fundamentalmente a la impartición de clases referentes a Religión y Educación Sexual, lo que genera rechazo de grupos religiosos a que se impartan dogmas distintos a los brindados dentro de su religión. La posición estatal ante este conflicto ha sido el de disponer lineamientos máximos Educación Sexual, moral e intelectual, que no llegue a generar conflicto con dichos preceptos religiosos.

- f) **La objeción de conciencia al Matrimonio Homosexual** es sin duda la tipología de la que más se observará y hablará en el futuro cercano, ello dado el progresivo reconocimiento de Derechos igualitarios a parejas homosexuales, referentes a derechos registrales, patrimoniales y adoptivos; entre ellos el matrimonio igualitario cuyo reconocimiento progresivo en América Latina, si bien lento no ha sido inmóvil; porque basta con observar nuestros países vecinos como Uruguay, Argentina, Colombia y Brasil en donde el matrimonio igualitario es legal, para saber que el reconocimiento del mismo no se encuentra tan lejano a nosotros. Es en los Países que han reconocido el Matrimonio Homosexual donde se han generado casos; donde servidores y funcionarios públicos se han negado a realizar una participación activa, en la formación de uniones conyugales de personas del mismo sexo, señalándolas contrarias a su conciencia y

preceptos religiosos.

Dicho conflicto jurídico se complica al hablar de funcionarios públicos, siendo este el caso de los jueces; ya que aquellas funciones adheridas al Registro Civil, los obliga a participar en dichos actos, caso por ejemplo ya suscitado en la Jurisprudencia Española en el año 2009, en sentencia del Tribunal Supremo que negó la solicitud de exención de asistencia a la celebración de matrimonios de personas del mismo sexo, a un juez de Registro Civil que alegaba causa de objeción de conciencia, dejando como alternativas al objetor de conciencia en función pública el celebrar dicho matrimonio o el ser apartado y sancionado ante su negativa. Caso similar han acontecido de igual manera en nuestra región; tomando el caso Colombiano de ejemplo, donde tras la aprobación del matrimonio igualitario se debatió la posibilidad de Objetar de Conciencia de Jueces y Notarios, quienes deseaban abstenerse de dicha obligación, los últimos habiendo recibido una negativa como respuesta y siendo advertidos, que se expondrían a un proceso disciplinario de negarse a realizar un matrimonio Homosexual por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro. Como podemos observar nos encontramos ante un caso que a futuro generara discusión y debate dentro de nuestro país, aun mas siendo la nuestra una de las legislaciones que más camino le queda por recorrer en el reconocimiento de Derechos a las personas Homosexuales.

1.2. La objeción de conciencia en el Derecho Comparado

1.2.1. La objeción de conciencia en el Derecho Colombiano

En el contexto latinoamericano. Colombia ha sido uno de los países de mayor desarrollo respecto a la conceptualización de la objeción de conciencia, permitiéndonos dividir su jurisprudencia dentro de tres aspectos principales: La objeción de conciencia en el Servicio

Militar Obligatorio, la objeción de conciencia en el servicio de Educación y el debate más reciente de la objeción de conciencia en relación a los servicios de salud, en específico a la aplicación de tratamientos médicos ; los cuales desarrollaremos en el presente punto.

El desarrollo del Derecho a la objeción de conciencia no se encuentra reconocido de manera expresa dentro de la Constitución Colombiana, ello causa de la naturaleza derivada del mismo y el desarrollo posterior de la creación de la misma. Sin embargo, la misma reconoce la Libertad de Conciencia en su artículo 18°: *“Se garantiza la Libertad de Conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”* De igual manera en el artículo 19° reconoce la Libertad de Religión y Culto: *“Se garantiza la Libertad de Cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”*. Finalizando en el Artículo 20° el reconocimiento de la Libertad de pensamiento y opinión.

La objeción de conciencia frente a la prestación de Servicio Militar Obligatorio, fue la primera vertiente en ser desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia, abarcando dentro de si el mayor número de fallos expedidos por la misma; la normativa en conflicto fue La Reglamentación del Servicio de Reclutamiento y Movilización del Ejército Nacional , Ley 1 de 1945, la misma que en su artículo 10° señalaba lo siguiente: *“Todo varón Colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los Colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.”* De lo anterior apreciamos que no se realiza una distinción real sobre quien prestaría Servicio Militar o no, tratándose de una normal general vinculante a todos los varones Colombiano, tan solo detallando la

exoneración del servicio por rango de edad. Encontrándose en lo antes mencionado el foco principal de discusión de los Objetantes de Conciencia, quienes ante dicha normativa alegaban una vulneración directa a su derecho de no realizar acto contrario a sus convicciones y creencias reconocido en el artículo 18° de la Carta de Derechos de 1991.

Llegando así a la Sentencia T-409 de 1992, expedida por el Tribunal Constitucional Colombiano, dentro de la cual se señala: *"La garantía de la Libertad de Conciencia no necesariamente incluye la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar el Servicio Militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución Colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación"*. De la presente apreciamos la negación de tutela a la objeción de conciencia ante la obligatoriedad del Servicio Militar, basado en la interpretación estrictamente positiva de la norma en conflicto, señalando que la objeción de conciencia no ha sido aceptada ni señalada como exoneración para la prestación de Servicio Militar Obligatorio.

La Corte Colombiana ratifica esta posición un año después en la sentencia C-511-94. En la acción de inconstitucionalidad interpuesta por los ciudadanos Colombianos Carlos Almanza y Fernando Martínez, donde se realiza la siguiente interpretación: *"Tampoco resulta violatoria la normativa acusada por omisión a la Libertad de Conciencia consagrada en el artículo 18 de la Carta. Esta Corporación ha tenido oportunidad de indicar, que no existe en nuestro régimen relacionado con el Servicio Militar la figura de la "objeción de conciencia", por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del Servicio Militar el autorizar a los ciudadanos para no atender este deber esencial, cuyos basamentos se encuentran no sólo en lo dispuesto en la ley sino justamente en la*

conciencia del propio compromiso social.”. Este razonamiento se mantuvo aun para el año de 1995, donde en la sentencia T-363/1995 , en el caso Wilmer Antonio Estrada Zapata contra Fuerzas Militares de Colombia -Ejercito Nacional ; donde Antonio Estrada invoca la protección del derecho a la Libertad de Conciencia de su menor hijo , puesto que al ser el menor reclutado por las Fuerzas Militares Colombianas y recibir este un adiestramiento militar se incurrirá en una vulneración a las convicciones religiosas del menor proveniente de una congregación religiosa de “Testigos de Jehová” , ante lo mencionado el tribunal señalo: “(...) las propias convicciones no pueden invocarse como excusas para el cumplimiento de deberes que el Estado impone a todos por igual y que objetivamente considerados no implican prácticas o actuaciones susceptibles de ser enfrentadas a la conciencia individual... la vinculación a filas no tiene por sí misma una calificación que pueda enfrentarse a la conciencia del conscripto, pues sólo tiene el alcance de una disponibilidad del sujeto a la disciplina y a las órdenes que se le impartan”.

Este razonamiento de parte de la Corte Constitucional de Colombia se fue desarrollando de manera continua hasta inicios de los años 2000, estableciendo como punto de rompimiento de la posición de la Corte ante la mencionada disputa de Derechos la sentencia C-728/09 del 14 de octubre del 2009, reconociendo que: “atendiendo a la naturaleza fundamental del derecho de objeción de conciencia , de aplicación inmediata, ésta podía hacerse valer mediante el ejercicio de la acción de tutela, aún frente al deber de prestar el Servicio Militar Obligatorio”, siendo este el primer reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia ante el Servicio Militar Obligatorio e conminando al Poder legislativo Colombiano a que “regule lo concerniente a la objeción de conciencia frente al Servicio Militar.”

Habiendo ya realizado un mapeo general del desarrollo de la objeción de conciencia frente al Servicio Militar Obligatorio, pasemos a otro punto de igual relevancia; la posición de la Corte Colombiana frente a la objeción de conciencia frente a l servicio educativo. La Corte Constitucional de Colombia en lo desarrollado en la Sentencia T-026/05, Acción de Tutela presentada por Nancy Cruz Sánchez contra Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA , resolvió sobre la solicitud de acción de Tutela teniendo como objetivo el amparo de los Derechos Fundamentales a la Libertad de Culto y educación de la objetante; señalando que en su centro de estudios se le conminaba a asistir a clases los días sábados , esto entrando en confrontación con sus creencias religiosas como parte de la comunidad Adventista, la cual prohibía realizar actividad de índole diferente a la religiosa los días sábados. Acción de Tutela no concedida por la Corte Colombiana, señalando que en uso del principio de Autonomía, las universidades podían fijar los horarios de dictado de clases, que más le convendrían a la comunidad educativa, sin que el mismo deba de ser modificado en ocasión de las creencias religiosas de uno solo de sus estudiantes. Sin configurar ello en una vulneración al derecho de Libertad Religiosa u al Derecho a la Educación.

Posteriormente, la Corte Constitucional Colombiana ha desarrollado jurisprudencia en materia de Derechos laborales, salud, libertad Reproductiva y aborto, dentro de los cuales la Corte ha mantenido el razonamiento ya antes descrito, negando en su totalidad o en parte la objeción de conciencia , por no reconocerse dentro del texto Constitucional Colombiano; cabe señalar que la jurisprudencia referente a la Salud, libertad Reproductiva y aborto será desarrollado a detalle en los próximos capítulos.

1.2.2. La objeción de conciencia en el Derecho Español

Caso similar ha acontecido en España, nación cuyo desarrollo sobre La objeción de conciencia tanto a nivel jurisprudencia como legislativo, ha alcanzado un mayor desarrollo a comparación de las otras naciones europeas, enfocando tal desarrollo dentro de casos concretos en materia laboral, sanitaria, Servicio Militar Obligatorio y prestación de juramento como observaremos adelante. La constitución española dentro de su artículo 16º.1 menciona: “se reconoce la libertad ideológica, religiosa y de Culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del Orden Público protegido por la ley”; señalada así su reconocimiento de manera expresa, situación de reconocimiento distinta a la que goza la Libertad de Conciencia, situación explicada por el Doctor Llamazares de la siguiente forma: “el derecho de Libertad de Conciencia no aparece formulado expresamente en estos términos en ningún artículo de la Constitución. Solamente encontramos el término conciencia en dos ocasiones: en el artículo 30.2. De la CE en que se reconoce la objeción de conciencia al Servicio Militar y en el artículo 20.1.d) de la CE en el que se reconoce a los periodistas el derecho a la cláusula de Conciencia”.²¹

El camino de la objeción de conciencia como protección de Derechos frente al Servicio Militar Obligatorio inicia en 1980, con la elaboración del Proyecto de Ley Regulador de la objeción de conciencia y de la Prestación Social Sustitutorio al Servicio Militar; proyecto de ley fuertemente criticado tanto por los Objetores de Conciencia como los parlamentarios españoles, pero que cuya entrada a la Comisión Constitucional tendría que esperar hasta 1983; el mismo auguraba una nueva concepción de reconocimiento de derechos, pero no resolvía el problema de inmediato a aquellos Objetores que seguían siendo llamados a la prestación de Servicio Militar, los cuales recurrieron al amparo del

21

LLAMAZARES, Dionisio. 2002 Derecho de la Libertad de Conciencia. Madrid: Civitas.

Tribunal Constitucional, situación en la que se generó el concepto de objeción de conciencia sobrevenida definida por el profesor Escobar Roca como: “la que se ejerce una vez comenzado el servicio en filas, o en general, en cualquier prestación susceptible de ser objetada, lo cual es aplicable como es obvio, solo a las obligaciones de tracto sucesivo”.²²

En 1983 es presentada el proyecto de Ley de Regulación de la objeción de conciencia ante el Parlamento, la cual devino en la modificación estructural de la misma, para ser finalmente aprobada el 2 de octubre del 1984; este hito dio paso al desarrollo y aprobación de disposiciones complementarias referentes a la objeción de conciencia en la Legislación Española de los años 80, dentro de las que encontramos: la Ley 48/1984 “Reguladora de la objeción de conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria” la cual posteriormente sería modificada por la Ley 13/1991; La ley LO 8/1984 por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia , su régimen pena y la RD 551/1985 Ley que aprueba el Reglamento nacional de objeción de conciencia y del procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia.

Conjunto a los pronunciamientos constitucionales observados, devino el reconocimiento del derecho a toda persona a negarse a la prestación de Servicio Militar, ello ante todo conflicto de Conciencia que dicha prestación genere; estableciéndose como fecha para poder ejercer el derecho de objeción de conciencia desde el último trimestre del año que se cumplan los diecisiete años, señalado esto en el reglamento de 1985. Cabe señalar en este punto que al verse regulado el derecho de objeción de conciencia y los medios para ejercerla, el concepto de objeción de conciencia sobrevenida quedo desfasado, procediendo a ser tipificada como delito de deserción, la cual deviene en la aplicación de una pena.

22 ESCOBAR, Guillermo.1993 objeción de conciencia en la constitución Española., ed. C.E.C. Madrid,

Un punto resaltante del manejo de la objeción de conciencia en el Servicio Militar, fue la creación del Consejo Nacional de Objetores de Conciencia, órgano administrativo creado por la Ley 48/1984 la cual tenía como funciones principales: Conocer las solicitudes de objeción de conciencia y resolver las mismas; la elevación de informes periódicos al Gobiernos sobre la práctica del régimen de prestación social sustitutoria y proponer la modificación de las normas aplicables; y la emisión de informes y propuestas de solución al Ministerio de Justicia. El proceso como tal se iniciaba a solicitud del Interesado, argumentando en si el motivo de la objeción en pos de dar conocimiento al consejo del conflicto de Conciencia generado en él; de ser justificable dicho alegato el consejo resolvería en la prestación de Servicio Civil a fin de suplir la obligación del deber militar.

Otra vertiente a señalar de desarrollo de La objeción de conciencia en la legislación española, ha sido el referido a su ejercicio frente a tratamientos sanitarios, circunstancial al paciente clínico que se niega a que se le aplique un tratamiento o procedimiento medico; al considerarlo contrario a sus creencias y convicciones, ello siempre y cuando no atente frente a la Salud Pública y sea interpuesto por cualquier ciudadano mayor de edad. En el caso de un menor de edad se resolvió en que se podría imponer mandato judicial de aplicación de tratamiento médico, a expensas de la voluntad de los padres, siempre y cuando el menor se encuentre en inminente riesgo de peligro de muerte, prevaleciendo así la integridad del menor sobre otro derecho y dicho acto de omisión no constituiría en una vulneración a la Libertad Religiosa de los padres.

1.2.3. La objeción de conciencia en el Derecho Italiano

Así mismo dentro de la Legislación Italiana se ha desarrollado el concepto de objeción de conciencia frente al Servicio Militar como frente a procesos médicos; pero antes de

referirnos a lo mencionado revisemos las bases constitucionales de la Libertad Religiosa y de Conciencia en Italia; La Libertad de Religión y Culto se encuentran reconocidos expresamente dentro del artículo 19°: “Todos tendrán derecho a profesar libremente su propia fe religiosa en cualquier forma, individual o asociada, hacer propaganda de la misma y practicar el Culto respectivo en privado o en público, con tal de que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbre”; de igual forma encontrándonos con el reconocimiento del derecho a la Libertad de Conciencia y pensamiento dentro del artículo 21° del Texto Constitucional italiano: “Todos tendrán derecho a manifestar libremente su pensamiento con la palabra, la escritura y por cualquier otro medio de difusión.(...)”.

La historia de Italia referente a la prestación de Servicio Militar es de una fuerte oposición desde sus inicios, obteniendo el último carácter Constitucional de derecho sagrado del ciudadano en 1947; es dentro de este panorama que el Derecho a la objeción de conciencia demora en desarrollarse e ir ganando fuerza para su desarrollo por parte del Parlamento, tomando hasta 1972 la aprobación de la Corte Constitucional Italiana de la Ley Sobre Normas De Reconocimiento de la objeción de conciencia, reconociendo así el Derecho de objeción de conciencia , así como su aplicación dentro del ordenamiento jurídico , señalando la referente ley en referencia a la Prestación de Servicio Militar lo siguiente: “se declaren contrarios en cualesquier circunstancia al uso personal de armas por motivos inexcusables de Conciencia basados en una concepción general de la vida fundada en convicciones profundas de índole religiosa, filosófica o moral profesadas por el sujeto”.

Pero no fue hasta la 1985 que junto a la resolución de la Sentencia SCC 164/1985 de la Corte Constitucional Italiana, se inicia la formación de un ordenamiento jurídico concreto sobre la objeción de conciencia en Italia; dentro de la referida sentencia se nos brinda dos criterios sobre el uso de la figura del objeción de conciencia frente a la Prestación de

Servicio Militar: 1.) la objeción de conciencia al Servicio Militar es un derecho militar derivado de la Constitución y reconocido por el Parlamento Europeo, 2.) la prestación sustitutoria es otro modo de defender la patria. Posterior al mencionado fallo citado, se enfatizó el desarrollo de la objeción de conciencia, expidiéndose así las sentencias SSCC409/89, SCC470/89, referidas a la inequidad temporal del remplazo del Servicio Militar por el Servicio Civil y la inconstitucionalidad de ello.

Como en las legislaciones ya observada, la discusión sobre la objeción de conciencia deriva en nuevas vertientes de aplicación de la misma, en casos de sanidad, Derechos laborales y objeción al Juramento; en Italia referente a la imposición de Conciencia en tratamientos sanitarios, tomo contexto en la protección de la conciencia de aquella persona, que se opone a la aplicación de hemotransfusiones y aplicación de vacunas consideradas dañinas a su organismo. De lo señalado el profesor Escobar señala: “En relación al primer caso de Conciencia sanitaria se ha dicho al respecto que se trata de un supuesto de objeción u obligación hipotética individual de someterse a una transfusión a la que debería conectarse de modo necesario a una sanción en caso de cumplimiento”.²³

En el caso de objeción de conciencia relacionada a menores de edad frente a procedimientos médicos, la Legislación Italiana considera que el derecho a la objeción de conciencia un derecho fundamental que colisiona con otros derechos constitucionales reconocidos; es así que en el caso de grave riesgo sobre la vida del menor, prevalecerá otros derechos reconocidos constitucionalmente en protección a la Vida y al Salud del menor. Referente a las vacunas obligatorias, la doctrina considera que estas tienen como fin la Salud Pública., por lo que no cabe el alegato de objeción de conciencia frente a ellas, imperando el interés público sobre intereses individuales.

23 ESCOBAR, Guillermo.1993 objeción de conciencia en la constitución Española., ed. C.E.C. Madrid.

1.2.4. La objeción de conciencia en el Derecho Alemán

Dentro de la legislación Alemana la objeción de conciencia se ha desarrollado y reglamentado causa de la gran presión social para el reconocimiento de la misma, remitiéndonos en sus inicios a la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949, la cual reconoce de manera expresa la Libertad de Conciencia y la Libertad Religiosa, dentro del Artículo 4º: “(1) La Libertad de creencia y de Conciencia y la Libertad de confesión religiosa e ideológica son inviolables. (2) Se garantiza el libre ejercicio del Culto. (3) Nadie podrá ser obligado, contra su conciencia, a realizar el Servicio Militar con armas. La regulación se hará por una ley Federal.”; habiendo observado ello podemos pasar a observar las diferentes vertientes en la cual el Derecho Alemán se ha pronunciado.

El desarrollo de la objeción de conciencia frente a la prestación de Servicio Militar Obligatorio, inicio su desarrollo dentro de la Ley Fundamental Alemana de 1949, como pudimos apreciar en lo anterior reconocido dentro de su artículo 4º la cual reconoce el derecho de toda persona a negarse a la prestación de Servicio Militar con armas, en impero de sus creencias o convicciones; Así mismo dentro en la Ley de Servicio Militar que instauraba la prestación de servicio obligatorio, también realiza la exención de ella por interposición de objeción de conciencia ; derecho Constitucionalmente reconocido hasta la Ley de Reforma Constitucional de 1968, la cual dentro de su artículo 12º inciso 2 menciona: “quien por razones de Conciencia rehúse el Servicio Militar con las armas, podrá ser obligado a prestar un servicio de sustitución. La duración de dicho servicio no podrá ser superior a la del Servicio Militar. La reglamentación se hará por una ley que no podrá restringir la Libertad de decisión en conciencia, debiendo prever también la

posibilidad de prestar un servicio e sustitución que no esté relacionado en modo alguno con fuerzas armadas y de la policía Federal de fronteras (reforma Constitucional de 1968)”.²⁴

Cabe señalar que en el procedimiento de solicitud del uso de la figura de objeción de conciencia, se deberá de definir claramente ante las autoridades procedimentales alemanas, la fidelidad de las creencias o convicciones vulneradas en relación a la prestación de Servicio Militar, validando las mismas con pruebas concretas que demuestren sus argumentos; el mencionado procedimiento consiste en realizar una solicitud a la Oficina Federal de Servicio Civil, quien resolverá la misma en primera instancia en los casos de personas aún no llamadas al servicio; siendo el órgano de la Comisión de Negativa de prestación de Servicio Militar, la encargada sobre los casos de personas ya llamadas a la prestación del servicio en primera instancia y siendo órgano resolutorio de segunda instancia para aquellos casos de duda justificada. Una vez tomada la decisión de ser el caso justificable para el ejercicio de la objeción de conciencia, el objetor para realizar la prestación de Servicio Civil, la cual contara con un tiempo de servicio de un tercio mayor a la prestación de Servicio Militar desempeñando actividades de materia general, en el ejercicio del Servicio Civil no se contara con la posibilidad de Objetar de Conciencia.

El desarrollo de la objeción de conciencia en tratamiento sanitario en el derecho alemán, ha seguido el razonamiento del no ejercicio de la objeción de conciencia sobre Derechos Fundamentales protectores de la integridad humana, caso del Derecho a la Vida y la Salud. Ello se ve desarrollado dentro de la Sentencia BVerfGE 32, 98 del Tribunal Federal del 19 de octubre de 1971; sentencia sobre el ejercicio de la Libertad de Creencia, en relación con la aplicación de una pena por omisión del deber a prestar auxilio; siendo el caso concreto la negativa del recurrente a que su cónyuge se sometiera a una transfusión de sangre por

24 REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA
1968 Ley de Reforma Constitucional de 1968.

motivos religiosos, conllevando ello a la posterior muerte de la conyugue; de lo cual el tribunal menciona lo siguiente: “la obligación que recae sobre todo el poder público de respetar las convicciones personales en sus más amplios límites tiene como inevitable resultado un retroceso del derecho penal en aquellos supuestos en los que existe un conflicto entre una obligación legal (...) y el dictado de las creencias. En este caso la sanción penal –que le clasifica como delincuente – sería una reacción demasiado dura y que vulneraría la dignidad humana”. Discernimiento del cual podemos deducir, la línea de pensamiento alemana de prevalencia y protección de la vida de sus ciudadanos frente a toda circunstancia, resaltando la inexistencia de objeción de conciencia a los tratamientos médicos fundamentales.

1.2.5. La objeción de conciencia en el Derecho Francés

Francia ha sido una de las legislaciones pioneras en el reconocimiento de Derechos humano, así como el posterior desarrollo del derecho de la objeción de conciencia, ello ya desde la promulgación de su constitución primigenia de 1791, donde se proclama la Libertad Religiosa, de pensamiento y expresión, dentro de sus artículos decimo y décimo primero:

“Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el Orden Público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los Derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.”²⁵

25 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1791

El concepto y desarrollo de la objeción de conciencia en el derecho Francés, se ha ido moldeando dentro de la larga historia bélica que mantuvo Francia, teniendo como punto álgido de protesta poblacional sobre la objeción de conciencia su participación en guerra contra Argelia; motivo de estas protestas se tomaron medidas de reducción de penas contra los Objetores de Conciencia, como suplantación del Servicio Militar por servicio de enfermería.

De ello Charles De Gaulle, otrora presidente de la Republica de Francia menciona: "los objetivos de la conciencia no pueden ser tratados como simples delincuentes y que es necesario su reconocimiento jurídico", pronunciamiento que sirvió de impulso político para la aprobación de la Ley Relativa a Ciertas modalidades de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley de reclutamiento, promulgada el 21 de diciembre de 1963, como respuesta a la insuficiencia de la medida de remplazo de Servicio Militar en las unidades sanitarias, aunque la misma implementación de un procedimiento indagatorio de casos de objeción de conciencia al Servicio Militar resultaba restrictivo y con poco espacio para el objetor de fundamentar su posición, no siendo obligatorio dentro del proceso el ser escuchado por la Comisión Indagatoria; Además de la prestación del servicio sanitario en reemplazo al Servicio Militar se desarrolló en el doble de tiempo.

En el desarrollo de la objeción de conciencia en el Derecho Francés en la década de los 70, se mantuvo la estructura de la Comisión Indagatoria, así como la figura de la objeción Sobrevenida y la doble duración del Servicio Civil de reemplazo; las modificaciones de ley a resaltar consistieron en la especificación y explicación de los motivos y fundamentos por parte del objetor de conciencia a la Comisión Indagatoria sobre el uso de armas de fuego. Tardaría hasta 1983 para que se expidiera una nueva ley sobre la objeción de conciencia, la cual si bien desestima al objeción de conciencia al Servicio Militar como Derecho

Fundamental y no determina motivo o circunstancia dentro de la cual acogerse a ella, dejando así abierta la potestad a toda persona que considere a la prestación de Servicio Militar como contraria a su conciencia, el acogerse a la misma. Siendo así que para acogerse a la objeción de conciencia frente a la prestación de Servicio Militar en Francia, solo se necesita expresar cualquier motivo y registrarse ante los órganos administrativos, siendo reemplazado por Servicio Civil en contraprestación.

1.2.6. La objeción de conciencia en el Derecho de los Estados Unidos de América

Estados Unidos cuenta con una legislación que alrededor de su historia, no ha reparado en ir expandiendo y elaborando nueva jurisprudencia respecto a la aplicación de la objeción de conciencia , señalando así numerosos ámbitos y fundamentos para el ejercicio de la figura de objeción de conciencia ; Referente a la Libertad Religiosa , de Culto y de Pensamiento; la primera normativa a remitirnos es la Carta de Derechos de Los Estados Unidos llamado así a las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos, de la cual podemos resaltar la enmienda primera : “El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión oficial del Estado o prohíba el libre ejercicio de la misma, o que restrinja la Libertad de expresión o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a pedir al Gobiernos la reparación de agravio.”

La objeción de conciencia al Servicio Militar dentro del Derecho Norteamericano, en un inicio ha sido desarrollada respecto a los casos de obligatoriedad de prestación de Servicio Militar, es decir aquella persona que tiene un deber legal a la prestación del mismo, casos como el enlistamiento forzoso, registro, calificación, reclutamiento y prestación de servicio activo o de reserva; tomando en cuenta además los casos de aquella persona que aun habiendo ingresado de manera voluntaria al Servicio Militar, posteriormente hacen uso de

la figura de la objeción de conciencia en el mismo.

El debate por el ejercicio de la objeción de conciencia y reconocimiento de la misma deviene históricamente casi del origen mismo de la nación norteamericana, siendo así que ya en los años 1600, La Sociedad Religiosa de Amigos comunidad religiosa disidente fundada en Inglaterra también conocidos como Cuáqueros, ya iniciaban protestas en defensa a su Libertad de Conciencia respecto a la prestación de Servicio Militar; ello configuro un precedente importante en los debates por la elaboración de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, que en referencia al servicio de milicias estatales reconoce el derecho del objetante de Conciencia de exención al Servicio Militar, señalado con la General Orden N° 90 así como el reemplazo del mismo por Servicio Civil. Posteriormente para 1948 se aprobó la Ley de carácter nacional de obligatoriedad universal el Servicio Militar.

En Estados Unidos se ha desarrollado en si dos tipos de objeción de conciencia al Servicio Militar, la primera enfocada en el Servicio Militar armado enfocada en el conflicto del uso de armas; y el segundo en una objeción de conciencia al ejercito como entidad. Ante ello el procedimiento de calificación de validez y veracidad de lo objetado inicia con la presentación de una declaración de objeción ante el órgano administrativo encargado, explicando la violación de Derechos Fundamentales que le genera la prestación de Servicio Militar, justificando su objeción basado en sus creencias morales y religiosas, y como las mismas se ven afectadas. La mencionada declaración de objeción pasa a ser revisada por el órgano administrativo a fin de validar la sinceridad del objetor y determinar la veracidad de los fundamentos alegados; de determinar un pronunciamiento favorable al mismo se expide una exención general al cumplimiento de la ley. Para Finalmente ordenar la prestación del servicio social en una Oficina de Sanidad a manera sustitutoria, o la prestación de otro servicio cuya prestación no requiera el uso de armas de fuego.

Dentro de la legislación de Estados Unidos respecto a la objeción de conciencia en los tratamientos sanitarios, se ha realizado una clara diferenciación en el ejercicio de la misma en pacientes adultos y la objeción de conciencia en pacientes menores de edad, esto debido a los Derechos Fundamentales de Vida y Salud puestos en riesgo con el ejercicio de la misma; La objeción de conciencia en pacientes adultos procederá dentro de la doctrina de consentimiento informado, por la cual el paciente en pleno uso de su facultades mentales y en conciencia de los pros y contras de su decisión previamente informadas por el médico a cargo, decidirá si consentir o rechazar la aplicación de un tratamiento médico determinado.

Cabe señalar que si bien el ejercicio de la objeción de conciencia a través del consentimiento informado, es reconocimiento del derecho a la autonomía de la persona e integridad física, este no constituye en un derecho absoluto, teniendo como límites la mayoría de edad, la capacidad mental de toma de decisión, preservación de la vida humana, no afectación a terceros y prevención del suicidio. Referente a la objeción de conciencia en menores de edad; la legislación Norteamericana señala que ante la incapacidad de decisión del menor para emitir un consentimiento informado referente a los tratamientos médicos a aplicarse sobre él, serán los padres quienes procedan a tomar dicha decisión; sin embargo dado el carácter de los Derechos Fundamentales vinculados a la toma de dicha decisión, se han dado un sinnúmero de resoluciones judiciales de habilitación de procedimientos médicos en menores de edad, que aun contrarios a la decisión de los padres; se realizaron a fin de salvaguardar la vida del menor.

1.3. La Libertad de Conciencia y Religión en la Jurisprudencia Constitucional Peruana.

Dentro de este apartado observaremos y analizaremos parte del desarrollo jurisprudencial y legislativo de la objeción de conciencia, la Libertad de Pensamiento y Religión en el Perú. Teniendo como norma prima nuestra constitución vigente, la Constitución Peruana de 1993 reconoce en el inciso 3, artículo 2° la Libertad de Conciencia y Religión en el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho: a la Libertad de Conciencia y Religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el Orden Público”. Como iremos apreciando al observar la jurisprudencia nacional, nuestro Tribunal Constitucional como ya habíamos adelantado ha vinculado de manera directa la Libertad de Conciencia con el Libre Desarrollo de la persona, encontrándose inmersa dentro de la misma las creencias, pensamientos y preceptos morales de una persona, tanto en el ámbito interno subjetivo como ante la decisión de exteriorización de la misma.

Un punto a tomar en consideración, es que en la Constitución Peruana de 1993 dentro del artículo 2° inciso 3, a diferencia de la doctrina exterior, no reconoce de manera expresa la Libertad de pensamiento; sin embargo la misma es reconocida como Derecho Fundamental dentro de nuestra doctrina y jurisprudencia, esto a causa de la naturaleza especie - sub especie, en la cual la Libertad de pensamiento se encuentra inmersa dentro de la Libertad de Conciencia, entendiendo que del ejercicio de la primera se generara un conjunto de ideas y creencias de las cuales se llegara a formar la conciencia; deviniendo ello en el reconocimiento de la Libertad de Pensamiento como Derecho Fundamental aunque ello no se encuentre expresamente señalado en el texto constitucional.

1.3.1. La objeción de conciencia y la sentencia N° 0895-2001-AA/TC (Lucio Valentín contra el Seguro Nacional de Salud)

Con fecha 19 de agosto del 2002 el Tribunal Constitucional resolvió, el recurso de agravio interpuesto por Lucio Valentín Rosado contra la Sentencia de la Primera Sala civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, la cual declaró improcedente la Acción de Amparo interpuesta contra el Seguro de Salud Social, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, a fin de que no se le obligue a laborar los días sábados, por considerarlo vulnerable a sus Derechos Constitucionales a la Libertad de Conciencia y Religión, puesto que el recurrente es miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo día, siendo uno de sus preceptos principales la utilización del día sábado como día descanso y Culto.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la Acción de amparo, ordenando a la demandada no incluir al recurrente en las jornadas laborales los días sábados, tomándose toda medida legalmente autorizada para la recuperación de las jornadas perdidas esto dentro del marco de la razonabilidad. Es necesario mencionar que la sentencia contó con dos votos singulares de los magistrados Rey Terry y Marsano Revoredo. Observaremos los puntos resaltantes de la mencionada sentencia a continuación:

- El Tribunal Constitucional estableció que la Libertad de Conciencia se basa en el desarrollo de ideas, mientras que la Libertad de religión versa sobre las creencias, relacionando la Libertad de Conciencia con el desarrollo de la personalidad y señalando respecto a la Libertad de religión, al vertiente negativa de la misma, la cual es la decisión de no tener creencias religiosas o en contrario de tener ideas anti- religiosas o ateísmo; garantizando así la toma de una decisión “en conciencia”.

- El Tribunal señala que “existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa”, esto referente a la solicitud de no laborar los días sábados por parte del recurrente.
- El Tribunal Constitucional acudió en primera instancia a la doctrina de Derechos no numerado en la constitución señalado en el artículo 3° de la misma, como fundamento para el reconocimiento de la objeción de conciencia ; sin embargo el Tribunal determina que no se debe hacer uso del artículo 3° cuando exista Derecho que pueda abarcar dentro de sí mismo aquel derecho que se manifieste en necesidad.
- Se señala a la objeción de conciencia como derecho derivado de la Libertad de Conciencia, observando que de no reconocerse, se afectaría la psique y dignidad de la persona; definiendo la naturaleza excepcional de la objeción de conciencia por tratarse de una permiso para el incumplimiento de un mandato general, siendo necesaria la comprobación fehaciente de los principios u creencias afectadas.

1.3.2. Sentencia recaída en el expediente N° 3283-2003-AA/TC (“Taj Mahal Discoteque” contra la Municipalidad Provincial de Huancayo)

Con fecha 15 de junio del 2004 el Tribunal Constitucional resolvió recurso de extraordinario interpuesto por “Taj Mahal Discoteque”, contra la Sentencia de la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, la cual declaro improcedente la Acción de Amparo interpuesta contra La Municipalidad Provincial de Huancayo, alegando una vulneración a sus Derechos Constitucionales a la Libertad de Conciencia y Religión, respecto a una ordenanza municipal, que impedía el funcionamiento de establecimientos

comerciales durante la Semana Santa, prohibiendo la venta y consumo de licor en los establecimientos desde las 00:00 horas del Viernes Santo hasta las 06:00 del Sábado Santo.

Los principales puntos de la sentencia fueron los siguientes:

- El Tribunal destaca al Proceso de Amparo como idóneo contra la aplicación de normas legales vulnerarias a Derechos Fundamentales, en este caso en particular referente a una norma auto aplicativo dado que su sola vigencia genera una vulneración.
- Se define a la Libertad Religiosa como un “conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y de normas para ajustar la conducta individual”, estableciéndola como una zona que debe de encontrarse libre de toda injerencia estatal, señalando la naturaleza tanto individual como colectiva de la Libertad Religiosa.
- Establece a la Libertad de Culto, como aquella atribución para ejecutar actos y participar en ceremonias conexas a la creencia religiosa de una persona, la cual decida trasladar la expresión de su creencia de su fuero interno a una manifestación social de Culto.
- El Tribunal define como limite al ejercicio de la Libertad de religión y a la Libertad de Culto , al orden y moral pública, brindando la siguiente definición de Orden Público como “conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida co- existencial... alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la Organización y estructuración de la sociedad”

- Nos señala los principios de Inmunidad de coacción y de no discriminación como principios regentes en el hecho de profesar una religión. El principio de inmunidad de coacción, como aquel mediante ninguna persona puede ser obligada a actuar en contra de sus propias creencias religiosas, versando además sobre la vertiente negativa del derecho a la Libertad Religiosa incluyendo dentro de ello el ser ateo o agnóstico, por lo que nadie puede ser obligado a actuar en contrario de sus convicciones. El principio de no discriminación establece según la sentencia “la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los Derechos Fundamentales... o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa”.
- El Tribunal reconoce la atribución personal de vivir según sus propias convicciones tanto religiosas como no religiosas, “aceptando o negando la existencia de un Dios, la plenitud espiritual incondicionada. Por ende, se niega al poder político la facultad de afirmar una verdad teológica, aunque éste puede reconocer el papel histórico, social o cultural desempeñado por una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa en favor de la institucionalización y desarrollo de dicha sociedad política”.
- Se señala el papel trascendental de la religión en el desarrollo estatal según el artículo 50° de la Constitución Peruana de 1993, acotando que los preceptos de fe y la moral son de desarrollo exclusivo en el fuero interno de cada persona.

Finalmente, sin perjuicio de lo antes señalado, cabe acotar que uno de los puntos más interesantes de la presente sentencia, es el desarrollo del contenido de la Libertad

Religiosa, derecho de definición general dentro de la constitución, pero cuya naturaleza el Tribunal define de la siguiente forma:

“(…) el reconocimiento y protección Constitucional de la creencia religiosa comporta el establecimiento de los cuatro atributos jurídicos siguientes:

1. Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija la persona.
2. Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y Culto religioso.
3. Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.
4. Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con la creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros”.

1.3.3. Sentencia recaída en el expediente N° 2700-2006-PHC/TC (Víctor Polay Campos contra el Sistema Penitenciario Peruano)

Con fecha 23 de marzo del 2007 el Tribunal Constitucional resolvió recurso de agravio Constitucional interpuesto por Víctor Alfredo Polay Campos, quien es recluso del Centro de Reclusión de máxima seguridad de la Base Naval del Callao por delito de terrorismo, contra la Sentencia de la Primera Sala en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual declaro infundada la demanda de Habeas Corpus, por la presunta vulneración de sus Derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad física y psicológica; y a la resocialización, reeducación y rehabilitación como fines de la pena.

Aunque la sentencia versa en principio sobre el al Habeas Corpus, como garantía procesal que atañe a Derechos que no se restringe solamente a la libertad física, nos centraremos en la revisión de los fundamentos en la sentencia que nos atañen para el desarrollo de la presente investigación:

- El tribunal retoma la conexión existente entre la Libertad Religiosa y la práctica cultural, lo cual deviene en la exteriorización de la convicción religiosa del fuero interno a una práctica sociocultural. Señalándose además como contenido de la Libertad Religiosa, el derecho al recibir consejería religiosa, como recurso necesario para la tranquilidad espiritual del reo.
- Referente a la finalidad de la resocialización, reeducación y rehabilitación como fines de la pena, el tribunal señala como recurso valido para alcanzar dichos fines la Libertad Religiosa, la consejería y el ejercicio de la fe.
- Finalmente, el Tribunal Constitucional se pronuncia respecto al ejercicio de otros Derechos por parte de la persona privada de la libertad, señalando que todo derecho como por ejemplo la Libertad Religiosa, puede ser ejercido siempre dentro de las limitaciones del Orden Público y la moral.

1.3.4. Sentencia recaída en el expediente N° 05680-2009-PA/TC (Muñoz Morí contra la obligatoriedad de culto)

Con fecha 28 de octubre del 2010, el Tribunal Constitucional resolvió recurso de agravio Constitucional interpuesto por Hermes Antonio Muñoz Morí, contra la resolución de la Sala Mixta de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, la cual declaro improcedente la demanda de Amparo, por la presunta violación de a la igualdad ya la no ser discriminado por motivos de religión.

El contexto precedente se desarrolló en el transcurso de la emisión de dos resoluciones, la Resolución Administrativa N° 008- 99-MP-FSEGG-DJ-Amazonas, y la Resolución del Decanato Superior N° 012-2006- MP-FSD-Amazonas, en las que se establecía la obligatoriedad de adorar la imagen del Niño Jesús y la Sagrada Familia diariamente dentro del local institucional, siendo que al abstenerse el demandante de la participación de las actividades devenidas de estas resoluciones, ha generado una supuesta vulneración de Derechos hacia su persona. Observaremos una nueva síntesis, del desarrollo de la sentencia en los siguientes puntos:

- El tribunal establece que la Libertad de Conciencia es “la facultad de optar por una determinada concepción deontológica o estimativa de la vida... como una capacidad para razonar o comportarse con sujeción a la percepción ética o moral con la que se auto-conciba cada persona en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelva”.
- Se señala como entorno de desarrollo de la Libertad de Conciencia el fuero interno de la persona, siendo que al exteriorizar dicha libertad se invoca bajo la objeción de conciencia; definiendo además a la Libertad Religiosa como “la capacidad de toda persona para auto-determinarse en su comportamiento de acuerdo a las convicciones y creencias que tenga específicamente en el plano religioso”.
- El tribunal reitera las cuatro manifestaciones de la Libertad desarrollada dentro de la sentencia N° 3283-2003-AA/TC que ya hemos observado, como supuestos donde observar la expresión de la misma, así como los alcances y limitaciones que su ejercicio conlleve.
- Dentro de la Sentencia el Tribunal resalta la importancia histórica , cultural y moral de la iglesia católica en el desarrollo de nuestra nación, aunque precisando de

manera clara que esta relevancia histórica no puede tomar como argumento para la invasión de otras creencias o dogmas; señalando además el precepto de colaboración de la siguiente forma: “que el Estado procure facilitar condiciones para que la religión católica se fomente como un modo particular de concebir teológicamente el mundo, pero colaborar no supone imponer, ni mucho menos desconocer otras formas de pensar, religiosas”.

- Según lo estimado en el presente caso , el tribunal determina que la ya mencionada colaboración no da derecho a las entidades del Estado a la imposición de creencia o de actividad religiosa alguna, absteniéndose así de afectar la Libertad Religiosa de los no católicos; cabe resaltar en este punto el uso del término imposición , puesto que el tribunal da libertad para el desarrollo de actividades religiosas tomando como punto de quiebre en la vulneración de Derechos a terceros, la obligatoriedad de las mismas.

1.3.5. Sentencia recaída en el expediente N° 06111-2009-PA/TC

Con fecha 07 de marzo del 2011, el Tribunal Constitucional resolvió recurso de agravio Constitucional interpuesto por Jorge Manuel Linares Bustamante contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, la cual declaro improcedente la demanda de Amparo, por la supuesta vulneración de sus Derechos a la igualdad y a la no discriminación por razón de religión, opinión o de otra índole, solicitando a ello el retiro de todo símbolo bíblico católico como son la Biblia y el crucifijo de toda sala judicial y despacho magisterial a nivel nacional; así como la exclusión cualquier cuestionamiento referente a la religión que profese el procesado o declarante general.

El tribunal resolvió declarar infundada la primera pretensión del retiro de símbolos religiosos de los juzgados y despachos judiciales, declarando solo fundada la segunda de omitir preguntas referentes a la religión del procesado; a la vista de ello observamos los principales puntos desarrollados en la referida sentencia donde se tomó tanto jurisprudencia nacional como internacional, tanto del sistema norteamericano como del Tribunal Europeo:

- Centrándose la controversia en la cuestión religiosa y en el derecho a la Libertad de religión, el tribunal señala la capacidad de autodeterminación de la persona acorde a sus convicciones y creencias así mismo en pos de dilucidar de mejor manera la definición de Libertad Religiosa se cita a la Corte interamericana de Derechos Humanos en el caso de la “ Última Tentación de Cristo”, instancia que nos señala a la Libertad Religiosa como “uno de los cimientos de la sociedad democrática que permite a las personas que conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias con absoluta libertad”.
- El Tribunal cita además a la reciente ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa, donde en el artículo 3° se nos brinda una vertiente de variantes en las que se puede ver reflejada la Libertad Religiosa, siendo las siguientes citadas de manera expresa por el tribunal: **a)** la facultad de profesar aquella creencia o perspectiva religiosa que libremente escoja cada persona, esto es la capacidad para decidir la religión con la que se identifica total o parcialmente una determinada persona; **b)** la facultad de abstenerse de profesar cualquier tipo de creencia o Culto religioso, es decir la capacidad para negarse u oponerse a ser partícipe o compartir cualquier forma de convicción religiosa; **c)** la facultad de poder cambiar de creencia o perspectiva religiosa, vale decir, la aptitud de mutar o transformar el

pensamiento religioso así como de sustituirlo por otro, sea éste similar o completamente distinto; y **d**) la facultad de hacer pública o de guardar reserva sobre la vinculación con una determinada creencia o convicción religiosa, es decir, el derecho de informar o no informar sobre tal creencia a terceros.

- El tribunal retoma el principio de colaboración, el cual se encuentra en el artículo 50° de la Constitución , el cual fundamenta el uso de símbolos religiosos en un Estado como el nuestro que aunque laico, neutral, y no interventor en materia religiosa no puede ser considerado como un Estado confesional no religioso; el tribunal considera la presencia de símbolos religiosos como resultado de la fuerte influencia Histórica de Iglesia católica en el Perú, siendo que la presencia de los mencionados símbolos religiosos son parte de la tradición históricamente arraigada dentro de nuestra sociedad, no afectándose así los Derechos del recurrente.

- Así mismo el tribunal señala, que la sola presencia de los mencionados símbolos religiosos no implica coacción alguna para que alguien actúe en contra de sus convicciones, señalando además que al no existir ningún tipo de afectación no cabe plantear objeción de conciencia. Añadiendo el tribunal que solo en casos de coacción es que procede el Objeto de Conciencia, es necesaria así la existencia de una lesión a la Libertad Religiosa, no siendo el caso de símbolos religiosos, citando para ello a la Corte Interamericana de Derechos Humanos , la cual en el punto tres de la sentencia antes mencionada menciona: “con los símbolos religiosos cuyo retiro demanda el recurrente tampoco se priva o menoscaba el derecho de toda persona de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias”.

- Finalmente, referente al cuestionamiento sobre la religión que profese un determinado actor procesal, se determina que ello resultaría contrario a la Libertad Religiosa, siendo que parte de las facultades que nos brinda, implica el poder mantener reserva sobre la misma.

1.3.6. Sentencia recaída en el expediente N°00928-2011-PA/TC (Campero Lara contra el Obispado del Callao)

Con fecha 12 de Septiembre del 2011, el Tribunal Constitucional resolvió recurso de agravio Constitucional interpuesto por José Manuel Campero Lara en representación de su menor hijo de 3 años contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual declaro improcedente la demanda de Amparo contra el obispado del callao, a fin de que el demandado “cumpla con **EXCOMULGAR** de la fe católica al menor **BRUNO SALAS GARCÍA** mediante el mecanismo de la Apostasía establecido en el Codex Canónico y disponga que la parroquia San Pablo del Distrito de Bellavista de la provincia Constitucional del Callao expida la correspondiente Partida de Bautismo con la anotación de dicha excomunión”, alegando que ante la negativa de acceder a lo solicitado se incurre en una vulneración al derecho de Libertad Religiosa, referente a la vertiente del derecho a no creer en religión alguna. Expidiendo el Tribunal en el referente caso, los siguientes puntos a destacar:

- El tribunal comienza señalando que la potestad de cambiar de religión como parte del derecho a la Libertad Religiosa , no se encuentra supeditada a intervención o condicionamiento alguno, como sería el caso de una anotación en la apostasía; el tribunal además señala la naturaleza histórica de los mencionados registros , sin que este devenga en la imposibilidad de cambiar de religión o dejar de creer en el futuro, no necesitándose formalizar dicho cambio; citando para ello al Tribunal

Supremo español en el caso del Recurso N° 6031/2007, en el que se establece “ los datos conservados en el libro de bautismo no hacen sino reflejar el hecho histórico de la realización de dicho bautismo en una fecha determinada y con respecto a una persona identificada”.

- El tribunal enfatiza en la no necesidad de un acto de formalización del acto de cambio de religión ante un registro, así como el derecho de todo padre a que su hijo reciba una educación religiosa o principios morales acorde a las convicciones del mismo, derecho reconocido en el artículo 13° de la Constitución, el cual señala “Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.”, derecho reconocido además en el punto 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos.
- Se señala que la iglesia católica no se encuentra obligada a formalizar la renuncia de dicha religión, puesto que el abandono de la misma es de índole interno personal, reflejada en el acto material de abandono de la misma y el obligar a la Iglesia católica a realizar la anotación de abandono, conllevaría a una vulneración de la Libertad Religiosa, así como del Estado de laicidad estatal; afectando no solo la Constitución sino los acuerdos bilaterales entre el Estado Peruano y la Santa Sede.

2. Marco Teórico De La Salud reproductiva

2.1. Concepto

El desarrollo de la “Salud Reproductiva” como derecho fundamental surge a causa del continuo avance científico de los servicios de salud y reproducción; así como de la mayor necesidad de los mismo en un contexto de sobrepoblación devenida en el último cuarto de siglo en el mundo; El concepto de Salud reproductiva definida por la Organización Mundial de la Salud en el año de 1992 como “el Estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad durante el proceso de reproducción”²⁶, apreciamos la determinación de la Salud reproductiva no tan solo como la ausencia de dolencias o enfermedades de índole Sexual o reproductivo, sino además la connotación de la persona en tener un desarrollo satisfactorio y seguro de su sexualidad, así como la obtención de información y la capacidad de decidir cuándo y con quien tener relaciones sexuales.

Destacando de lo anterior no solo a la salud reproductiva como derecho vinculado a la salud, sino además, la importancia de la misma en el desarrollo de la persona tanto en el ámbito interno como en sociedad, con el tiempo la primera definición de la Organización Mundial de la Salud, de una Salud reproductiva como parte del desarrollo sexual pleno de la persona, ha ido añadiendo puntos importantes referentes a la violencia sexual o el acceso a la información para la prevención de embarazos y planificación familiar.

El concepto de Salud Reproductiva y Sexual, tiene como origen la “Conferencia Internacional de Población y desarrollo de Naciones unidad” de 1994 en El Cairo, siendo esta conferencia donde se conceptualiza a la salud reproductiva por primera vez como: “un

²⁶ 1992 Organización Mundial de la Salud.
"Reproductive Health: A key to a brighter future". Special Programme of Research, Development and Research Training in Human Reproduction,

Estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la Salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida Sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición, lleva implícita el derecho del hombre y la mujer a obtener información y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la Salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.”²⁷

Los conceptos brindados a nosotros por Las Naciones Unidas desde sus inicios, así como los organismos no gubernamentales que citaremos, reflejan la trascendencia del aspecto meramente salubre de la salud reproductiva, enfocándose además en la importancia de la misma en el desarrollo de la persona, abarcando desde el uso y disfrute de la libertad sexual, la prevención al acoso sexual, llegando a la planificación familiar y los medios de acceso a información y métodos anticonceptivos. Habiéndose explicado, queda claro que el concepto de salud sexual abarco un grupo importante de Derechos Fundamentales, los cuales son los denominados Derechos sexuales y Reproductivos los cuales desarrollaremos en el siguiente punto.

2.1.1 Los Derechos Sexuales y Reproductivos

Los Derechos sexuales y Reproductivos, reconocidos en un inicio dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se tornaron en el desarrollo histórico en

²⁷ 1994 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAD
Conferencia Internacional en Población y Desarrollo ,El Cairo, septiembre 5-13, 1994.

insuficientes ante el cambio generacional y la lucha por la libertad sexual de los años 70 ,80 y 90. Es en esta última década que se alcanza un mayor desarrollo a causa de la gran variedad de conferencias internacionales en materia de Derechos Humanos, Derechos de la Mujer y los Derechos Reproductivos y Sexuales; que iremos desarrollando.

Los Derechos sexuales y Reproductivos , son de materia universal reconocidos tanto para el hombre como para las mujeres, así como la relaciones en pareja; vinculados a la racionalidad y el carácter cultural de la Sexualidad y reproducción de las personas; pese a ello ni la Organización Mundial de la Salud ni las Naciones Unidas, han brindado una definición formal de los mismos, se entiende que los Derechos sexuales surgen en relación directa de los Derechos Humanos ya reconocidos tanto en la legislación nacional como internacional.

Los derechos sexuales y reproductivos, como hemos mencionado forman parte del englobe total de Derechos parte de la salud reproductiva, ya que al reconocer el último como una nueva perspectiva desde la cual analizar desde otra perspectiva la salud y reproducción, dio cabida al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, dentro de los cuales se encuentran:

- El derecho a vivir en un ambiente libre de coerción, violencia o discriminación tanto por la Sexualidad de la persona, como por su identidad Sexual.
- Derecho al Acceso de servicio de Salud sexual (involucrando procesos médicos de anticoncepción , fecundación o interrupción del embarazo)
- Derecho a buscar, recibir y compartir información relacionada a la Sexualidad / Derecho a la Educación Sexual.
- Escoger a la pareja.
- Decidir sobre la naturaleza personal de tu Sexualidad y del hacer uso o no de la

misma.

➤ Derecho a consentir las relaciones Sexuales.

Como hemos desarrollado, los derechos sexuales y reproductivos están inmersos y surgen de derechos humanos fundamentales, los cuales han sido reconocidos en diferentes tratados y convenciones internacionales, por lo que es necesario el señalar cuales son aquellos Derechos Fundamentales referidos y como los mismos se conectan a los derechos sexuales y reproductivos; derechos que observaremos en mayor número en el siguiente cuadro:

Derechos Humanos	Derechos sexuales y Reproductivos
Derecho a la Vida	<ul style="list-style-type: none"> • Acceso a los Servicios de Salud sexual y Reproductiva. • Prevención de la Mortalidad Infantil. • Atención de Salud durante el embarazo, parto y lactancia.
Derecho a la Privacidad	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho de decisión autónoma respecto a la Sexualidad y reproducción. (incluyendo dentro de si el derecho de decisión del uso o no de métodos anticonceptivos y el de obtener información de manera confidencial) • Derecho a consulta informativa Sexual en un ambiente de comodidad y respeto.
Derecho a la Libertad y Seguridad Personal	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a decidir de manera responsable sobre la Sexualidad y reproducción. • Derecho a no sufrir de abuso Sexual. • Derecho a anticonceptivos seguros y eficaces.
Derecho al nivel más alto posible de Salud.	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a tener acceso a los servicios de Salud sexual y Reproductiva de la más alta calidad.
Derecho a la Planificación Familiar	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a decidir de manera responsable el número y espaciamiento de los hijos; así como la obtención de información y los medios necesarios para hacerlo.
Derecho a la No-Discriminación	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la igualdad de condiciones de acceso a la información, educación y servicios relativos a la Salud sexual y Reproductiva.
Derecho a una Vida sin Violencia	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a vivir en un ambiente libre de violencia Sexual, abuso, acoso, explotación u tráfico de menores. • Derecho al ejercicio de la Sexualidad sin coacción que atente contra la dignidad y libertad

Derecho a la información y Educación	<ul style="list-style-type: none"> • Acceso a la Información completa y adecuada sobre aspectos relativos a la Sexualidad y reproducción. • Derecho a una Educación Sexual como proceso para el cambio de percepción y actitudes respecto a la Sexualidad. • Derecho de los jóvenes de tener una Educación Sexual libre de estereotipos.
--------------------------------------	---

*Cuadro N° 1 – Cuadro Comparativo Derechos Humano y Derechos Sexuales y Reproductivos. Elaboración Propia.

2.1.2. Evolución Histórica del Concepto de Salud reproductiva en la Jurisprudencia Internacional.

Como hemos señalado con anterioridad la evolución de la salud reproductiva y los derechos sexuales y reproductivos, se ha ido desarrollando a través del reconocimiento de los mismos a través de tratados y convenciones internacionales, gran parte de las mismas realizadas por las Naciones Unidas, a continuación, realizaremos un repaso de los principales hitos históricos en su evolución y los logros alcanzados.

Declaración Universal de Los Derechos Humanos de 1948; adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas un 10 de diciembre de 1948 – Paris, reconoce dentro de su artículo primero “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad Derechos”. Derecho Fundamental para el posterior desarrollo de los Derechos sexuales y Reproductivos. Mientras que en relación al derecho al matrimonio y a la formación de una familia, en el artículo 16° indica: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales Derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio”.

Entre los años de 1949 y 1962, La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, elaboró como parte de sus funciones de promoción y protección de los Derechos de la Mujer diferentes convenciones en las Naciones Unidas, de las cuales destacan, La

Convención de los Derechos Políticos de las Mujeres, aprobada para diciembre de 1952, referente a los Derechos de participación política de las mujeres; La Convención para la nacionalidad de las mujeres casadas, adoptada por las Asamblea de las Naciones Unidas en enero de 1957 y finalmente La convención para el consentimiento de Matrimonio, donde se estableció la edad mínima y registro del mismo , adoptado en noviembre de 1962. Para diciembre de 1963 la Asamblea General de las Naciones Unidas, requiere al Consejo Económico y Social que conjuntamente con la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer la elaboración de una declaración de estándares de igualdad de Derechos entre los hombres y las mujeres. Teniendo como finalidad el fin de la discriminación contra las mujeres, aprobada en diciembre del 1967, establecida como una directriz de pensamiento de las Naciones Unidas respecto al respeto y reconocimiento de los Derechos de la Mujer como iguales.

Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos - 1968, celebrada en Teherán fue el primer foro internacional donde se reconoció el derecho de los padres a la planificación familiar. Se determinó como Derecho Fundamental de los padres y madres, la potestad de decidir cuantos y en qué espacio de tiempo tener sus hijos. Ya observando para ese tiempo un importante crecimiento poblacional global, se propuso el acceso a medios y métodos para la planificación familiar y anticoncepción.

Primera Conferencia Internacional de Población - 1974, celebrada en Bucarest ante la perspectiva y a la vista del aumento poblacional global, conjunto a estudio demográfico y análisis poblacionales, se enfoca en la búsqueda de un equilibrio de crecimiento demográfico y en la distribución de recursos. Dentro de la misma se establece el derecho a la planificación familiar como un Derecho Fundamental de toda persona y no solo para los padres como había ocurrido con anterioridad. Para 1975 en la Primera Conferencia

Mundial del Año Internacional de la Mujer en México, se señala por primera vez a la Planificación familiar como derecho esencial en la búsqueda de la igualdad de género. Para 1976 en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se señala respecto a los Derechos de género y Reproductivos el derecho de la mujer a desarrollarse en un ambiente libre de toda discriminación; además se establece el derecho a la Libertad de reunión y asociación, así como respecto al derecho de matrimonio, la imposibilidad de celebrarlo sin el libre y pleno consentimiento de ambos contrayentes.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor como tratado internacional para 1981; convención que culminaba una labor iniciada por la Comisión de Condición Jurídica y Social de la Mujer en 1946, la cual tuvo como puntos relevantes: La incorporación de la mitad femenina en la esfera de los Derechos Humanos; se definió el concepto de discriminación a la Mujer, como todo aquel acto de intolerancia, distinción y exclusión basado en el sexo, teniendo como intención el menoscabar o anular el reconocimiento, goce y ejercicio de los Derechos de la Mujer, contrario al Derecho Fundamental de igualdad entre hombre y mujer; así como los Derechos de Libertad de participación política, económica, social y cultural.

Se señaló la fuerte influencia de desarrollo histórico, así como de la tradición cultural en las naciones como factor de origen de estereotipos, hábitos y costumbres misóginas, limitantes del rol de la mujer en la sociedad; conminando así a los Estados miembros el modificar los patrones socioculturales de distinción de género, y de aquellos prejuicios de inferioridad o superioridad de un género frente al otro, mediante programas culturales y educativos, tanto desde el sector de la educación pública como familiar. Añadido a ello se

conminó a los Estados a adoptar medidas para el fomento de la igualdad en la prestación de atención médica, asegurando así un correcto ejercicio del derecho al acceso de atención médica, incluyendo dentro del mismo los relativos a la planificación familiar, tratamiento durante el embarazo, parto y periodo post-parto. Ello parte de los Derechos establecidos en la declaración internacional de los Derechos de la Mujer desarrollada como punto culminante de la Convención.

La Conferencia Internacional en Población realizada en México el 06 de agosto de 1984 significó un avance importante en materia de planificación familiar y Salud reproductiva de la mujer, esclareciendo en su inicio el rol fundamental de la participación del hombre dentro de la planificación de la familia y crianza de los hijos, brindando así a la mujer un margen de tiempo y espacio para el ejercicio de su Libertad de participación de la vida en sociedad y la posibilidad de aporte en el desarrollo de la misma. Se señala además que el escaso intervalo intergenesico, el cual es el tiempo de espera entre un embarazo y otro como factor de riesgo y causa de mortandad materna; se establece la necesidad de desarrollo y fomento de la anticoncepción que devendrá del aumento de parejas en edad de procrear en el mundo; finalmente se convino en la conferencia el no promover al aborto como medio de planificación familiar, sino el promover los métodos de anticoncepción y la planificación familiar previos al embarazo; señalándose que aquellas mujeres que se vieran obligadas a recurrir al aborto, deberán de ser tratada humanitariamente y recibir apoyo psicosocial.

En 1989 se lleva a cabo la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual además de los Derechos del niño, toca temas referente a la relación de género entre niños y niñas, afirmando que los Estados deben proteger al niño y la niña ante toda forma de explotación y abuso sexual; se señala la obligación de los Estados de abolir toda practica tradicional

perjudicial para la Salud física o mental de los niñas y niños; añadido a lo anterior esta convención reafirma el derecho de acceso a los servicios de planificación familiar, reconocido con anterioridad ; así como el derecho a la atención sanitaria prenatal y postnatal para las madres.

Para 1993 en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, declaración de los Derechos Humanos como norma universal independiente de las legislaciones de cada uno de los Estados, se destaca el reconocimiento de los Derechos de las Mujeres y las Niñas como Derecho Universal Inalienable y como parte integrante de los Derechos Humanos Fundamentales, referente a ello se exhorta a la priorización de la erradicación de toda discriminación por razón de sexo, así como para la promoción de la igualdad de género y rol de la mujer en sociedad. Se reafirman el derecho de la mujer a contar con acceso a los servicios de salud física y mental en los más altos niveles a lo largo de su vida, incluyendo dentro del primero el derecho de acceso de la mujer a servicios y métodos óptimos de planificación familiar; así mismo se reconoce el derecho al acceso en condiciones igualitarias a la educación en todos los niveles ello en congruencia al principio de igualdad entre hombres y mujeres. Causa de lo señalado en la Conferencia de Viena, para diciembre del mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, declaración preventiva y de auxilio en casos de violencia contra la mujer, dentro de la cual todos los Estados miembros se comprometen a investigar, prevenir y castigar todo acto de violencia Sexual, perpetrado por el mismo Estado o por una persona privada; como parte de la declaración de designo un relator especial para la vigilancia de la aplicación y cumplimiento de las mencionadas medidas.

La Conferencia Internacional en Población y Desarrollo del Cairo en 1994, se denota como un punto álgido de desarrollo de los Derechos sexuales y Reproductivos, emanando de los

mismos conceptos de Salud reproductiva y Sexual, así como los Derechos vinculados. El programa de Acción de El Cairo resultante de la conferencia, se tornó en el documento principal del Fondo de Población de las Naciones Unidas para la promoción y defensa de los Derechos de la Mujer; dentro del cual se destacó el reconocimiento de la interrelación entre población, el crecimiento económico y desarrollo sostenible; reconoce la importancia del papel de la mujer en el desarrollo de un Estado y el derecho a la igualdad de condiciones en su desarrollo, como en la participación social-política de la misma. Dentro de la misma se desarrolló la conceptualización de la Salud sexual y Reproductiva, pero añadido a ello se realizó el reconocimiento de aquellos Derechos relativos, desarrollado en el plano internacional como en la diferente legislación miembro de la siguiente manera: “Los Derechos Reproductivos abarcan ciertos Derechos Humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre Derechos Humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos Derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente su 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”²⁸.

Lo cual significó una reafirmación a los Derechos vinculados a la Salud reproductiva ya reconocidos como al acceso de métodos de Planificación Familiar, Educación Sexual, Salud Materna y los métodos de protección frente a enfermedades de transmisión sexual; estableciéndose además el enfoque que los mismos deberían tener en los adolescentes. Para

²⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAD. Conferencia Internacional en Población y Desarrollo ,El Cairo, septiembre 5-13, 1994.

finalizar cabe resaltar que las Naciones Unidas reconocieron la potestad de los Estados miembros para la implementación de las recomendaciones del Programa de Acción según la realidad social y legal de los mismos y acorde al principio de soberanía, aunque cabe mencionar que han sido varios los medios de fomento de la aplicación del programa de acción a los países miembros a los largo de los años.

En 1995, se llevó acabo la Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres en Beijing- China, de la cual se destacó: La reafirmación del derecho de la mujer como Derechos Humanos, señalando los Derechos de control de todos los aspectos de la Salud y la fertilidad como factor fundamental en el desarrollo de la mujer y su empoderamiento social. Se reafirma el principio de igualdad entre los hombres y las mujeres, en materia de Derechos, oportunidades y acceso de recursos; añadiendo a ello el concepto de rol compartido entre hombre y mujer de las responsabilidades familiares; fomentando a ello la igualdad en el acceso a la educación, Salud sexual y Reproductiva; lo último bajo las condiciones de privacidad, confidencialidad respeto y consentimiento informado de ser propicio. Además se enfatiza la importancia del diseño, implementación y desarrollo de nuevas políticas y programas eficientes y sensibles a los Derechos de la Mujer, así como la participación las mismas en el desarrollo social y político del Estado, conminando así a los Estados miembros al desarrollo de programas de empoderamiento y avance de la mujer en todos los estratos sociales; así como a los colectivos, grupos y sociedades civiles una participación más activa y cooperación con el Gobiernos para el progresivo cumplimiento de los objetivos planteados en la Plataforma de Acción de Beijing.

La Plataforma de Acción de Beijing mencionada señala 12 esferas de especial preocupación, dentro de las cuales trabajar para la progresiva reivindicación del rol de la mujer en la sociedad y el garantizar sus Derechos, estos son: la niña; la mujer y la pobreza;

la mujer y la salud; la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones; la educación y capacitación de la mujer; la violencia contra la mujer; la mujer y los conflictos armados; la mujer y la economía; los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer; los Derechos Humanos de la mujer; la mujer y los medios de difusión; y la mujer y el medio ambiente.

En 1999, se abre la firma, la ratificación y la adhesión al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación a la mujer, el mismo un instrumento jurídico de auxilio a las víctimas de discriminación de género, facultándolas de presentar denuncias ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. En el mismo año, se lleva a cabo la Revisión de la conferencia Internacional sobre la Población y desarrollo +5, documento dentro del cual se respalda el programa de acción del mismo, como los Derechos sexuales y Reproductivos de las mujeres y adolescentes; además de ello se exhorto a los Gobierno el promover, respetar y defender los Derechos Humanos de mujeres y niñas; instándose a la aplicación de programar y promulgación de leyes relativas a la Salud reproductiva, prevención de mortalidad materna, Educación Sexual en adolescente, reducción en la tasa de aborto y el aborto inseguro, y la prevención de Enfermedades de Transmisión sexual.

En el año 2000, se desarrolla La Cumbre del Milenio en Nueva York, esta tuvo como punto de mayor importancia en el compromiso de los 189 Países miembros de las Naciones Unidas al cumplimiento de una serie de objetivos trazados al 2015, los objetivos de desarrollo del milenio:

1. Erradicar la pobreza extrema y el hambre
2. Lograr la enseñanza primaria universal
3. Promover la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer

4. Reducir la mortalidad infantil
5. Mejorar la Salud Materna
6. Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades
7. Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente
8. Fomentar una asociación mundial para el desarrollo²⁹

Como se puede observar de los ocho objetivos del milenio, los objetivos de reducir la mortalidad infantil, mejorar la Salud Materna y el combatir los enfermedades de transmisión sexual y otras enfermedades se ven directamente relacionados a la Salud sexual y Reproductiva; mientras que los otros eximiendo al octavo, es decir erradicar la pobreza, lograr enseñanza primaria universal, promover la igualdad de género y la sostenibilidad medioambiental, cuentan con una relación concreta con el bienestar y educación de la persona, lo cual involucra la Salud reproductiva .

El 2001 se lleva a cabo la Segunda Reunión De Valoración del Progreso, los obstáculos y las oportunidades en la integración de los Derechos Reproductivos en el Trabajo, ello para elaboración de medidas y estrategias para utilizarse en los tratados internacionales y reforzar así la Salud sexual y Reproductiva. Organizada por el Fondo de Población de las Naciones Unidas y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, dentro de la cual se instaba a los Estados miembros un mayor cumplimiento de las obligaciones contraídas a través de la ratificación de tratados, en particular los relevantes para el ejercicio de los Derechos inmersos en la Salud sexual y Reproductiva, así como aquellos relacionados a los Derechos de las Mujeres, señalando la relación directa de un contexto social de pobre igualdad de la mujer y ejercicio de sus Derechos con los riesgos en Salud sexual y Reproductiva, tomándose como casos modelos las prácticas tradicionales de

²⁹ Organización de las Naciones Unidas, "Objetivos de Desarrollo del Milenio.", Informe 2011.

subyugación de género como los matrimonios forzados , Violencia Sexual y la mutilación genital femenina. Añadido a ello se tocaron tres puntos principales referidos, al aborto inseguro, el acceso a la Educación Sexual y la anticoncepción en adolescentes y el VIH/Sida.

Las Asambleas Especiales de las Naciones Unidas en Sida, celebrada el 2001 donde se emana una declaración suscrita por los países miembros en la que se desarrolla la búsqueda de Derechos en pos de la protección del trabajador en lucha contra la pandemia; bien se puede señalar que llegado el siglo XXI luego de la cumbre del milenio, las cumbres, conferencias y reuniones desarrolladas no han contado con un nivel semejante de consenso y compromiso internacional; se puede señalar como el instrumento más reciente de trabajo conjuntos de las naciones Los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible que tendrán como periodo de cumplimiento desde el 2016 al 2030, consensuados con la participación de todos los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, dentro de las cuales se destacan la eliminación de la pobreza, el hambre, la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas.

2.2. La Salud Reproductiva en el Derecho Comparado

2.2.1. La Salud Reproductiva en el Derecho Colombiano

La Legislación Colombiana, Estado referente por la proximidad geográfica a nosotros y por el complejo contexto social que ha afrontado los últimos años, inicio un proceso continuo de reconocimiento y reformas publicas referente a los Derechos sexuales y Reproductivas desde su constitución de 1991, con el establecimiento de un Estado Social de Derecho , pasando por el desarrollo y reconocimiento de derechos como la despenalización parcial del aborto el año 2006, el reconocimiento de derechos patrimoniales para parejas del mismo sexo el 2007, y el reconocimiento de las uniones de

hecho de los mismos; todo ello dentro de un país con una tradición fuertemente religiosa que tiene como religiones predominantes el catolicismo y el cristianismo; sin dejar de mencionar la importancia del conflicto armado colombiano en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, puesto que causa de ello han sido múltiples los casos de violencia sexual, vulneración a los derechos sexuales y reproductivos, y discriminación sexual que han suscitado hasta el más reciente proceso de paz colombiano.

Como podemos observar, un contexto histórico para el desarrollo de la salud reproductiva por lo menos complicado; es en este marco jurídico de la salud reproductiva en la legislación Colombiana, que se suscitaron tres normativas fundamentales dentro de su desarrollo, estas son la Constitución de 1991 de Colombia, La Ley 100 de 1993 – Ley de Sistema General de Seguridad en Salud, y la Política Nacional de Salud sexual y Reproductiva del 2003; las mencionadas y demás normativa vinculada serán revisadas a continuación. La Constitución de 1991 definió al Estado Colombiano como un Estado Social de Derecho en su artículo primero, con lo que se señala la importancia del reconocimiento de derechos y libertades de la persona, señalando además la naturaleza democrática del mismo regulado por la ley y cuya política estatal deberá desarrollarse en concordancia a los valores tradicionales de libertad, igualdad y seguridad.

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.³⁰

Referente al derecho de igualdad, se reconoce en el artículo 5° de la Constitución Colombiana los Derechos de la persona de no sufrir discriminación alguna, señalándose

³⁰ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. 04 de Julio de 1991.

además a la familia como institución base la sociedad; precedente a ello en el Título II referente a los Derechos, Garantías y Deberes en el artículo 13° referente a la igualdad, el Estado toma la responsabilidad en general una igualdad real y efectiva, adoptando medidas favor de la persona que se encuentre en desventaja en el ejercicio de sus Derechos.

Dentro de la Constitución Colombiana, los Derechos sexuales y Reproductivos, como ya habíamos observado en puntos anteriores se relacionan a los Derechos Fundamentales reconocidos dentro de la mismas; Derechos como el Derecho a la Vida, a igualdad, libertad y no discriminación, la Libertad de Conciencia, protección familiar, protección y atención a la mujer durante el embarazo, a la atención a la salud; y a la educación. A continuación observaremos políticas de estados y leyes directamente relacionadas a la salud reproductiva y sexual.

Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, emitido en febrero del 2003 por el Ministerio de La Protección Social de Colombia, conceptualiza y adopta la Salud reproductiva acorde a lo planteado en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer de 1995 y la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994, así como los Derechos conexos de ella. Dentro del mismos se desarrolló un análisis de la situación de la salud reproductiva en Colombia, precisándose como principales problemas y deficiencias del Estado respecto a ella, definiéndose así los siguientes puntos de enfoque: Maternidad segura, planificación familiar, Salud Sexual y Reproductiva de los adolescentes, cáncer de cuello uterino, infecciones de transmisión sexual incluyendo VIH/SIDA y violencia doméstica y sexual. Dentro de la Política Nacional mencionada son seis las estrategias planteadas para el desarrollo de los puntos antes mencionados; la primera enfocada en la Promoción de la Salud sexual y Reproductiva mediante estrategias de Información, Educación y Comunicación; la Coordinación Intersectorial e interinstitucional; el

Fortalecimiento de la participación; el Fortalecimiento de la gestión institucional; la Potenciación de las redes sociales de apoyo; y finalmente el fomento de la investigación.

Plan Nacional de Salud Pública 2007 a 2010, emitida mediante Ley 1122 del 06 de enero del 2007, por el cual se define la política pública de Salud y las mejoras progresivas que se darían en el sistema público de salud; realizando reformas en materia de dirección, financiación, mejoramiento en la prestación de servicios de salud, promoción y fortalecimiento de programas de Salud pública, inspección, control y vigilancia. El segundo objetivo del Plan Nacional de Salud Pública, nos presenta lineamientos para la mejora de la política pública de Salud reproductiva y Sexual, proponiendo las siguientes estrategias. Como primera estrategia se señaló la promoción del ejercicio responsable de la Salud sexual y Reproductiva, el establecimiento del trato humanitario para la promoción del buen trato y la prevención integral en Saluda víctimas de la violencia y abuso Sexual, así como el establecimiento de estrategias de educación, información, comunicación y movilización social de enfoque etno-cultural y de género. El Segundo punto fue la realización de un mayor control de idoneidad de los servicios prestados en atención del control prenatal, del parto, del nacimiento, del puerperio y de los servicios que ofrecen atención de la interrupción voluntaria del embarazo, anticoncepción, salud sexual y reproductiva de adolescentes, enfermedades de transmisión sexual, VIH/SIDA, cáncer del aparato reproductor femenino y de la violencia doméstica y Sexual; así como lo relacionado con la implementación de servicios amigables para adolescentes y jóvenes, para atención en adolescentes. Por ultimo señala la necesidad del fortalecimiento de la vigilancia de los riesgos a la salud sexual y reproductiva y el fortalecimiento en el manejo del recurso humano en búsqueda de una mejor atención en servicios de salud y manejo de los riesgos relacionados con la salud sexual y reproductiva.

El Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del 29 de Diciembre de 1998, se estableció la obligatoriedad de los procedimientos, actividades e intervenciones de demanda inducida, en enfermedades de protección específica en interés público, atención al recién nacido, Planificación familiar, así como para la detección temprana de Cáncer de cuello uterino, alteraciones del embarazo, atención de enfermedades de transmisión sexual y la atención ante todo tipo de abuso físico de menores y la mujer.

Las Resoluciones N°769 y 1973° de 2008 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por la cual se crea y posteriormente se modifica la Norma Técnica de para la Atención en Planificación Familiar a Hombres y Mujeres, implementándose una mayor oferta en anticonceptivos en promoción de los Derechos sexuales y Reproductivos, disminución de embarazos no deseados, y demás servicios de Salud a fin de brindar una mejor calidad de vida a la mujer. Esta norma ratifica las recomendaciones para el suministro del Anticonceptivo Oral de Emergencia en Colombia.

2.2.2. La Salud reproductiva en el Derecho Argentino

El desarrollo de los Derechos sexuales y Reproductivos en Argentina, ha sido un proceso iniciado desde el regreso al Gobiernos democrático en 1983, tras la dictadura de 1976 conocida como el proceso de reorganización nacional; apareciendo como un aspecto relevante en el reconocimiento de los derechos humanos y la política de salud pública, iniciando el nuevo gobiernos con la derogación de decretos contrarios a la salud pública concernientes a la limitación de venta de anticonceptivos y el acceso a la servicios de planificación familiar; para luego con la constitución argentina de 1994, se incorporó una serie de modificaciones e instrucciones acorde a los tratados internacionales de protección

de derechos humanos, comprometiéndose a realizar las reformas necesarias para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.

Ley Nacional de Salud sexual y Procreación Responsable- Ley N°25.673, aprobada en octubre del 2002, garantiza el pleno goce y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, teniendo como objetivos el alcanzar un nivel óptimo de salud reproductiva y procreación responsable con el fin del ejercicio de los mismos en un ambiente libre de todo tipo de discriminación y violencia; la prevención de embarazos no deseados; promover la salud sexual de adolescentes; contribuir a la detección precoz y prevención de enfermedades de transmisión sexual; promover la educación sexual y potenciar el rol de la mujer en la toma de decisiones referentes a salud sexual y procreación responsable. dentro de las reformas en la legislación argentina en materia educación sexual y acceso a métodos de anticoncepción, nos encontramos con la obligación de los médicos de brindar información y suministrar los procedimientos y métodos anticonceptivos a aquellas personas que lo requieran, esto en estado de total confidencialidad, dentro de cualquier establecimiento de salud, sin la necesidad de presentar documento de identidad argentino, ya que es un derecho garantizado para toda persona que lo necesite.

Ley Nacional N° 26.130- Régimen de Intervenciones de Contracepción Quirúrgica, ley garante para todas las personas mayores de edad al acceso a la realización de prácticas quirúrgicas de anticoncepción tales como la ligadura de Trompas de Falopio y Vasectomía en los servicios de sistema de salud. Esto solo mediante consentimiento informado y de forma gratuita en el Sistema de Salud Público; este consentimiento informado se dará tras ser informado sobre la naturaleza e implicancias en la salud del practicante, las alternativas al procedimiento quirúrgico en materia de anticoncepción; y las características del procedimiento quirúrgico, posibilidad de reversión, riesgos y consecuencias.

Otras leyes de la legislación argentina a tomar en cuenta en el desarrollo de los Derechos sexuales y Reproductivos son las siguientes:

Ley 23.798, sancionada el 06 de agosto de 1990, se declara el interés nacional argentino a la lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, entendiéndose por tal la detección e investigación de la casusas, diagnóstico, prevención, asistencia y tratamiento de la misma; dejando en claro que dichas disposiciones no podrán afectar en ningún caso la dignidad de la persona, producir estigmatización, exceder del marco legal referente al secreto médico e incursionar en el ámbito de privacidad de las personas.

Ley 25.929 de Parto Humanizado, aprobada el 2004, sobre los Derechos de Padres e hijos durante el Proceso de Nacimiento, la cual trata la importancia del acompañamiento de una persona a la elección de la mujer durante el parte y los beneficios que ello significa en el Salud materna; así como brinda los lineamientos básicos para el trato de la persona recién nacida.

Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, ley emitida el 2005, protege de manera integral los Derechos de todo niño, niña y adolescente que se encuentre en territorio argentino, en garantía del pleno ejercicio y disfrute de los Derechos reconocidos a ellos tanto en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, inmerso dentro de ello los Derechos de Salud sexual y Reproductiva, así como los Derechos protectores contra la violencia y abuso Sexual de menores.

Ley 26.150 que establece el Programa Nacional de Educación Sexual Integral, la cual establece el derecho a los educandos de recibir una Educación Sexual integral en los establecimientos de educación pública, de gestión estatal y privada dentro del territorio

Argentino, en pos de promover las actitudes responsables ante la Sexualidad, prevenir la transmisión de enfermedades de transmisión sexual, y procurar la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres.

Ley 26.485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, emitida el 11 de Marzo de 2009; tiene como objetivos principales la eliminación de todo tipo de discriminación por género, la protección del derecho de la mujer de una vida sin violencia, el desarrollo de políticas públicas referente a la violencia contra la mujer, así como el desarrollar un mejor acceso a la justicia para la mujer violentada.

Otras dos normativas a tomar en cuenta que aunque no se encuentran ligados a la Salud reproductiva, si lo están a los Derechos Humanos son la reciente Ley 26.618 del 2010, Ley de Matrimonio igualitario por la cual se modificó el instituto del Matrimonio Civil reemplazando los término “hombre y mujer” por “contrayentes y sus demás adecuaciones, así como realizar la extensión de los Derechos originarios del matrimonio al as parejas del mismo sexo. La segunda a tomar en cuenta es la Ley 26.743 del 2012, la cual establece el derecho de toda persona a la identidad de género, al libre reconocimiento de la misma y al desarrollo de la persona conforme a ella.

2.2.3. La Salud Reproductiva en el Derecho Venezolano

El desarrollo de la Salud reproductiva en Venezuela, ha sido en las últimas dos décadas un proceso particular de reforma constitucional, esto debido al paradigma del contexto político y económico que ha venido sufriendo este país, este proceso que inicia con la Reforma de la Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999 la cual define al Estado como garante de Derechos Sociales, los Derechos sexuales y Reproductivos; los mismos reconocidos en los artículos 21, 56, 75, 76, 77, 78, 81 de la misma señalando: el

reconocimiento de asistencia y protección de la mujer en lo relacionado a la reproducción, dentro de ello la protección integral a la maternidad ;protección a las familias; la igualdad de Derechos y deberes en el matrimonio y uniones de hecho; la participación de los jóvenes en el desarrollo; la salud como parte del derecho a la vida; derechos relativos a la planificación familiar; derechos relativos al reconocimiento y libre ejercicio de la sexualidad; la prohibición de discriminación por razones de sexo y abuso. a continuación observaremos políticas de estados y leyes directamente relacionadas a la salud reproductiva y sexual.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), la cual entró en vigencia el 01 de abril de 2000, otorga ciudadanía plena al niño y el adolescente, garantizando así el uso y disfrute pleno de sus Derechos y garantías en el territorio venezolano a través de la protección estatal, social y familiar desde el momento de su concepción. Referente a los Derechos sexuales y Reproductivos, conjuntamente a las reformas en salud y educación; esta impone la creación de nuevos programas y entidades especializadas para la aplicación de las mencionadas. Entre las estrategias planteadas en la mencionada ley destacan aquellas en materia de protección, a los derechos de protección al abuso y la explotación sexual de menores; el derecho a acceso a información y educación en salud sexual, maternidad, paternidad responsable, prevención de enfermedades de transmisión sexual.

Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer, por Gaceta Oficial N°5.398 Extraordinario de fecha 26 de octubre de 1999, tuvo por objetivo el garantizar el ejercicio pleno de los Derechos de la Mujer y el desarrollo de su personalidad , aptitudes y capacidades en un entorno libre de discriminación alguna por motivo de sexo; derogando dentro de la misma toda ley que aun mantenga normas que excluyan o atenúen la

capacidad jurídica de la mujer esto en pleno reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer en todo acto y negocio jurídico.

La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del 2007, la cual garantiza a las mujeres el ejercicio pleno del derecho a una vida libre de violencia, previniendo, atendiendo y sancionando todo acto que constituya en violencia contra la mujer, impulsando cambios socioculturales que fomenten la desigualdad de género; fortaleciendo el marco penal y procesal para la protección de la integridad de las mujeres víctimas de violencia; así como la promoción de participación y colaboración de entidades, asociaciones y organizaciones no gubernamentales en la realización de programas contra la violencia hacia la mujer.

La Resolución 1762 del Ministerio de Educación de 1996, constituye un hito importante a mencionar puesto que normativizó el derecho de la adolescente embarazada a continuar con sus estudios dentro de cualquier institución educativa venezolana. Incorporado posteriormente dentro de la Ley Orgánica de Educación del año 2009, la cual constituía las bases, principios, valores rectores y deberes en educación que el Estado asumía como función para con todos los ciudadanos venezolanos.

Respecto a los Derechos de protección a la maternidad, podemos mencionar dos normativas específicas dentro de la legislación venezolana; la primera, la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna del 2007, la cual tiene por objetivo el promover, proteger y apoyar la lactancia materna, siendo parte fundamental para la adecuada alimentación de los niños y niñas y su desarrollo integral; dicha normativa en concordancia al Código Internacional de Comercialización de los Sucedáneos de la Leche Materna de 1981. La Segunda normativa a observar es la Resolución Conjunta de los Ministerios de Salud y del Trabajo y la Seguridad Social del 2006, la cual extiende el

periodo de lactancia a nueve meses desde la fecha del parto, y en doce meses en los casos que el patrón no mantenga una guardería infantil o un servicio de educación inicial y en los casos de parto múltiple o enfermedad del recién nacido.

2.2.4. La Salud Reproductiva en el Derecho Mexicano

El desarrollo de los Derechos sexuales y Reproductivos dentro de la legislación mexicana parte de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, pasando por la ratificación de un conjunto de tratados, convenciones y acuerdos internacionales, los cuales hemos podido observar previamente; es así desde el artículo primero reformado el 10 de julio del 2011 de la máxima mexicana, nos encontramos con el reconocimiento a gozar de los Derechos Humanos reconocidos tanto en la legislación nacional como en tratados internacionales, dentro de ellos aquellos a la prohibición de discriminación motivada por origen étnico, género, edad, capacidades diferentes, estado civil, religión o cualquier otra que atente a la dignidad humana y que tenga por objetivo el anular o menoscabar los derechos y libertades de la persona.

Es en su artículo cuarto encontramos mayores luces referentes al reconocimiento de los Derechos sexuales y Reproductivos. Artículo N°4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la Organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.³¹

Dentro de la misma, en sus posteriores modificaciones resalta el reconocimiento del derecho a la protección de la salud, el acceso a la misma, dentro de ella la salud reproductiva y sexual. Se reconoce además el derecho a un ambiente sano para el

³¹ 1917, CONGRESO CONSTITUYENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 05 de febrero de 1917.

desarrollo y bienestar de la personas. Asimismo es variada la normativa mexicana que ha abordado la salud reproductiva, normativa que observaremos a continuación.

La Ley General de Población publicada el 07 de enero del 1974, la cual tenía como objetivo el regular los fenómenos que afectan a la población mexicana en cuanto a volumen, estructura y distribución en el territorio nacional; cuyo reglamento cuenta con una sección titulada Planificación Familiar definiéndola como el ejercicio del derecho de toda persona a decidir, el número y espaciamiento de los hijos que decida tener, reconociéndose dentro de la misma el derecho de acceso a la información y servicios médicos idóneos para lograrlo. Señalado además en el artículo 15° del mencionado reglamento la conexión que la planificación familiar deberá tener con diferentes aspectos de desarrollo social:

Artículo N°15.- Los servicios de planificación familiar deberán estar integrados y coordinados con los de salud, Salud reproductiva, educación, seguridad social e información pública y otros destinados a lograr el bienestar de los individuos y de la familia, con un enfoque de género, y de conformidad con lo establecido en la Ley, el presente Reglamento y las demás disposiciones aplicables.³²

La Ley General de Salud, la cual tuvo por fin el reglamentar el derecho a la protección de la Salud de toda persona reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableció las bases y accesos para los servicios de salud, dentro de ella en su capítulo sexto Servicios de Planificación Familiar, nos señala en su artículo 67 lo siguiente:

Artículo N° 67. - La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes.

³² 2000, CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Reglamento de la Ley General de Población. 14 de Abril del 2000.

Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad.³³

De lo anterior señalado se vislumbra la importancia que tiene la orientación educativa en sexualidad adolescentes, como medio preventivo en la reducción de embarazos en adolescentes; a ello se añade en el artículo 68° los servicios inmersos en la planificación familiar, dentro de cual se señala: La promoción de programas educativos en materia de educación sexual y planificación familiar; la atención y vigilancia de los usuarios de servicio de planificación familiar; apoyo y fomento de la investigación y fomento en materia de anticoncepción, infertilidad humana y planificación familiar; la creación de infraestructura idónea para la prestación de los servicios de planificación familiar.

Dentro de las normativas a mencionar, nos encontramos con la Ley Para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescente, la cual en relación a los Derechos de salud, señala la política de coordinación gubernamental en los tres niveles de Gobiernos: el Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo para la prevención de embarazos en adolescentes. Finalmente la Ley del Instituto Mexicano de la Juventud, entidad con atribuciones para que en coordinación con las dependencias y entidades públicas elabore programas y cursos de orientación sobre salud sexual y reproductiva.

³³ 2005, CONGRESO DE LA UNIÓN. Ley General de Salud. 2005.

2.2.5. La Salud Reproductiva en el Derecho Español

España, uno de los países con mayor avance dentro de la Unión Europea en materia de reconocimiento de derechos humanos y legislación a la cual abordar para obtener una perspectiva del avance europeo castellanizado, denotaba ya en su Constitución de 1978, un reconocimiento del derecho a la salud, así como el de sus vertientes siendo una de ellas los llamados derechos sexuales y reproductivos; a ello debemos añadir la prestación gratuita y universal del Servicio Nacional de Salud garantizada en la misma. Legislación que si bien no conto con una normativa específica de regulación de los derechos sexuales y reproductivos hasta la promulgación de la Ley 2/2010 “Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo” el año 2010, si conto con una serie de leyes, protocolos y normativas vinculadas a las mismas, a continuación revisemos aquellos avances legislativos previos, que en tiempo reciente fueron demarcando el camino para la promulgación de la misma.

El primer avance a tomar en cuenta es la reforma a la ley General de Sanidad de 1986, dentro de la cual se solicitaba regularizar, definir y aclarar la Ley de 1944 sobre enfermedades sexuales y otras para que se acoplaran al nuevo conocimiento científico adquirido y en las necesidades sanitarias y sociales del momento, respecto al Sistema Público de Salud. Este será el único hito a mencionar previo al desarrollo del siglo XXI que mencionaremos, dado que el mismo sentó una base importante para el desarrollo de la legislación posterior dentro de un marco legislativo científicamente no desfasado.

La Ley 41/2002 “Ley básica reguladora de la Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones”, normativa que regula la practica clínica-hospitalaria tanto en el servicio particular como estatal, ello respecto a los derechos de privacidad y confidencialidad del paciente. Teniendo como fin el proteger los derechos de dignidad, libertad individual y

salud, puesto que se reconocía la capacidad de decisión del usuario clínico, de mantener la confidencialidad de su historia clínica y de la información. Además se establece la obligatoriedad del consentimiento del paciente previo a la realización de todo procedimiento médico, dicho consentimiento debe realizarse posterior a la información adecuada del procedimiento a realizar como de los efectos que este pueda conllevar, siendo potestad del paciente/ usuario el poder decidir sobre el mismo, así como el solicitar opciones clínicas alternativas. A dicha normativa en favor del paciente se acoplo la Ley 16/2003, Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, ley garante de la participación, igualdad e inclusión social: y de coordinación del Sistema Nacional de Salud para la elaboración de actividades en favor de tales fines.

El Código Penal Español, señala la interrupción voluntaria de embarazos no deseados en el artículo 145°, sin embargo a través de la Ley Orgánica 9/1985. Se reforma en el artículo 417 bis del código penal, estableciendo tres supuestos de despenalización de la siguiente forma:

“1º: Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinta de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia o riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

2º: Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

3º: "Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos

especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.”³⁴

El Plan Multisectorial frente a la infección por VIH y Sida. España. 2008-2012, realiza el reconocimiento del manejo de la prevención al VIH, como parte de los derechos sexuales y reproductivos, contemplando la necesidad de la elaboración y ejecución de programas de prevención del VIH. Enfermedades de transmisión sexual y planificación familiar. Teniendo como objetivo la realización de dichos programas de manera inclusiva e igualitaria; así como el de llegar a la mayor variedad de colectivos femeninos posibles. Es necesario el señalar además aquellos impulsos legislativos en materia de igualdad de género; señalando la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, dentro de la cual se recogía la obligación estatal de brindar una igual política sanitaria, propugnando el desarrollo de investigación científica en materia de salud, tomando en cuenta las diferencias de necesidad entre hombres y mujeres, impulsando así el desarrollo de técnicas de protección reproductiva y sexual a favor de la población femenina.

Finalmente, la Ley 2/2010, Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, surgió con la finalidad de garantizar los derechos en materia de salud sexual y reproductiva, así como normar aquellos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo, así como de las potestades públicas. Ley que si bien en materia general de derecho sexual y reproductivo solo propugna un mejor manejo estatal de los mismos como parte del derecho a la salud, si genera avances sustanciales en interrupción voluntaria del aborto, señalando en su artículo 14º: “Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada,

³⁴ Ley 9/1985 “Ley de Despenalización del Aborto en determinados supuestos” <https://robertorj.files.wordpress.com/2009/10/ley-organica-9-1985-de-5-de-julio-de-despenalizacion-del-aborto-en-determinado-supuestos.pdf>, (consultado 26 de junio del 2017)

siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.; b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.”³⁵. A ello debemos que se establecen los supuestos de interrupción por causas médicas dentro de su artículo 15 °:a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen. b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija. c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.³⁶

2.2.6. La Salud Reproductiva en el Derecho Costarricense

Costa Rica nación centroamericana sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido un referente en democracia y compromiso al reconocimiento de los derechos humanos, teniendo un histórico ímpetu para el desarrollo y constante reconocimiento de derechos y libertades civiles; ello no exento de los derechos en materia sexual y reproductiva, he de ello él porque es necesario el observar cuales han sido los avances sustanciales en dicho sector dentro, dentro de la legislación costarricense. Iniciando con la Ley N° 5395, Ley General de Salud emitida en el año de 1974, nos menciona dentro de su

³⁵ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514> , (consultado el 26 de junio del 2017.

³⁶ Ley Orgánica 2/2010, op. cit, p.70

artículo 12, la potestad estatal en servicio de la madre gestante y los derechos que la misma posee a lo largo del periodo de gestación, señalando “Toda madre gestante tiene derecho a los servicios de información materno-infantil, al control médico durante su embarazo; a la atención médica del parto y a recibir alimentos para completar su dieta, o la del niño, durante el período de lactancia.”³⁷; previo a ello dentro de su artículo 10° se realiza el reconocimiento expreso del derecho de todo nacional costarricense a “a obtener de los funcionarios competentes la debida información y las instrucciones adecuadas sobre los asuntos, las acciones y las prácticas conducentes a la promoción y la conservación de la salud física y mental de los miembros de su hogar, particularmente, sobre higiene, dieta adecuada, orientación Ley General de Salud psicológica, higiene mental, educación sexual, enfermedades transmisibles, planificación familiar (...)”³⁸ ; Por su parte la Ley N° 8239, Ley de Derechos y deberes de las Personas Usuarias de los servicios de salud, establece los lineamientos de la relación entre el centro de salud y el paciente, demarcando el derecho de todo paciente – usuario tanto a la confidencialidad de la historia clínica, como a la autorización informada previo a la realización de un procedimiento médico, encontrándose dentro de ello aquellos procedimientos médicos de índole reproductivo y sexual.

La Ley N°7735, Ley General de Protección Integral de la Madre Adolescente, la cual tiene como objetivo el desarrollo de programas preventivos, educativos y de apoyo a la madre adolescente, señala dentro de su artículo noveno las obligaciones de los centros públicos de salud, dentro de las cuales se señala: “a) Elaborar programas de atención integral para las madres adolescentes, con la supervisión del Consejo interinstitucional de Atención a la Madre Adolescente, creado en esta ley. b) Brindar asistencia gratuita, prenatal y posnatal a las madres adolescentes. c) Desarrollar programas de formación y orientación, tendientes a

³⁷ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. 1974. Ley N° 5395. <http://portal.medicos.cr/documents/20183/532088/Ley++General+de+Salud.pdf/da6f33c1-f8c2-41c7-8a50-503f71a1184b>, consultado el 26 de junio de 2017.

³⁸ Ley N° 5395, op. cit, p.71.

sensibilizar a las madres adolescentes y sus familias acerca de las implicaciones de su maternidad. d) Impartir cursos formativos de educación sexual dirigidos a las madres adolescentes, con el propósito de evitar la posibilidad de otro embarazo no planeado. e) Brindarles a las madres adolescentes, por medio del servicio social, insumos importantes que les permitan criar y educar adecuadamente a sus hijos.”³⁹ Ello en acopio del Decreto 27913-S, sobre Salud y Derechos Reproductivos de 1999, crea la Comisión Interinstitucional sobre salud y derechos reproductivos y sexuales, además de ordenar la creación de consejerías que velaran por los mismos en todos los niveles de atención de salud pública o privadas.

Por su parte Costa Rica ha llevado dicho avance legislativo conjuntamente a la aplicación de políticas públicas referidas a los grupos poblaciones conexos, priorizando la elaboración de programas y proyectos de protección y reconocimiento de derechos humanos vinculados a la sexualidad; a continuación apreciamos un cuadro con las principales políticas públicas en materia de derecho sexuales y reproductivos:

Nombre de la política	Fecha Aprobación	Período de vigencia
Plan Nacional de Salud 2010-2021	2010	2021
Política Nacional para la Igualdad y Equidad de Género	Abril, 2007	2007-2017
Plan Nacional para la Erradicación de la Explotación Sexual Comercial 2008-2010	2007	2008-2010
Política Nacional de VIH y sida	2007	2015
Plan Estratégico Nacional VIH y sida 2011-2015	2011	2015
Política Nacional para la Niñez y la Adolescencia	2009	2009-2021
Política Pública de la Persona Joven	2010	2010-2013

*Cuadro N°2 - Ministerio de Salud de Costa Rica, Política Nacional de Sexualidad 2010-2021, elaborado por el Ministerio de Salud de Costa Rica⁴⁰

³⁹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N°7735. http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/ley_7735_proteccion_madre_adolescente_-_costa_rica.pdf, consultado el 26 de junio de 2017.

⁴⁰ Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). 2011. “Política Nacional de Sexualidad 2010-2021”. Ministerio de Salud

2.2. La Salud reproductiva dentro de la Legislación Nacional del Perú

Habiendo señalado los avances realizados en materia de Salud reproductiva y los Derechos sexuales y Reproductivos a nivel internacional, tanto aquellos tratados de carácter vinculante para el Estado Peruano desarrollados en las Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos y demás entidades de carácter supranacional, se torna necesario el tomar un espacio dentro de este capítulo para observar como se ha ahondado dentro de nuestra legislación los Derechos sexuales y Reproductivos, su reconocimiento, definición y el posterior desarrollo de medidas de protección de los mismos. Dado ello señalaremos citando la legislación vinculada al reconocimiento de los Derechos sexuales y Reproductivos, y la capacidad de ejercicio de los mismo.

2.3.1. Constitución Política del Perú de 1993

Dentro de nuestra norma fundamental, la Constitución Política del Perú de 1993, los Derechos conexos al correcto ejercicio de la Salud reproductiva, los encontramos desarrollados en un gran número de artículos, enfatizando desde su artículo primero la naturaleza de defensa a la persona humana y su dignidad; pasando en el segundo artículo al reconocimiento de los Derechos a la vida, identidad, integridad personal, Libre Desarrollo, igualdad ante la ley, Libertad de información, intimidad personal, honor, la libertad y a la seguridad personal entendiendo por la misma la protección estatal ante todo tipo de violencia.

Dentro de los artículos siguientes se señalaron medios y funciones, proteccionistas a los mencionados Derechos reconocidos, señalándose en el artículo cuarto la función de especial protección al niño, al adolescente, a la madre, al anciano en situación de abandono y como apartado la promoción a la constitución familiar; En el artículo sexto se señala que la nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y

maternidad responsable, señalando dentro del mismo la importancia fundamental del acceso a la Educación Sexual y Reproductiva para ello.

En el artículo séptimo se señala el derecho de todo Peruano a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa, dentro de la misma se reconoce el acceso equitativo a los servicios de salud; finalizaremos señalando el artículo noveno el cual especifica que toda Política Nacional de Salud será supervisada normada por el Poder Ejecutivo, siendo el mismo de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

2.3.2. Código Civil

Nuestro Código Civil vigente aprobado mediante Decreto Legislativo N°295, publicado el 25 de julio de 1984; señala dentro suyo Derechos referentes al contexto social de las mujeres y su posición en el desarrollo de la misma, así como del derecho de constitución de una familia, dentro de su artículo cuarto referente al rol igualitario de los cónyuges se señala la igual capacidad de goce y de ejercicio de los Derechos de la Mujer. Más adelante dentro de los artículos vinculantes a la Salud reproductiva, se nos vuelve a señalar la naturaleza del rol del marido y la mujer teniendo ambos en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. Añadido a ello se señala la igualdad del Gobiernos de ambos en el hogar, de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo, de elegir donde residir y sobre la economía del mismo, finalmente acotamos la especificación de la violencia física y/o psicológica ejercida por un cónyuge sobre el otro como causal de separación de cuerpos.

2.3.3. Código Penal

Dentro de nuestro Código Penal vigente aprobado mediante Decreto Legislativo N°635,

publicado el 08 de abril de 1991, como cuerpo normativo regulador de los delitos y su punición en el Perú, señala dentro de este marco de desarrollo aquellos actos vulnerarios a los Derechos sexuales y Reproductivos, así como las penas a dichos actos. Los Derechos vinculados dentro de los artículos del Código Penal podemos subdividirlos en dos grupos el primero referente a la protección de la vida de la madre específicamente en la práctica del aborto como medio para salvaguardarla y el segundo referente a la protección de la persona ante todo tipo de abuso Sexual.

En la legislación penal solo el aborto terapéutico y el aborto sentimental eugenésico, el primero referente al aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada como único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su Salud un mal grave y permanente, el mismo que no sería castigado con pena alguna; y el segundo aborto referido a la interrupción el embarazo consecuencia de violación Sexual fuera del matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio, siempre que los hechos hubieran sido denunciados o investigados, y eugenésico cuando sea probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico, siendo reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses.

Los artículos en el Código Penal referentes a la protección ante el abuso sexual, encontrándose tipificados el delito de violación sexual, la cual denota como agravantes la violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, la violación de persona en incapacidad de resistencia entendiendo por ello aquella persona con anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, violación sexual de menor de edad, violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave,

Violación de persona bajo autoridad o vigilancia, seducción y actos contra el pudor⁴¹, teniendo el ultimo como forma agravada contra menores de edad.

2.3.4. Código de Niños y Adolescentes - Ley N° 27337

El Código de Niños y adolescente publicado el 07 de Agosto del año 2000, mediante Ley N°27337, es la ley garante y protectora de los Derechos de todo niño, niña y adolescente, donde se desarrollan los Derechos, deberes y libertades tanto de los niños como de los padres, así como de señalar las organizaciones encargadas de velar por ello y de cómo realizarlo. Dentro del desarrollo de garantías y medidas bajo la perspectiva del interés superior del niño y el adolescente también se toma en cuenta la responsabilidad estatal de protección a la maternidad y el acceso a los servicios de salud, así como el carácter fundamental de la Educación en el desarrollo integral de la persona.

Dentro de su artículo segundo se señala como responsabilidad estatal, el promover el establecimiento de condiciones adecuadas para la atención de la madre, durante las etapas del embarazo, el parto y la fase postnatal; brindando atención especializada a la adolescente madre y promoverá la lactancia materna. Dentro del cuarto artículo se reconoce el derecho del niño y el adolescente, a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. En los artículos quinto y décimo cuarto se reconocen los Derechos del menor a la libertad y educación; Finalmente en el artículo vigésimo primero se reconoce el derecho a la atención integral de su salud, mediante la ejecución de políticas que permitan su desarrollo físico e intelectual en condiciones adecuadas del niño y el adolescente.⁴²

⁴¹ Observa Artículos 170° al 178° del Código Penal del Perú.

⁴² CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. Ley N°27337, Código de los Niños y Adolescentes, publicado 07 de Agosto del año 2000.

2.3.5. Código Procesal Constitucional

El Código Procesal Constitucional, Ley 28237 publicada en el diario oficial “El Peruano” el 31 de mayo del 2004, nos brinda las siguientes normativas vinculatorias, para la garantizarían del derecho al debido proceso, siendo ello parte fundamental para el correcto ejercicio y protección de los Derechos Humanos, tales como los derecho Sexuales y Reproductivos. Dentro de su artículo vigésimo quinto se señala la acción de habeas corpus como procedimiento idóneo a la protección de los Derechos que conforman la libertad individual. Señalándose además al amparo como procedimiento que procede en defensa de los Derechos de igualdad, de información, opinión y expresión, al honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes, a la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos y a la salud. Finalmente en el artículo sexagésimo sexto el cual señala como objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme, o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.⁴³

2.3.6. Ley de Política Nacional de Población- Decreto Legislativo N° 346

La Ley de Política Nacional de Población, expedida mediante Decreto Legislativo N° 346, publicada en el diario “El Peruano” el 06 de julio de 1985, la cual tiene como fin el planificar y ejecutar las acciones estatales concernientes al volumen, estructura dinámica y distribución de la población en el territorio nacional, ley originaria de la necesidad de infraestructura respecto al aumento población continuo que sufría la ciudad de lima; ello dentro del marco de la protección de los Derecho Fundamentales así reconocido en el artículo cuarto del Título preliminar dentro del cual además se señala de manera específica

⁴³ CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. Ley 28237, Código Procesal Penal, Publicado el 31 de mayo del 2004.

el derecho a la libre determinación del número de sus hijos, aunque señala de la misma forma la exclusión del aborto como método anticonceptivo. Se señala como objetivos de la Ley mencionada el promover y asegurar la decisión libre, informada y responsable de las personas y las parejas sobre el número y espaciamiento de los nacimientos, señalando la labor estatal de prestación de servicio educativo y de Salud Pública para alcanzar dichos fines. Se establecen como parte de la política nacional la creación de programas de alfabetización, de capacitación laboral, y Educación Sexual y familiar, enfocados sobre todo en la población femenina.⁴⁴

2.3.7. Ley General de Salud– Ley N° 26842

La Ley General de Salud del Perú, Ley N°26842 publicada el 20 de julio de 1997 por el Congreso durante el Gobierno del Ex presidente Alberto Fujimori, es la normativa primordial y lineamiento principal de los demás reglamentos a nivel nacional de dispensación de servicios sanitarios, servicios médicos, normativa farmacéutica, salud en el trabajo y salud pública. Dentro de una normativa de esta índole la Salud reproductiva, se torna en un punto de especial enfoque en el contexto social de esa época, denotando ya en su artículo cuarto se señala, que ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico sin su consentimiento previo, o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo, exentando aquellos procedimientos de emergencia, pudiendo vincular el mismo con la problemática de esterilizaciones forzadas en el Ande que años después La Comisión del Congreso que en 2002 investigó los casos de anticoncepción quirúrgica concluyó que 314.605 mujeres fueron esterilizadas en el marco del Programa Nacional de Planificación Familiar del Gobierno de Alberto Fujimori. Añadido a ello dentro de su artículo quinto, la mencionada ley reconoce el derecho de toda persona a ser debida y oportunamente informada sobre

⁴⁴ CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. Decreto Legislativo N° 346 - Ley de Política Nacional de Población, , Publicado el 06 de Julio de 1985.

medidas y prácticas de higiene, dieta adecuada, Salud Mental, Salud reproductiva, enfermedades transmisibles y demás acciones conducentes a la promoción de estilos de vida saludable. En su artículo sexto se reconoce el derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, incluyendo los naturales, y a recibir, con carácter previo a la prescripción o aplicación de cualquier método anticonceptivo, información adecuada sobre los métodos disponibles. Señalándose que para la aplicación de cualquier método anticonceptivo se requiere del consentimiento previo del paciente y que en caso de métodos definitivos, la declaración del consentimiento debe constar en documento escrito.

Finalmente, dentro del artículo séptimo se reconoce el derecho a recurrir a tratamiento de 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 persona. Siendo necesaria para la aplicación de técnicas de reproducción asistida el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.⁴⁵

2.3.8. Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres - Ley N° 28983

La Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, Ley N°28983 publicada en el Diario el Peruano el 16 de marzo del 2007, normativa que desde su inicio el objeto de establecer el marco normativo, institucional y de políticas públicas para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus Derechos a la igualdad, dignidad, Libre Desarrollo, bienestar y autonomía, impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida, pública y privada, propendiendo a la plena igualdad. Teniendo como principios base la igualdad el respeto a la libertad dignidad, seguridad y vida humana. La misma brindándonos por concepto de discriminación “cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el

⁴⁵ CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. Ley N°26842 - Ley General de Salud, Publicado el 20 de Julio de 1997

reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas, independientemente de su Estado civil, sobre la base de la igualdad entre la mujer y el hombre (...)”⁴⁶.

Dentro de su artículo sexto, se señala los lineamientos a seguir por el Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales y Gobierno Locales, en la adopción de la presente ley, entre los cuales destacan el desarrollar políticas, planes y programas para la prevención, atención y eliminación de la violencia en todas sus formas y en todos los espacios, en especial la ejercida contra las mujeres; el garantizar el Derecho a la Salud con especial énfasis en la vigencia de los Derechos sexuales y Reproductivos, maternidad segura y prevención del embarazo adolescente; el garantizar el acceso a los programas de salud a la población en situación de extrema pobreza; y el promover el desarrollo infantil y adolescente, asegurándoles una Educación Sexual integral con calidad científica y ética. Finalmente como apartado en el artículo séptimo se establece como lineamiento al Poder Judicial y al Sistema de Administración de Justicia, el implementar políticas que permitan el desarrollo de procedimientos justos, efectivos y oportunos para la denuncia y sanción procedimientos materia de violencia Sexual; la eliminación de obstáculos para el acceso a la justicia ; una correcta reparación del daño y el resarcimiento de las personas afectadas, en particular de las mujeres rurales, indígenas, amazónicas y afroperuanas.

3.9. Legislación Nacional adicional a tomar en consideración.

Dentro de la Normativa nacional encontramos Leyes que, si bien tiene un menor aporte doctrinario a los Derechos sexuales y Reproductivos, se torna necesario el mencionar. La primera a mencionar es La Ley CONTRASIDA, Ley N°26626 publicada el 20 de junio de 1996 en el diario “El Peruano”, y modificada posteriormente por la Ley N° 28243 publicada el 1 de junio del 2004, estableció dentro de sus objetivos el coordinar y facilitar

⁴⁶ CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. Ley N°28983 - Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, 16 de Marzo del 2007.

la implementación de las estrategias nacionales de control de VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual de igual forma el promover la cooperación técnica y económica nacional y extranjera destinada a su prevención, control y asistencia, para finalmente el proponer los cambios legislativos que faciliten y garanticen el adecuado desarrollo de su lucha en el país.⁴⁷

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260 – Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, aprobado por Decreto Supremo N°006-97-JUS aprobado el 25 de junio de 1997, podemos rescatar la definición que nos brinda por concepto de violencia familiar “cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia Sexual”.⁴⁸; que se produzca entre cónyuge, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, parientes directos y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Extiende el concepto hasta las personas que habiten en un mismo hogar sin relación contractual laboral, los que no habiten juntos pero que hayan procreado hijos en común.

La Ley de Protección y Sanción frente al Hostigamiento Sexual- Ley N° 27942, de la cual tiene como objeto el prevenir y sancionar el hostigamiento Sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia; teniendo como ámbito de aplicación los centros laborales públicos o privados, las instituciones educativas, las Instituciones Policiales y Militares; y dentro de ellos todo el personal a cargo en el ejercicio de sus funciones laborales , añadiendo a ello además a las personas intervinientes en las relaciones de sujeción no reguladas por el derecho laboral.⁴⁹

⁴⁷ 1996 CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ
Ley N°26626 - Ley CONTRASIDA, publicado 20 de junio de 1996.

⁴⁸ 1997 PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL PERÚ
Texto Único Ordenado de la Ley N°26260, aprobado por Decreto Supremo N°006-97-JUS, 1997.

⁴⁹ 2003 CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ
Ley N°27942, Ley de Prevención y Sanción frente al Hostigamiento Sexual, publicado el 27 febrero, 2003.

Finalmente tomaremos en consideración es la Ley que crea el registro de deudas alimentarias - Ley N° 28970, cuyo objetivo en el artículo primero se señala que en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, serán inscritas aquellas personas que adeuden tres cuotas sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada. Así como a aquellas personas que no cumplan con pagar pensiones devengadas durante el proceso judicial.⁵⁰

3. Marco Teórico del Estado Laico en el Perú

3.1. Concepto

La laicidad como tal, es un concepto que ha ido evolucionando con el devenir histórico y el cambio sociocultural; ello es causa de las diferentes connotaciones y definiciones del mismo, siendo para unos el respeto entre iglesia y Estado, así como el respeto a su propia autonomía; y para otros como la no inclusión de la iglesia y su influencia en la toma de decisiones y desarrollo estatal. A aquella nación cuyo desarrollo político y social se rija bajo la mencionada relación de independencia y autonomía estatal podemos determinarla como Estado Laico. La laicidad en la actualidad es entendida como aquella organización político-social neutral en materia religiosa en el manejo estatal, ello en pos de garantizar los Derechos Fundamentales de Libertad e Igualdad de la persona. Reconociendo la sumisión del Estado y su política de gobierno no ante la Iglesia, como en tiempos pasados suscito sino ante la voluntad del pueblo, único depositario de la soberanía estatal.

Roberto Blancarte nos explica que la versión institucional de la laicidad descansa sobre tres elementos: autonomía de las esferas política y religiosa; libertad de conciencia y de

⁵⁰ 2007 CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ
Ley N° 28970 - Ley que crea el registro de deudas alimentarias, publicado el 27 de enero del 2007.

religión; igualdad de todos los individuos y de todas las instituciones religiosas ante la ley. De esta manera, el principio de laicidad comparte vínculos estrechos con los ideales de la democracia constitucional: la clara afirmación de la legitimidad popular y no religiosa.⁵¹ Referente a lo mencionado debemos acotar que es en sí la voluntad popular donde reside la legitimación del Estado democrático y no en la de una determinada doctrina religiosa o creencia, dejando de lado la historia conjunta de Estado- iglesia que pueda poseer un determinado país. Observado ello, debemos acotar que la laicidad no se trata en si de una separación de Estado e Iglesia, siendo el mismo un concepto de reconocimiento de derechos y de no influencia estatal; es el caso de muchos Estado que aunque no constituidos como laicos poseen políticas públicas independientes a la religión, caso de Dinamarca y Noruega. Respecto a la mencionada independencia estatal el Profesor Blancarte nos señala, “la laicidad supone la autonomía de lo político frente a lo religioso, independientemente de las diversas formas de relación entre el Estado y las Iglesias o convicciones religiosas institucionalizadas”.⁵²

En tal sentido, es también equívoco el señalar al Estado Laico como un Estado Ateo o Antireligioso, siendo estos pensamientos contrarios a los fines de protección de derechos que conlleva la laicidad estatal, puesto que en el exceso de los mismos podrían originarse persecuciones y discriminación contra un grupo religioso u otro. Siendo por ello importante el reconocimiento de la importancia de las religiones dentro de la sociedad, siendo parte de los derechos de libertad de creencia y religión. A lo señalado Ana Güzmes acota “[e]l Estado laico es muy cercano a la soberanía popular y no se opone a lo religioso, ni a las espiritualidades expresadas en religiones escritas u orales, sino a las ideas teocráticas de la política (Gobiernos en nombre de Dios) y al autoritarismo de los dogmas

⁵¹ BLANCARTE, ROBERTO (2000), “Retos y perspectivas de la laicidad mexicana”, Laicidad y valores en un Estado democrático, México, Colmex-Segob, 2000, p. 124.

⁵² BLANCARTE, ROBERTO, (2008) Para entender el Estado laico. México D.F.: Nostra ediciones, 2008, pp. 7-8.

que se intentan imponer como verdades universales para todos”.⁵³ Ya determinada la neutralidad estatal frente a todo dogma religioso, es necesario el añadir que la laicidad descansa en la garantía de pluralidad y respeto a la diferencias de culto, así como al respeto de los Derechos Humanos. El Estado Laico nace como parte de la aplicación estatal de democracia, por lo cual el mismo se fundamenta en los principios y valores inmersos en el concepto de democracia; resaltando la interdependencia entre ambos conceptos, la misma indispensable para el respeto a los Derechos sexuales y Reproductivos de la persona, en exigencia de igualdad y no discriminación. Referente a la naturaleza de neutralidad, el profesor Rodolfo Vázquez menciona que “la laicidad puede exigir desde una actitud de tolerancia, hasta una decidida intervención del Estado para garantizar la consecución de los planes de vida de todos en igualdad de condiciones”⁵⁴, afirmando que más que neutralidad es preferente hablar de una situación de imparcialidad dado el compromiso de ciertos valores como la democracia, tolerancia y razón pública, ello a fin de brindar una mayor flexibilidad a la hora de interpretar el principio de laicidad en situaciones concretas.

3.1.1. Tipología del Estado Laico

Previo el señalar las Tipologías del Estado Laico, es necesario el realizar una breve reseña, respecto a los Principios del Estado Laico, en pos de obtener un mejor entendimiento de las deficiencias y virtudes de cada tipología en alcanzar un correcto laicismo; siendo que los principios del laicismo no existen de manera homóloga en la doctrina, tras el análisis de los conceptos de Laicidad ya expuestos, podemos afirmar que son por lo menos cuatro los principios destacados en la doctrina.

El Principio de Libertad de Religión, como primer principio del Estado Laico, refleja lo

⁵³ GÜEZMES, ANA. 2009. “Estado laico, sociedad laica, un debate pendiente”. En: Conciencia Latinoamericana. N° 1, vol. 1, pp. 8-17. Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir.

⁵⁴ Vázquez, Rodolfo, Democracia y laicidad activa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Cátedra Extraordinaria “Benito Juárez”. México. 2013.

señalado referente a la no naturaleza anti religiosa o atea del Laicismo, sino como medio de protección a la libertad de culto y pensamiento. Siendo base fundamental del modelo de gobierno democrata, el reconocimiento del pluralismo religioso. A lo mencionado se añade el Principio de igualdad, como segundo principio, complementario claramente al primero en defensa del Derecho de Culto de cada persona y a la no discriminación por la elección del mismo; El Principio de Neutralidad, es señalado como la característica de estado neutro, que si bien separado de la influencia de todo dogma o sesgo religioso, debe entenderse tal separación en el ámbito del manejo político y desarrollo estatal; tomando en cuenta que de igual manera debe existir, igualdad de oportunidades de participación estatal para los miembros de agrupaciones religiosas, entrando finalmente a calar el Principio de Cooperación.

A fin de realizar una revisión más formada, analizaremos las Tipologías señaladas por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia N° C-350/94 del 04 de agosto de 1994, la misma que resolvió la Acción de Inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Carlos Alberto Jauregui Didyme-Dome contra las leyes 33 de 1927 y 1a de 1952, ante su perspectiva de deficiencia en la aplicación del laicismo en el Estado Colombiano, cuya legislación si bien no le dio la razón, dicho fallo dejo disertaciones importantes a nivel jurisprudencial referente al Estado Laico.

- a) **El Estado Confesional sin tolerancia religiosa**, se denomina a aquel estado donde impera una religión de manera oficial, así mismo los contenidos que establece la religión son jurídicamente obligatorios; prohibiéndose así la libertad de creencia a otra religión, siendo los creyentes de diferentes religiones perseguidos y discriminados. Ello nos recuerda en el contexto actual a Naciones con predominio musulmán, donde su propia legislación se maneja en concordancia a sus dogmas religiosos; de ello La Corte

Constitucional de Colombia nos menciona como ejemplo los “Estados cristianos medievales, en las monarquías absolutas o existen aún en algunos países musulmanes, son contrarias al constitucionalismo y al reconocimiento de los derechos humano, los cuales nacieron, en parte, con el fin de superar las crueldades de las guerras de religión”⁵⁵. Modelo en el que se observa una deficiencia de los principios ya mencionados, alejado completamente de la Libertad Religiosa, Igualdad y No Discriminación.

b) Estados Confesionales con tolerancia o libertad religiosa, se denomina a aquel Estado que aun consagrando una religión como oficial, permite el ejercicio de la libertad de culto, no excluyendo o discriminando otros cultos. Situación que no generaría una obligación legal de todos los estatutos o dogmas que imparta la religión establecida como oficial. El Tribunal Constitucional Colombiano, nos menciona que dicho modelo de estado laico, se presenta de dos maneras. “En algunos casos, las religiones diversas a la oficial son simplemente toleradas, sin que exista una plena libertad en la materia. Así, en Italia, el Estatuto de 1870 establecía que la religión Católica era "la única religión del Estado. Los demás cultos ahora existentes son tolerados conforme a las leyes" (...) el culto no oficial era ejercido no como un derecho sino como una conducta simplemente tolerada por el Estado. En cambio, en otros eventos, el carácter oficial de una religión se ha acompañado de una plena libertad religiosa y de la ausencia de cualquier discriminación por este factoró (...) Tal es, por ejemplo, el modelo del Estado británico que confiere desde el Siglo XVII carácter oficial a la religión Anglicana, de suerte que el Rey debe ser de esa misma religión. Pero en ese país hay plena libertad religiosa.”⁵⁶

⁵⁵ Sentencia N° C-350/94, Corte Constitucional de Colombia, http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-350-94.htm#_ftn6, revidado en 09 de junio del 2017.

⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia, op. cit, p.77.

c) **Estados de Orientación Confesional**, esta tipología hace referencia a aquellos Estados definidos según el Tribunal Constitucional Colombiano, como Estados de orientación Confesional o de protección de una religión determinada, siendo que los mismos aun sin contar con una religión establecida como oficial; cuentan con ciertas prerrogativas hacia uno o más confesiones religiosas, ello causa del predominio histórico y poblacional de la misma. El Tribunal cita como ejemplo de ello la legislación española, italiana y colombiana, disertando lo siguiente: “los actuales ordenamientos constitucionales italiano y español se caracterizan por esta regulación, puesto que si bien hay plena libertad religiosa y no se establece ninguna religión oficial, la Constitución y el ordenamiento legal reconocen ciertas prerrogativas al Catolicismo Romano”.⁵⁷ Así mismo cita su propia experiencia, señalando que aunque garantizado el Derecho a la Libertad de Conciencia mediante la reforma Constitucional de 1936, de igual manera para el año de 1957 se aprobó por un plebiscito de 1957, que señalaba como base de la unidad nacional, el reconocimiento del Catolicismo como base de los partidos políticos existentes; de igual forma recordó que el artículo 53° de su Constitución, establecía que la libertad de cultos estaba limitada por la moral cristiana.

d) **Estados Laicos con plena libertad religiosa**, son aquellos Estados donde existe una plena separación, entre Iglesia y Estado; existiendo un pleno estado de igualdad de culto y no discriminación en materia religiosa; no existiendo ninguna religión señalada como oficial y además no existiendo doctrina oficial en materia religiosa para el Estado. Ponen como ejemplo de dicho tipo de legislaciones a Estados Unidos y Francia, señalando “estos regímenes constitucionales reconocen el hecho religioso y protegen la libertad de cultos pero, por su laicismo, no favorecen ninguna confesión religiosa por cuanto consideran que ello rompería la igualdad de derecho que debe existir entre ellas.

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia, op. cit, p.77.

Ello implica, como contrapartida, que la autonomía de las confesiones religiosas queda plenamente garantizada, puesto que así como el Estado se libera de la indebida influencia de la religión, las organizaciones religiosas se liberan de la indebida injerencia estatal”.⁵⁸

e) **Estados Oficialmente Ateos**, el Tribunal Constitucional Colombiano nos presenta la siguiente disertación: “es decir aquellas organizaciones políticas que hacen del ateísmo una suerte de nueva religión oficial, y que presentan, algunos de ellos, diversos grados de hostilidad hacia el fenómeno religioso. Así, algunos de estos Estados toleran las prácticas religiosas pero no establecen verdaderamente una plena libertad de cultos. Otros regímenes llegan a desconocer toda libertad religiosa, a tal punto que devienen Estados anticlericales, como sucedía con la Constitución de la República Socialista de Albania de 1976, la cual en su artículo 54 prohibía la creación de organizaciones religiosas”⁵⁹, como podemos apreciar un modelo estatal laico, persecutor y no garante de la libertad de culto e igualdad. Aunque cabe acotar, que se trata de un modelo ya no presente en el contexto internacional.

3.1.2. Evolución Histórica del Laicismo en el Perú

Si bien es el Perú un estado constituido como laico y de reconocimiento de los Derechos de Libertad de Culto y Conciencia, en lo referente a su historia y su formación Estatal, se torna prácticamente imposible negar la fuerte tradición e influencia católica en la que el Perú se desarrolló; desde la época de la conquista española, el sistema de evangelización y el uso de la religión como medio de unión estatal; pasando por los inicios del proceso de independencia y el Protectorado de San Martín, hasta el desarrollo constitucional del siglo XXI. Tanto Perú como el resto de los miembros Latinoamericanos, ha tenido que manejar

⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia, op. cit, p.77.

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia, op. cit, p.77.

el reconocimiento de los derechos fundamentales, conjuntamente con los dogmas imperantes en el Catolicismo. Dogmas que si bien han cedido influencia en el tiempo respecto al desarrollo de la política estatal, no han desaparecido del todo; siendo aún lineamientos importantes para diferenciar lo correcto de lo incorrecto, para muchos peruanos. Tomando en cuenta este contexto inicial procederemos a señalar cual ha sido el desarrollo histórico del laicismo en el Perú.

Desde los inicios del Perú como República, ha sido la relación Estado- Iglesia tanto en el Perú como en el resto del contexto Latinoamericano de la época, un factor importante para el desarrollo social y político de los estados; el Perú no se encontró exento a ello, como prueba podemos señalar el Reglamento Provisional de Huara de 1821, el cual presentaba reglas generales para la administración del País, previo a la Instalación del Primer Congreso Constituyente del Perú. En el mismo se señala la asunción del Patronato Nacional por parte de la Capitanía General; recordemos que el Patronato es el acuerdo por el cual la Santa Sede, reconoce al Estado funciones de evangelización, las mismas que fueron usadas por el Virreinato y en la Conquista, para la ejecución de los mandatos de la Corona Española justificados en la fe. Es así, que la relación Iglesia – Estado se mantuvo en muchos de los estados independientes, acogiendo al Patronato como un derecho heredado de facto del Virreinato; debido a la inexistencia de una bula papal, que reconociera la transmisión de funciones. Manteniéndose el Patronato como parte de nuestra historia constitucional, hasta su posterior derogación en 1979. Para el mismo año, José De San Martín dictó un Estatuto Provisional adicional, en el cual señalaba como religión oficial del Estado Peruano, estableciéndolo aunque de manera provisional, como un estado confesional con tolerancia religiosa, reconociendo además el derecho a la libertad de culto, siempre y cuando su ejercicio no trascienda el orden público; de igual manera, se señaló como requisito para ejercer cargo de funcionario público el profesar la religión del

Estado, requisito en si discriminatorio.

La Constitución Peruana de 1823 nuestra primera carta prima, constituyo al Perú como una República Católica, Apostólica y Romana; un estado confesional que señalaba además como rol estatal, la protección constante de las creencias y dogmas del Catolicismo; legislación cuyo origen de tan fuerte espíritu apostólico, bien puede resumirse a un simple dato, gran parte de los miembros del Primer Congreso Constituyente eran sacerdotes, con un total de 26 sitios en la mesa. Basta con observar la fundamentación Constitucional en Dios, la cual versa lo siguiente:

“En el nombre de Dios, por cuyo poder se instituyen todas las sociedades y cuya sabiduría inspira justicia a los legisladores. Nos el Congreso Constituyente del Perú, en ejercicio de los poderes que han conferido los pueblos a todos y cada uno de sus Representantes, para afianzar sus libertad, promover su felicidad, y determinar por una ley fundamental el Gobierno de la República, arreglándonos a las bases reconocidas y juradas. Decretamos y sancionamos la siguiente Constitución”.⁶⁰

Para la Constitución de 1826, también denominada como la “Constitución Vitalicia”, se reafirma al Perú como un estado confesional, católico, apostólico y romano. Estado Confesional con tolerancia de culto, siendo que dicha libertad no se encontraba excluida en el texto constitucional, el mencionado no conto con un extenso tiempo de vigencia, siendo posteriormente reemplazado por la Constitución de 1827. Cabe señalar, que dada la fuerte influencia clerical que se observó en los posteriores Congresos Constituyentes hasta la Constitución de 1856, se mantuvo la confesionalidad del Estado Peruano, siendo en la última mencionada de la siguiente forma: “la Nación profesa la religión católica,

⁶⁰ Constitución Política de la República Peruana de 1823, Primer Congreso Constituyente, http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1823/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).

apostólica, romana. El Estado la protege por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio, y no permite el ejercicio público de alguna otra”⁶¹; norma prima que señalaba de manera expresa la ilegalidad de culto a otra religión que no sea la católica, sin realizar mayores cambios en materia de reconocimiento de Derecho de Culto y Libertad Religiosa. Pero si introduciendo cambios importantes, eliminando el fuero eclesiástico y la obligatoriedad del diezmo.

Para 1869 se disponen los primeros indicios de laicización estatal, declarándose la laicidad de los cementerios; y la introducción del matrimonio civil como derecho general y no solamente católico, como había acontecido en épocas posteriores. La introducción del Matrimonio Civil para personas no católicas, fue introducida en la modificación del Código Civil en 1897, de lo mencionada la Dra. Pilar García Jordán, catedrática de la Universidad de Barcelona, menciona “La Iglesia peruana se opuso frontalmente a la ley. Aunque el Vaticano solicitó de los obispos que presionaran sobre el poder civil para que la legislación se adecuara a la doctrina de la Iglesia, el episcopado, ante la irreversibilidad del proceso, se limitó a dar normativas precisas a los párrocos para la celebración del matrimonio”.⁶²

El 11 de Noviembre de 1915 bajo la presidencia de José Pardo, se emite la Ley N° 2193, la cual deroga el Artículo 4 de la Constitución de 1860, artículo que prohibía el ejercicio de culto a una religión distinta a la católica, estableciendo por primera vez tolerancia al pluralismo de culto en el Perú. De ello la Doctor a García Jordán nos señala: “El Presidente José Pardo sancionó la ley el 11 de noviembre de 1915, ante la conmoción general del clero. Parecía inaugurarse una nueva etapa en la que la Iglesia perdería cuotas de poder;

⁶¹ Constitución Política de la República Peruana de 1856, Convención Nacional de 1851, http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1823/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).

⁶² GARCÍA JORDÁN, Pilar. Iglesia y Poder en el Perú Contemporáneo 1821-1919. Cusco: Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas – Perú. 1991.

esta situación era más aparente que real pues aunque la medida propició la lenta penetración de grupos protestantes en la sociedad peruana, la iglesia católica no perdió su protagonismo (...).⁶³ Con la Constitución de 1920 realizada bajo el mandato de Augusto Leguía, se bien se volvió a reafirmar el estado confesional del Perú, como una Nación católica, apostólica y romana; se protegió de manera explícita el ejercicio de otra religión, a través de su artículo 23°, señalando que “Nadie podrá ser perseguido por razón de sus ideas ni por razón de sus creencias.”⁶⁴

Dentro de la constitución de 1933, no se establece una religión estatal por primera vez en la Historia Constitucional Peruana, reconociéndose además por primera vez la Libertad Religiosa en su artículo 232°, aunque cabe acotar que señalando una función de proteccionismo al Catolicismo, por parte del Estado. “Artículo 232.- Respetando los sentimientos de la mayoría nacional, el Estado protege la religión, católica, apostólica y romana. Las demás religiones gozan de libertad para el ejercicio de sus respectivos cultos”.⁶⁵ Dentro de su artículo 100° además, se establece que los miembros del clero, no podrían ya ser elegibles como diputados ni senadores.

Para la Constitución de 1979 el Estado Peruano deja de reconocerse como católico; señalando sí, la influencia e importancia de la Iglesia Católica, en el desarrollo histórico, cultural y moral del Perú, prestándole su colaboración, y añadiendo que dicha colaboración resultaba extensiva a otras confesiones. Ello influenciado en gran parte, por el contexto histórico en el que se desarrolló; teniendo por un lado, el contexto de reconocimiento de derechos sociales, como el voto femenino y el voto general para mayores de 18 años; y

⁶³ GARCÍA JORDÁN, Pilar., op. cit, p.81.

⁶⁴ Constitución Política de la República Peruana de 1920, Asamblea Constituyente, http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1920/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).

⁶⁵ Constitución Política de la República Peruana de 1933, Congreso Constituyente de 1931. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1933/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).

por el otro lado, la fuerte influencia de la doctrina de Concilio Vaticano, que fomentaba la separación de Estado – Iglesia, proponiendo una relación renovada de cooperación y unión con el pueblo. Bajo esta Constitución se realiza un reconocimiento expreso de la Libertad de Religión, citando:

“Artículo 2.Toda persona tiene derecho: (...)

3.- A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda a la moral o altere el orden público (...).”⁶⁶

Cabe señalar, que aunque la Constitución de 1979, realizaba esta separación de Estado – Iglesia, y reconocía la Libertad de Culto, la misma aun mantuvo concesiones a favor del Catolicismo, ejemplo de ello fue la derogación de la prohibición al acceso de puestos de senador y diputados a los miembros del clero, que se había dado en su Constitución precedente. Respecto a las características de esta separación, el Profesor Juan Ruda Santolaria menciona: “la existencia de dos entidades distintas: Iglesia y Estado, pero sin por ello asumir tintes rupturistas. El enfoque es, más bien, el de una separación armoniosa”. Disertación que resume de gran manera, como se dio el devenir de reconocimiento de derechos en el Perú, para esa época; y que tan importante e influyente era la Iglesia para el pueblo Peruano.

El Patronato nacional, que habíamos mencionado en líneas anteriores fue derogado en el marco de esta constitución, a través del Decreto Ley N° 23147, el cual señalaba “Que el sistema de Patronato Nacional que viene rigiendo las relaciones institucionales entre el Estado Peruano y la Iglesia Católica, no se adecúa a la realidad socio-jurídica del momento

⁶⁶ Constitución Política de la República Peruana de 1979, Asamblea Constituyente de 1977. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1979/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).

actual ni traduce la verdadera independencia y autonomía de la iglesia; Que la propia Iglesia, en el Concilio Vaticano II, ha solicitado formalmente la desaparición de los sistemas de Patronato(..)⁶⁷, disponiendo complementario a ello, que las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado Peruano, se realizaría a través de nuevos acuerdos interinstitucionales. Es en la constitución de 1979 donde se establecieron, los lineamientos del laicismo del Estado Peruano y el reconocimiento de los derechos acordados, los mismos que se mantendrían posteriormente, hasta llegar a nuestra presente Constitución.

Siendo así, que para la Constitución de 1993, se mantuvo el estado de independencia estatal y la la separación Estado – Iglesia de la anterior Constitución, señalando la importancia que la Iglesia Católica tuvo en el desarrollo del Estado Peruano, así como el reconocimiento de la Libertad de Culto. Como había señalado anteriormente, no se realizaron cambios importantes en el cambio de texto constitucional; siguiendo los prácticamente, los mismos lineamientos que siguió su predecesora, como podemos observar en los siguientes artículos:

Artículo 50.- Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público

⁶⁷ Decreto Ley N° 23147, “Legislación Eclesiástica del Perú”.
http://www.libertadreligiosa.org/legislacion/Legislacion_Eclesiastica_del_Peru.pdf, (consultado el 14 de junio del 2017).

de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público (...).⁶⁸

3.1.3. ¿Es el Perú un Estado Laico?

Si bien el Perú se encuentra constituido como un Estado Laico, afirmando la independencia que el mismo tiene con la Iglesia; este laicismo aunque positivizado, no se verá siempre reflejado en la realidad, más aun dentro de un estado con un catolicismo tan arraigado como el Peruano. Es en fin de concretar una idea del grado de la laicidad del Estado Peruano, el que debemos remitirnos a los Principios básicos del Laicismo; y el realizar un análisis comparativo con nuestra realidad Legislativa y Política; para llegar a observar que tan cerca nos encontramos del ideal de laicidad.

El Principio de Libertad Religiosa, se puede interpretar tanto en su vertiente de derecho fundamental, en la cual toda persona cuenta con libertad de creer o no creer en un dios, o pertenecer o no a un grupo religioso; o como principio de laicidad, el cual refiere a la prohibición de que un Estado establezca un religión como oficial, permitiendo así algún tipo de injerencia en su desarrollo político- estatal. Dentro de nuestra constitución se encuentra reconocido la libertad de culto en su artículo n°2, inciso 3, según el cual toda persona tiene derecho “a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”. Reafirmando el Derecho de Libertad de Culto, ello bajo los lineamientos de la Moral, el Orden Público y la no afectación a terceros. Cabe señalar que nuestra jurisprudencia a reconocido, como parte de la esfera del ejercicio individual de Libertad de Religión, el profesar, abstenerse o cambiar de creencia religiosa, es decir el poder mantener

⁶⁸ Constitución Política del Perú de 1993, Congreso Constituyente Democrático, <http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucion%20y%20Leyes1/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20PERU.pdf>, (consultado el 14 de junio de 2017).

en reserva las propias convicciones, ello en concordancia tanto a la Libertad Religiosa como al Derecho de Intimidad. Referente al a esfera colectiva del Derecho de Libertad Religiosa, nuestro Tribunal Constitucional nos señala, “La libertad religiosa se configura como un derecho individual y colectivo, pues se predica tanto de la persona en sí misma como de la pluralidad de ellas asociadas en una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa. En este último caso se expresa en el derecho a establecer lugares de culto, a formar y nombrar operadores religiosos, a divulgar y propagar la fe de la asociación religiosa, etc”⁶⁹. Pudiendo afirmar el cumplimiento del Principio de Libertad Religiosa, en su vertiente de derecho fundamental; sin embargo es necesario el señalar, que como principio de separación Estado – Iglesia, y no injerencia; El Estado Peruano aún le queda modificaciones que realizar, señalando como ejemplo la enseñanza de curso de religión católica en las instituciones de educación públicas, que si bien no es obligatorio, al pretender realizar una formación de valores a los menores de edad, utilizando el sistema de valores del catolicismo, se está cayendo en una injerencia por parte de la Religión Católica al Desarrollo Estatal. Lo cual vulneraría incluso al Principio de Igualdad que trataremos a continuación.

El Principio de Igualdad y no Discriminación, derecho reconocido dentro de nuestra Constitución y del que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado “El principio de no discriminación establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Éste es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén

⁶⁹ Sentencia N°03283-2003-AA, Tribunal Constitucional del Perú, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html> , revidado en fecha 15 de junio de 2017.

condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa.⁷⁰ Es necesario el señalar, que si bien el Principio de Igualdad puede verse expresado en la no discriminación, parte del mismo es el no beneficiar una religión sobre otra, punto en el que debemos señalar; el Estado Peruano no ha cumplido a cabalidad. Siendo que si bien la Constitución no reconoce privilegios a la Religión Católica, si lo hace el Concordato de 1980, suscrito entre el Estado Peruano y la Estado Vaticano, reconociendo privilegios exclusivos entre los cuales se señala, el financiamiento indirecto del Estado y la Enseñanza de la Religión Católica en las instituciones educativas públicas. Desconociéndose el pluralismo religioso con el que cuenta una sociedad como la peruana, así como la laicidad sobre la que está constituido el Estado.

Hasta la fecha ha sido solo un Concordato suscrito entre el Estado Peruano y la Santa Sede, y podemos observar lo mucho que el mismo ha influido, en los objetivos de laicidad del Estado. Concluyendo que si bien el Estado Peruano, ha sido constituido como laico, el tan solo no profesar un credo en específico y el reconocimiento de los derechos conexos al laicismo, no es suficiente. Es necesario el encontrar un verdadero estado de independencia religiosa, y el realizar la promulgación de leyes libre de injerencia política y religiosa; tan solo fundamentada en el reconocimiento de los derechos humanos. Encontrándonos aún más, en un ambiente de participación política dentro de la cual, las creencias religiosas siguen formando parte del debate político.

3.2. El Estado Laico dentro de la Legislación Comparada

3.2.1. El Estado Laico en el Derecho Mexicano

México tal como el resto de países latinoamericanos, cuenta con un fuerte arraigo histórico y social con el catolicismo. Pero a diferencia del Estado Peruano, su manejo de las

⁷⁰ Tribunal Constitucional del Perú, op. cit, p.84

relaciones estado-iglesia y su camino a la laicidad ha sido desarrollado con anterioridad al nuestro. Tras la independencia del mismo, como consto en su Acta de Declaración de independencia y su Constitución de 1824, se proclamó en un Estado protector a la Iglesia Católica, y excluyente de demás confesiones religiosas. Situación que cambió radicalmente, para su Constitución de 1857, en la cual no se hizo mención alguna a la religión, ello causa de los previos conflictos, que habían surgido entre el Estado Mexicano y el Estado Vaticano en referencia a la no suscripción de un Patronato Nacional. Con la llegada de la Revolución Mexicana y la Constitución de 1917, se concretó la posición anticlerical que profesaba la revolución, buscando delimitar la injerencia de la Iglesia en los asuntos sociopolíticos estatales, otorgando libertad para la impartición de dogmas religiosos en el sistema educativo, pero manteniendo un control del mismo. Con las Reformas Constitucionales de 1992, los centros de culto, retornaron al espacio público, reconociéndolos con personalidad jurídica.

La Constitución de 1917, la cual es la constitución vigente de los Estados Unidos Mexicanos, prevé en su artículo 130, el principio de separación Estado- Iglesia, como garante del estado de laicidad del Estado. “Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley. Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes: (...)”.⁷¹ Dentro del mismo artículo, se prevé además la laicidad de la educación pública; y la separación política de la iglesia, no permitiendo ninguna clase proselitismo, ni asociación entre grupos políticos y confesiones religiosas.

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Congreso Constituyente de 1916, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf , (consultado el 15 de junio de 2017).

Por lo observado podemos establecer a México como un Estado Laico, aun mas como uno funcional, siendo México uno de los países con mayor reconocimiento de los Derecho Sexuales y Reproductivos, país en el que se ha realizado la despenalización del Aborto hasta las doce semanas de gestación, y hasta el establecimiento de supuestos de exención de responsabilidad penal, a aquella mujer que se realice un aborto pasadas las doce semanas de gestación; estableciéndose dentro de la Ley de Salud del Distrito Federal ⁷², la obligación de toda entidad de salud pública, a la prestación gratuita de servicios informativos y de consejería; y de ser la decisión de la mujer el proceder con el aborto, le brinda un plazo de hasta cinco días para la realización del procedimiento médico; y de suscitarse la objeción de conciencia del médico practicante, se ha establecido la opción de derivación de paciente, a otro médico no objetante; observando una legislación cuyo laicismo se encuentra materializado a nivel legislativo, y cuyos remanentes de Confesionalismo surgen de una sociedad fuertemente católica y advenimientos políticos.

3.2.2. El Estado Laico en el Derecho Colombiano

Colombia como Estado tradicionalmente católico, se vio durante su desarrollo en el siglo XIX dentro de un conflicto de partidos liberales y conservadores; así como de las visiones que cada uno tenía para el rol de la Iglesia en el Estado, redactándose la Constitución de 1886, la misma que conjuntamente con el Concordato de 1973, que suscribió el Estado Colombiano, otorgó derechos y privilegios exclusivos a la Iglesia Católica, hasta la derogación de la Constitución de 1991. La mencionada fue una constitución de corte separatista Estado- Iglesia y de avance hacia un modelo laico. Reconociéndose la libertad e igualdad de cultos, señalando “Artículo 19.- Se garantiza la libertad de cultos. Toda

⁷² Artículo 58.- Las instituciones públicas de salud del Gobierno deberán proceder a la interrupción del embarazo, en forma gratuita y en condiciones de calidad, en los supuestos permitidos en el Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para ello, dichas instituciones de salud deberán proporcionar, servicios de consejería médica y social con información veraz y oportuna de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción legal del embarazo, tales como la adopción o los programas sociales de apoyo, así como las posibles consecuencias en su salud. Cuando la mujer decida practicarse la interrupción de su embarazo, la institución deberá efectuarla en un término no mayor a cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en las disposiciones aplicables.

persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”⁷³.

Respecto al Concordato de 1973, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia N° 027/93 realizó una revisión de los artículos del mismo y el Protocolo Final, declarando varios de ellos inconstitucionales; entre ellos se habló de la obligatoriedad de la educación religiosa católica, señalando que la obligatoriedad de la misma ante un plantel estudiantil católico y no católico, quebrantaba la laicidad del estado y constituía en discriminatorio ante las otras confesiones religiosas; añadido a ello la Corte Constitucional Colombiana, disertó respecto a la autonomía de la Iglesia Católica frente a la Constitución, señalando “(...) esta Corporación considera que cuando el numeral 2° del inciso 1° de este artículo habla de autonomía para establecer y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos, la autonomía se entiende referida en cuanto a la oportunidad que tienen las personas, naturales o jurídicas como la Iglesia para fundar establecimientos educativos, autonomía que no excluye al Estado para que éste en ejercicio de su potestad soberana y porque la educación es un servicio público ejerza en toda su extensión la vigilancia y control que por mandato constitucional del artículo 67 inciso 5°, se le debe practicar a todos los centros docentes, sean ellos religiosos o no.”⁷⁴

Colombia siendo uno de los países con mayor desarrollo de Derechos sexuales y Reproductivos a nivel Sudamericano, muestra un claro ejemplo de estado de laicidad, frente a temas tan sensibles para el Catolicismo como la despenalización del aborto, proceso de reconocimiento que contó con una fuerte oposición de los sectores más conservadores y religiosos, pero que comenzó a concretarse tras la emisión de la Sentencia

⁷³ Constitución Política de Colombia de 1991, Asamblea Nacional Constituyente de 1991, <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20%202015.pdf>, (consultado el 17 de junio de 2017).

⁷⁴ Sentencia C-027/93, Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-027-93.htm>, (consultado el 17 de junio de 2017).

C-355/06 de la Corte Constitucional Colombiana, la misma que declaró la inconstitucionalidad de la prohibición total del aborto, señalando “Ahora bien, una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección.”⁷⁵ Abriendo paso a la despenalización de los preceptos de Aborto Terapéutico y Eugénico en el Código Penal Colombiano, y reconociendo la disposición de consentimiento de aborto para todas las mujeres, incluyendo a las menores de edad a partir de los catorce años. La mencionada sentencia abrió paso para la progresiva reforma del Sistema Público de Salud Colombiano, siendo que el Ministerio de Protección Social posteriormente implemento la Reglamentación a la Prestación de Servicios de Salud sexual y Reproductiva con el Decreto N° 4444; y conjuntamente la Resolución N°4905 La Norma Técnica de Servicio de Aborto. Observando hasta este punto un camino de neutralidad, laicismo y no confesionalidad, acorde a los Principios del Laicismo señalados.

3.2.3. El Estado Laico en el Derecho Boliviano

Tras la independencia Boliviana, la cual se realizó con intervención directa de Simón Bolívar, se le encomendó al libertador la elaboración de un proyecto de Constitución, la cual el mismo presento en 1826, resaltando el corte separatista de la misma que proponía entre el Estado y la Iglesia. Este intento de Constitución Laica de Bolivia no progresó, tras las fuertes reservas tanto socialmente como políticamente frente a dicha propuesta, llegando a constituirse en un Estado Confesional de intolerancia de culto en 1826, señalando en su artículo sexto “ La Religión Católica, Apostólica, Romana, es de la República, con exclusión de todo otro culto público. El Gobierno la protegerá y hará

⁷⁵ Sentencia C-355/06, Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm> , (consultado el 18 de junio de 2017).

respetar, reconociendo el principio de que no hay poder humano sobre las conciencias.”⁷⁶

Descripción de Estado Confesional que se mantendría en el devenir de las Constituciones, fue hasta la reforma de 1871 en la cual se dio paso a una mayor libertad confesional, permitiendo el ejercicio de culto distinto al Catolicismo cuya finalidad fue la atracción de inmigración foránea y desarrollo estatal. La Libertad de Religión como tal fue reconocida definitivamente para 1938. Dicha Tipología de Estado Confesional con Libertad Religiosa se mantuvo incluso en la Constitución Boliviana de 1967, teniendo como punto a consideración la suscripción de un Concordato el año de 1851, que le otorgaba beneficios exclusivos a la Iglesia Católica.

Bajo la Constitución de 2009, la mencionada tipología varia, dejando de nombrar al Catolicismo como religión oficial del Estado Boliviano y estableciendo la libertad de culto, señalando en su artículo cuarto “El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión”⁷⁷. Entrando así a una etapa de Laicidad Estatal; lo que trajo consigo el reconocimiento progresivo de Derechos sexuales y Reproductivos, en un inicio con la promulgación Ley N° 810, Ley Marco sobre Derechos sexuales y Reproductivos, la cual señalaba la protección de los mencionados derechos como obligación del Estado y de los funcionarios públicos. Así como señalar los derechos que comprendidos dentro del mismo, entre los que se encontraban los derechos de ejercer una sexualidad placentera; derecho a la autonomía corporal; derecho a un óptimo servicio de salud sexual; intimidad sexual; derecho de accesos a educación sexual; derecho de tratamiento de infecciones de transmisión sexual; derecho a de elección e intervalo de el número de hijos; el derecho de acceso informado a métodos anticonceptivos; el derecho a recibir orientación, y

⁷⁶ Constitución Política de Bolivia de 1826, Congreso General Constituyente de 1826, <http://www.saavedrafajardo.org/Archivos/consbol1826.pdf> , (consultado el 18 de junio de 2017).

⁷⁷ Constitución Política de Bolivia de 1826, op. cit, p.89

tratamiento técnico durante el embarazo, parto, puerperio y lactancia; y el derecho de orientación en temas de infertilidad o enfermedades de transmisión sexual. Cabe señalar que dentro de la Legislación Bolivia, aun con el reconocimiento progresivo que ha conseguido en materia de Derechos sexuales y Reproductivos, solo se encuentra despenalizado el Aborto Terapéutico y el Aborto en casos de Violación, mostrando tal como hemos podido observar, una legislación cuyos remanentes de Estado Confesional aún son observable, pero que a nuestra opinión se desarrollara con el devenir del tiempo, pues debemos recordar que su legislación en dicha materia es aun novel.

3.2.4. El Estado Laico en el Derecho Uruguayo

La experiencia Uruguaya respecto a la aceptación del Laicismo Estatal a diferencia de sus pares regionales cuenta con un desarrollo histórico mucho más temprano. Dicho cambio inicio desde inicios del siglo XX con las reformas estatales a manos del Gobierno Batllista del Partido Colorado en Uruguay, el cual creo una política estatal autónoma e independiente respecto a los preceptos religiosos sociales, introduciendo como reformas a destacar: la introducción del Derecho al Divorcio, el limite a la jornada laboral, la no confesionalidad estatal, la educación pública laica y la protección y reconocimiento de los derechos de las mujeres.

Siendo así, que dentro de su Constitución de 1918 se señala que, “Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido, total o parcialmente, contruidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara,

asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados actualmente al culto de las diversas religiones.”⁷⁸

El mencionado contexto de desarrollo temprano y adopción de una Laicidad Estatal, dio pase a un también temprano y progresivo reconocimiento de derechos sensibles a nivel religioso, reflejado ello en ser Uruguay a nivel global, uno de los primeros países en despenalizar la totalidad de supuestos en Aborto en su código Penal de 1933. Reforma que dada la polémica y debate que generó en distintos niveles sociales, así como grupos religiosos, se derogo volviendo a penalizarse el Aborto para el año de 1938. Debate retomado para el año 2008, con la promulgación de la Ley de Defensa del Derecho a la Salud sexual y Reproductiva, que volvía a despenalizarlo. Ello tras la problemática de las clínicas clandestinas que volvieron a poner en boca de la opinión pública la despenalización del Aborto. Dicha normativa aunque de un avance importante para su época, fue tristemente trabada por el ejecutivo en manos del Doctor Tabaré Vázquez, quien vetó los artículos referidos a Aborto Voluntario; alegando la protección de la vida desde la concepción, la falta de investigación científica y el rol protector del estado, negando en todo momento influencia religiosa o moral en dicha decisión; situación que para la Dra. Constanza Moreira diferiría de la realidad señalando “(...) independientemente que tanto su credo religioso como su posicionamiento contrario al aborto fueran un dato de la realidad por todos conocido, no deja de ser sumamente significativo y hasta simbólico, que tras un encuentro con Monseñor Nicolás Cotugno, Arzobispo de Montevideo (quien amenazó con excomulgar a aquellos legisladores que votaran a favor de la ley), el ex mandatario concretara su intención de vetar los artículos

⁷⁸ Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1918, <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/4599150.HTML> , (consultado el 19 de junio de 2017).

“más polémicos” de la ley”.⁷⁹ Observando así el quebrantamiento de la neutralidad e independencia que profesaba su propia carta constitucional.

Recién para el año 2012, el legislativo aprueba el proyecto de ley de despenalización del aborto hasta las 12 semanas de gestación, y sin límite en casos de riesgo a la vida o salud de la gestante. Estableciéndose como procedimiento para ello, en un primer punto la asistencia de la gestante ante un grupo de profesionales, que le informaran respecto a los riesgos, alternativas y programas de apoyo a la maternidad; realizado ello y tras el paso de cinco días la gestante deberá ratificar su decisión de proceder con el aborto. Demostrando que aunque temprano el camino de la adopción del laicismo, es un camino tortuoso para toda nación latinoamericana.

3.3. El Estado Laico dentro de la Legislación Nacional

Observado la legislación comparada en materia de laicidad estatal, se torna necesario el revisar como la misma se ha desarrollado dentro de nuestra legislación, a motivo de entablar dicha labor, analizaremos tres normativas bases en el concepto de laicismo en el Estado Peruano; La Constitución de 1993, El Concordato de 1980 suscrito a través del Decreto Ley N° 23211 y la Ley de Libertad Religiosa.

3.3.1. La Constitución Política del Perú de 1993

Elaborada a través del Congreso Constituyente invocado por Alberto Fujimori y aprobada para 1993; aunque dejando de manera irregular la Constitución de 1979, se ha mantenido vigente hasta nuestros días, conjunto a la implementación de varias reformas. Respecto a la Laicidad Estatal nuestra Constitución vigente, ha mantenido la misma fórmula presentada por su predecesora, constituyendo al Estado Peruano como un Estado Laico con Tolerancia y Libertad De Culto. Señalándose la independencia y autonomía en su desarrollo como Estado, pero

⁷⁹ MOREIRA, Constanza. 2011. “Despenalización del aborto y representación política en el laico Estado Uruguayo: moral/voluntad privada vs. Moral/voluntad pública”. Universidad de la República. Uruguay.

reconociendo la importancia de la Iglesia Católica en su historia como nación. En su artículo 50, “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.”⁸⁰ Si bien no estableciéndose de manera expresa la laicidad, si derivada de las características de independencia y autonomía estatal señaladas, complementándose además con el reconocimiento de la Libertad de Conciencia y Religión, así como el de profesión pública del mismo solo limitado a la no afectación de la moral y el orden público.

Entendiendo la limitación moral a la Libertad de Conciencia y Religión, como una “moral pública”, siendo discordante el entenderla como una moral religiosa, en pos del ejercicio de una debida neutralidad estatal, y de no discriminación a motivo de religión. Consolidándose lo mencionado dentro del Artículo N° 2, señalándose el derecho “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”⁸¹ Ello conjuntamente al reconocimiento del derecho de reserva de las convicciones religiosas, son parte de la base laica señalada en nuestra constitución. Aunque a ello debemos añadir los Acuerdos y Tratados Internacionales suscritos por el Perú, los cuales se tornan obligatorios y adyacentes a la legislación nacional en virtud del artículo 55 de nuestra Constitución.

Si bien son señalados los mencionados preceptos laicos en nuestra norma constitucional, cabe señalar que la misma no se encuentra exenta de influencias y elementos eclesiásticos, tal como podemos observar desde el Preámbulo de la misma, señalándose ““El Congreso

⁸⁰ Constitución Política del Perú de 1993. Congreso Constituyente de 1993. <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>, consultado el 19 de junio del 2017.

⁸¹ Constitución Política del Perú de 1993, op. cit, p.92

Constituyente Democrático, invocando a Dios Todopoderoso, obedeciendo el mandato del pueblo peruano y recordando el sacrificio de todas las generaciones que nos han precedido en nuestra Patria, ha resuelto dar la siguiente Constitución”⁸² Observando elementos fácilmente vinculantes al Catolicismo tradicional Peruano y la legitimidad religiosa que aunque indirecta, se denota en las líneas expuestas. De dicha situación el profesor Huaco Palomino nos señala “Las invocaciones deístas en los preámbulos de las constituciones reconocen –quíerese o no- esta doctrina en base a diferentes argumentaciones: ora la conciencia y doctrina religiosa de los redactores del texto constitucional, ora la cuestión de las mayorías religiosas, la tradición constitucional o la religiosidad cívica de los símbolos patrios dentro de la cual se asimila la creencia monoteísta de un dios creador no especificado”.⁸³ Observando que si bien constituido como tal, no se ha encontrado exento de debate, el cómo y que tan bien ha sido aplicada dicha laicidad. Dicha confrontación de ideologías, en busca de una verdadera normativa constitucional laica, ha sido observada en la elaboración de los artículos referentes a reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos. Dentro del cual el aborto ha sido tanto como el punto más impulsado como el más debatido, propugnando como defensa a la no despenalización del aborto, la extensión del derecho a la vida, adquiriendo una denominación no existente previamente en nuestra historia constitucional, la denominación de “concebido”, señalándose que “El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”⁸⁴ en nuestra constitución vigente. Señalando por primera vez, una distinción entre el concepto de persona y sujeto de derecho., la misma que sería tomada en el Código Penal.

⁸² Constitución Política del Perú de 1993, op. cit, p.92

⁸³ Huaco Palomino, Marco A, 2010. “¿Laicidad o pluriconfesionalidad?: políticas públicas y de Gestión”. Análisis comparado. Tesis para optar el grado académico de Magister en Ciencias de la Religión. Lima: UNMSM, Facultad de Ciencias Sociales, Unidad de Postgrado.

⁸⁴ Constitución Política del Perú de 1993, op. cit, p.92

3.2.2. Concordato del Estado Peruano – Santa Sede de 1980

El Concordato de 1980 entre el Estado Peruano y la Santa Sede suscrito a través del Decreto Ley N° 23211 se dio dentro del gobierno militar del General Morales Bermúdez, como habíamos señalado anteriormente dentro de la evolución histórica del laicismo en el Perú, fue un acuerdo que ya había sido pretendido, señalando la predisposición al mismo en Constituciones previas. El mencionado Concordato se trata formalmente de un tratado internacional, por lo que en estricto cumplimiento de la Constitución el mismo sería añadido como parte de nuestra legislación. Dicho concordato en palabras del profesor Juan Ruda Santolaria tuvo como finalidad el “seguir garantizando de manera estable y más conforme a las nuevas condiciones históricas la tradicional y fecunda colaboración entre la Iglesia Católica, Apostólica, Romana y el Estado Peruano para el mayor bien de la vida religiosa y civil de la Nación”.⁸⁵ La misma señaló hablada en el fin de colaboración del acuerdo, la suscripción de privilegios a favor de la Iglesia Católica, entre los cuales se resaltaron: La implementación de un sistema de subvenciones a la Iglesia⁸⁶; exoneración y beneficios tributarios permanentes⁸⁷; Asistencia religiosa de los miembros de las Fuerzas Armadas y funcionarios públicos⁸⁸; e impartición del catolicismo en las escuelas públicas⁸⁹.

⁸⁵ RUDA SANTOLARIA, Juan José. 2007. “La Iglesia Católica y el Estado Vaticano como Sujetos de Derecho Internacional”. En: Relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado Peruano. Reflexiones y Ponencias. Arequipa: Universidad Católica de San Pablo.

⁸⁶ Artículo 8°.-El sistema de subvenciones para las personas, obras y servicios de la Iglesia Católica seguirá como hasta ahora. Las asignaciones personales no tienen el carácter de sueldo ni de honorarios, por tanto no constituyen renta sujeta a tributación.

⁸⁷ Artículo 10°.-La Iglesia Católica y las jurisdicciones y comunidades religiosas que la integran continuarán gozando de las exoneraciones y beneficios tributarios y franquicias que les otorgan las leyes y normas legales vigentes.

⁸⁸ Artículo 11°.-Consideradas las creencias religiosas de la mayoría nacional, el Estado continúa garantizando que se preste por parte del Vicariato Castrense la asistencia religiosa a los miembros de la Fuerza Armada, Fuerzas Policiales y a los servidores civiles de aquellos que sean católicos.

⁸⁹ Artículo 19°.-La Iglesia tiene plena libertad para establecer centros educacionales de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular. Los eclesiásticos que prestan servicio en la educación pública tienen, sin que sea exigible el requisito de nacionalidad, al amparo del Artículo 65 del Decreto Ley N° 22875, los mismos derechos que los demás maestros. Para el nombramiento civil de los profesores de Religión Católica de los centros educacionales públicos, en los que continuará impartándose, como materia ordinaria, la enseñanza religiosa, se requiere presentación del Obispo respectivo. El profesor de Religión podrá ser mantenido en su cargo mientras goce de la aprobación del Obispo.

El mencionado régimen de exoneración tributaria en el que se encuentra la iglesia, ha sido ratificado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo que en su Oficio N°2-5-E/900 del año 2003, el Ministerio menciona la voluntad y fundamentos existentes al momento de la suscripción del Concordato señalando “Si bien el universo tributario entonces vigente no alcanzaba tributos no existentes en ese momento, resulta evidente que la voluntad de las partes fue crear un régimen de exoneración permanente. A partir de ello, el Ministerio de Relaciones Exteriores concluyó que: 1.- Las Misiones de la Iglesia Católica pueden invocar la protección tributaria contenida en Acuerdo suscrito entre el Gobierno del Perú y la Santa Sede, es decir, las inafectaciones en sus asuntos propios, las exoneraciones y beneficios tributarios, así como las franquicias reconocidas en dicho Acuerdo. 2.- Las inafectaciones tributarias alcanzan a todas las actividades propias de la Iglesia, las mismas que están establecidas en el derecho canónico en general. (...). 3. (...) Siendo el Vaticano un Estado, todos los asuntos relacionados con sus representantes deben ser gestionados y coordinados con la Nunciatura Apostólica, como representantes de El Vaticano, y a través de esta Cancillería”. Observando en este punto, una demostración clara de concordancia estatal en favor de la Iglesia Católica, lo cual dentro de un estado constituido en laico y de reconocimiento de la igualdad de cultos; puede observarse como discriminatorio además de desigual, llevando a preguntarnos si dicha concordancia estatal, también se observaría al solicitar los mismos beneficios y prerrogativas para otras confesiones religiosas.

Otro punto a resaltar del Concordato de 1980 en el referido a la enseñanza pública, señalando dicho concordato contrariamente a la nuestra a la Constitución de 1993, la obligatoriedad de la enseñanza pública de la religión católica. Contrario tanto por la no oficialización de una religión en materia educativa, como a los derechos de igualdad y no discriminación por culto. Pero también al derecho de libre desarrollo de la persona, siendo que la influencia de una educación confesional conlleva en sí la adquisición de ciertos

preceptos morales ya señalados; ejemplo de ello es la percepción de la sexualidad de la iglesia católica, otorgándole solo un fin reproductivo y siendo contrario a la moral otro tipo de fin denotándolo como impuro. Siendo este un factor determinante por ejemplo en el desarrollo sexual de la persona.

En este punto cabe señalar que el Concordato de 1980, no ha llegado a ser cuestionado a en el Tribunal Constitucional o en el Poder Judicial; llegando si a ser presentado por otros grupos religiosos o colegios no católicos, solicitud de un régimen tributario igualitaria al que tiene la Iglesia Católica amparando dicho pedido en su derecho de no discriminación e igualdad de culto.

3.2.3. Ley de Libertad Religiosa

La ley N° 29635 o Ley de Libertad Religiosa, publicada el 21 de diciembre del 2010 desarrolla los derechos referentes a libertad religiosa, igualdad, no discriminación y cooperación estatal con las confesiones religiosas, reconocidos en la Constitución. Ley necesaria dada la poca existencia de legislación específica en materia religiosa, siendo la más en ese momento la suscripción del Concordato de 1980, la cual posicionaba en desventaja las confesiones religiosas distintas a la católica, de lo señalado el profesor Ruda Santolaria señala que la necesidad se torna evidente “si se considera que la relación con la confesión mayoritaria está cubierta por el acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano de 1980 y la legislación vigente protege de manera general los derechos de las distintas denominaciones religiosas”.⁹⁰

Dentro de la referida Ley, se reconoce y garantiza la libertad de culto, ya desde su primer artículo el cual señala ““el ejercicio público y privado de este es libre y tiene como único límite tanto la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y

⁹⁰ RUDA SANTOLARIA, Juan José, op. cit, p.94.

derechos fundamentales como la protección del orden, la salud y moral públicos”; además se desarrollan los alcances del derecho de libertad de religión; además nos señala a la objeción de conciencia en su artículo cuarto como “la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas. Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece”.⁹¹ Otro de los aspectos resaltantes de la señalada Ley, es el derecho de exoneración de curso de religión de los alumnos y alumnas de escuelas públicas, sin que por ello se vea afectado su promedio escolar. Recordemos para ello que dicha medida surge ante la obligatoriedad de la educación católica en los colegios públicos, derivada del Concordato de 1980.⁹² Se reconoce además como entidad religiosa a toda iglesia, comunidad o confesión religiosa, integrada por personas que profesen, practiquen o sigan determinada fe, estableciendo como procedimiento para su total reconocimiento su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, estableciendo conjuntamente los requisitos para proceder con dicha inscripción.⁹³

⁹¹ Ley N°29635, “Ley de Libertad Religiosa” <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29635.pdf> , (consultado en fecha 20 de junio del 2017.

⁹² Artículo 8.- Exoneración del curso de religión .-Las instituciones educativas, en todos sus niveles y modalidades, respetan el derecho de los alumnos a exonerarse de los cursos de religión por motivos de conciencia o en razón de sus convicciones religiosas sin verse afectado su promedio académico. En los casos de los menores de edad, la exoneración procede siempre y cuando así lo expresen los padres o quien tenga la tutela de los mismos”.

⁹³ Artículo 15.- Convenios de colaboración
El Estado peruano, en el ámbito nacional, dentro de sus competencias, amparado en el artículo 50 de la Constitución Política del Perú, puede suscribir convenios de colaboración sobre temas de interés común, de carácter legal, con aquellas entidades religiosas que, estando inscritas en el registro a que se refieren los artículos precedentes, hayan adquirido notorio arraigo con dimensión nacional y ofrezcan garantías de estabilidad y permanencia por su número de miembros y actividades (...)

CAPÍTULO III

EXPLORANDO LOS LIMITES AL EJERCICIO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN RELACION AL DERECHO DE SALUD REPRODUCTIVA: ANALISIS Y RESULTADOS

1. Descripción del Instrumento de Investigación Cualitativa

Para los alcances de la presente investigación y como ya habíamos adelantado en nuestro primer capítulo, decidimos realizar una investigación de corte mixto y sin perjuicio de lo teóricamente planteado hasta el momento, decidimos observar el contexto en que los derechos en mención se desarrollan. Es acertado el señalar que la confrontación jurídica materia de la presente investigación trasciende constantemente lo escrito y se posa en el día a día del ejercicio profesional del galeno, en el ámbito tanto estatal como privado; es en razón a ello que decidimos ir en busca de la opinión de quienes se encuentran de cara a tales disyuntivas y que por ende cuentan con mayor experiencia en el manejo de dichas situaciones. Es así que presentaremos una serie de doce entrevistas realizadas a galenos, todos especialistas en ginecobstetricia, a fin de obtener una aproximación empírica del contexto fáctico en el que se desarrolla dicho conflicto, el cuestionar qué tanto conocen de los derechos involucrados, el qué tanto saben de los derechos que los protegen y cual dentro de todo creen que sería la solución más viable para dicha disyuntiva, tomando en cuenta que ellos son parte de la misma.

Dentro del proceso de formulación del tipo y método de elaboración de las entrevistas, se decidió que las mismas serían de carácter abierto, método acorde a la necesidad de fomentar un dialogo constante, directo y honesto entre el entrevistado (el galeno) y el entrevistador. Las entrevistas de la presente investigación fueron realizadas y grabadas mediante audio, con el consentimiento de los galenos entrevistados. Asimismo, se informó que su participación como parte de las mismas se realizaría de manera anónima, puesto que es finalidad de la investigación cualitativa, el obtener un mapeo general y real del

conocimiento, experiencia y opiniones que posean, en base a su experiencia como parte del conflicto.

Es a fin de obtener resultados que reflejen los criterios con los que la comunidad médica se maneja ante la confrontación de los derechos en mención, que hemos buscado el trabajar con una muestra poblacional de galenos con la mayor diversidad posible de pensamiento, para ello hemos utilizado variables de diferencia en materia de: (i) edad; (ii) sexo; (iii) universidad de origen; (iv) años de ejercicio profesional; y (v) ámbito laboral.

La diversidad de la muestra antes mencionada la apreciaremos de manera organizada y clara en el siguiente cuadro:

Entrevistado	Edad	Sexo	Universidad Pre-Grado	Años de Ejercicio	Ámbito Laboral
Nro. 1	52	Masculino	Univ. Nacional de La Plata (Argentina)	21	Público/Privado
Nro. 2	45	Femenino	Univ. Nacional Mayor de San Marcos	20	Público
Nro. 3	43	Masculino	Univ. Nacional Mayor de San Marcos	15	Público/Privado
Nro. 4	33	Femenino	Univ. Científica del Sur	12	Público
Nro. 5	47	Masculino	Univ. Cayetano Heredia	22	Público/Privado
Nro. 6	36	Femenino	Univ. Ricardo Palma	9	Público
Nro. 7	39	Masculino	Univ. Cayetano Heredia	7	Público/Privado
Nro. 8	29	Masculino	Univ. San Martín de Porres	5	Público/Privado
Nro. 9	39	Masculino	Univ. Católica Santa María de Arequipa	11	Público/Privado
Nro. 10	31	Femenino	Univ. San Martín de Porres	5	Público/Privado
Nro. 11	42	Masculino	Univ. San Martín de Porres	14	Privado
Nro. 12	48	Masculino	Univ. Nacional Federico Villarreal	20	Privado

*Cuadro N°3 – Cuadro Galenos Participantes, elaboración Propia

2. Análisis de resultados

Es en base a los resultados obtenidos de la muestra precedente, que procederemos a realizar un análisis punto por punto, de acuerdo a la secuencia de las interrogantes de las entrevistas abiertas aplicadas al grupo de galenos antes señalados. Es necesario tomar en cuenta para ello que dada la confidencialidad de las declaraciones brindadas, al señalar algún comentario destacado se señalará al autor en base al número de entrevista que realizó. Para la realización de las entrevistas a la muestra de galenos, se formularon las siguientes preguntas:

- (i) ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia?
 - (ii) ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?
 - (iii) Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.
 - (iv) ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?
 - (v) ¿Usted Cree que sus creencias religiosos / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?
 - (vi) ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objector de Conciencia” y por el otro al paciente?
1. La primera interrogante que se realizó tuvo como finalidad el determinar el grado de conocimiento de los participantes respecto a la objeción de conciencia como derecho, así como la aplicación que esta pudiera tener en su profesión.

Pregunta N° 1: “¿En qué piensa cuando se habla de objeción de conciencia? Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema.”

Dentro de las entrevistas realizadas se pueden destacar las siguientes respuestas:

“Por objeción de conciencia entiendo que es el estado en el cual la persona; no, el ser humano tiene conciencia o tiene conocimiento, con todas sus responsabilidades sobre algún tema. Eso es lo que es para mí la objeción de conciencia (...)” (En. N°1)

“Objeción de conciencia (...) no te sabría dar una idea, no tengo una idea de que signifique” (En. N°2)

“Objeción de conciencia es cuando uno, de acuerdo a sus creencias, a su religión o simplemente al sentido común se niega a realizar procedimientos o tratamientos, porque cree que no son apropiados” (En. N°5)

“Objeción de Conciencia, primera vez que lo escucho, no te podría decir.” (En. N°7)

“Parece ser algo muy complicado de definir (...) es la primera vez que escucho el término.” (En. N°12)

Como lo habíamos señalado, la primera interrogante tiene como finalidad el brindarnos una visión general de que tanto es el conocimiento por parte de la comunidad médica respecto a la objeción de conciencia como derecho, si es que cuentan con alguna noción general del mismo, o si de alguna manera tienen una idea cercana a lo que significa.

Del total de doce (12) entrevistas realizadas se observó que el 91% de los participantes, es decir once (11) galenos no contaban con una noción clara y concreta de lo que es la objeción de conciencia, siendo este no un dato menor en materia de la presente investigación, dado el uso permanente del mencionado derecho dentro del ejercicio de profesional de la Ginecobstetricia.

Sin perjuicio de lo antes señalado, es necesario el mencionar que si bien los entrevistados no contaban con una noción concreta de la objeción de conciencia

como derecho, señalaron tras una breve explicación de las características del mismo, que dentro de su experiencia profesional se habían negado o se negarían a realizar determinados procedimientos médicos en base a sus preceptos morales/éticos o religiosos; observando así que si bien el profesional en medicina no cuenta con una noción de objeción de conciencia como derecho, el ejercicio del mismo surge de manera natural de la interacción médico-paciente en el contexto de su desarrollo profesional.

Una vez realizada la formulación de la primera interrogante y a fin de proseguir con las entrevistas, a los galenos que no contaban con una noción de objeción de conciencia como derecho, se les realizó una breve explicación del concepto de objeción de conciencia, su aplicación en el ámbito de la salud, el concepto de salud reproductiva; así como el contexto de confrontación de ambos derechos en el ámbito del ejercicio médico.

2. La segunda interrogante planteada a la muestra, cuenta con un carácter más objetivo y puntual que la del resto de interrogantes planteadas durante la entrevista, esta tuvo como objetivo el determinar si es que los galenos entrevistados, se consideran como parte de un grupo religioso determinado o de no ser así si practican una determinada ideología de vida.

Pregunta N° 2: “¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?”

Dentro de las entrevistas realizadas se pueden destacar las siguientes respuestas:

“Católico, pero no sometido a tantas cosas rígidas” (En. N°3)

“Si, la espiritualista, soy católica, pero practico también la espiritualidad” (En. N°6)

“Bueno, católico, pero de practicar abortos, así provocados no estoy a favor.” (En. N°7)

“No” (En. N°8)

“Ninguna. No me parametrizo en todo caso.” (En. N°10)

Esta segunda interrogante tiene como finalidad el obtener un porcentaje claro del número de participantes en las entrevistas, que se consideraban parte de una religión o ideología de vida, observando que el mayor grupo de los participantes de la entrevista se reconocen como católicos, siendo este un claro reflejo de la imperante tradición católica nacional. Sin perjuicio de lo señalado, es necesario el mencionar que conjuntamente a las afirmaciones obtenidas, existieron participantes que aunque reconociéndose como católicos, señalaron no restringirse en su ejercicio profesional o de no regirse por los estándares más estrictos del catolicismo.

Del total de doce (12) entrevistas realizadas se observó que el 75% de los participantes, es decir nueve (9) galenos tuvieron una respuesta afirmativa al consultarles respecto a si practicaban una religión o una ideología de vida, afirmando la totalidad de galenos señalados el pertenecer a la religión católica; asimismo el 15% restante, un total de tres (3) galenos señalaron no practicar religión o ideología de vida alguna.

Asimismo, consideramos que los porcentajes presentados anteriormente son un reflejo claro de la idiosincrasia y coyuntura del pueblo peruano. Siendo nuestra

nación tradicionalmente católica, es entendible que la mayoría de los participantes se reconociera dentro de la misma. Durante la ejecución de las entrevistas, se pudo destacar que aquellos médicos que se reconocían como parte de una religión o ideología, reconocían que el ejercicio de su carrera los obligaba muchas veces a deslindar de las creencias más estrictas del catolicismo, teniendo que encontrar un punto medio conjuntamente con el cumplimiento de su deber ético como profesionales de la medicina.

La tercera interrogante que se realizó al grupo de galenos, tuvo como finalidad el determinar el grado de aceptación que las practicas medicas como el de la píldora del día siguiente, el aborto terapéutico o la fecundación subrogada, generaban en los entrevistados; y que recelos o contradicciones estas pudieran generar en confrontación a sus preceptos morales, éticos o religiosos.

Pregunta N° 3: “Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.”

Dentro de las entrevistas realizadas se pueden destacar las siguientes respuestas:

“Claro sí, de repente no hasta cierto punto por la religión, yo creo que es un tema más que todo de índole humano, el simple hecho de ser humano, uno tiene que defender la vida como tal, de ese punto de vista, si estoy contra el aborto(...)” (En. N°1)

“No tengo ningún tipo de objeción en ese aspecto.” (En. N°3)

“Yo creo que el aborto terapéutico sí, porque es mantener algo que uno no desea y al final tiene más consecuencias psicológicas que otra cosa. Píldora del día siguiente que por favor todo lo usen básicamente para que no haya consecuencias psicológicas. Para que vas a traer al mundo un niño que no quieres.” (En. N°10)

“Son temas básicamente controversiales, pero por la religión no es que este o no esté de acuerdo, no tiene nada que ver eso; básicamente por principios de ética puedo estar en contra de algunos temas como la eutanasia, del cual no estoy de acuerdo con practicarlo (...) desconectar a un paciente, todavía no estoy preparado psicológica ni profesionalmente.” (En. N°11)

“Yo estoy de acuerdo en todo lo que sea beneficioso para la salud de la población y de las personas, independientemente de mis creencias religiosas, en ese sentido sí he logrado poder hacer una separación, es decir una persona como yo que hace tratamientos de infertilidad, fecundación in vitro que supuestamente no son técnica aceptadas por la Iglesia Católica, que las practica y no se siente culpable de hacerlo es más me siento bien, porque pienso que estoy haciendo un bien a las personas y estoy generando vida” (En. N°12)

Esta interrogante se realizó con la finalidad de recabar las perspectivas que tienen los galenos respecto a ciertos procedimientos considerados como “polémicos”, prácticas muchas veces señaladas como adversas a las creencias religiosas. Las respuestas obtenidas tras la realización del total de doce (12) entrevistas reflejaron lo dividido que se encuentra la posición de la comunidad médica, cuando se encuentra frente a prácticas médicas consideradas “polémicas” o que generan cierto recelo en la comunidad cristiana.

3. La cuarta interrogante que se realizó, tuvo como finalidad el obtener un mapeo general de la experiencia de los galenos entrevistados respecto a su ejercicio profesional, y como este los ha llevado a situaciones de confrontación a sus preceptos morales, éticos o religiosos.

Pregunta N° 4: “¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?”

Dentro de las entrevistas realizadas se pueden destacar las siguientes respuestas:

“Si, bastantes veces y simplemente es negarme al procedimiento al paciente, explicarle cual es mi motivo y tratar de convencerla si puedo, pero negarme rotundamente simplemente por mi derecho que asiste, de que yo puedo negarme.”
(En. N°2)

“No, he estado de acuerdo en todo.” (En. N°4)

“Me he encontrado en situaciones de amigos que te dicen (...) un aborto, una pastilla, de verdad prefiero que lo vea otro amigo, yo no puedo, me voy a sentir mal, ni lo voy a hacer porque he tenido una experiencia personal y no me gusto, por eso no estoy a favor del aborto provocado, esta situación me ha pasado a veces, con los amigos que siempre me han dicho para ayudarles a abortar.” (En. N°7)

“Pero no por mis creencias, sino por las creencias de los pacientes, básicamente con la transfusión sanguínea, pero al final el riesgo- beneficio terminan aceptando.” (En. N°8)

“Me han pedido varias veces el interrumpir un embarazo, tengo 20 años de médico, 17 ejerciendo la ginecología, me he visto más de una vez frente a una pareja que ha venido y me ha dicho doctor no queremos continuar con el embarazo, no lo he hecho, los he tratado de convencer y si finalmente no se han visto convencidos, les he dicho dónde pueden ir sin que les hagan un daño a la salud, porque si no se van a cualquier sitio y acaban mal” (En. N°12)

Esta interrogante tuvo como finalidad el conocer qué porcentaje de los galenos entrevistados se han encontrado en situaciones que han significado una confrontación con sus creencias éticas, religiosas o morales; y cuál ha sido su experiencia y accionar respecto a ello. De las respuestas obtenidas, se aprecia que la mayor situación de confrontación a la que se exponen los profesionales en ginecobstetricia respecto a sus preceptos internos, son las solicitudes constantes para la realización de abortos voluntarios tanto por parte de pacientes, como de personas cercanas a ellos.

Del total de doce (12) entrevistas realizadas se observa el 84% que los participantes, es decir diez (10) entrevistados, afirmaron el haber experimentado una confrontación de sus preceptos morales, religiosos o éticos en el ejercicio de su profesión. Respecto a ello, los galenos que han aceptado haberse encontrado en la mencionada situación, han señalado dos tipos de acciones a utilizar: la primera referente a negarse a la práctica de dicho procedimiento y deslindarse del conflicto suscitado; y como segunda opción el derivar dicho paciente con otro profesional médico que no posea una posición contraria a dicha práctica, lo último señalan es al final una forma de proteger al paciente de exponerse a una práctica médica clandestina y posiblemente perjudicial a su salud.

El 16% restante de los galenos entrevistados, es decir dos (2) galenos, afirmaron no haber participado en una situación que represente un conflicto interno para ellos.

De las respuestas recibidas podemos señalar además que, un 16% del total de los participantes (2 galenos), señalaron haber participado en situaciones profesionales en las cuales pudieron observar el ejercicio del derecho de objeción de conciencia por parte de un paciente, respecto a la negativa de los mismos a realizarse transfusiones de sangre; situación ante la que señalaron sentirse desprotegidos ante la poca o nula regulación respecto a la confrontación entre los derechos del paciente (derechos sexuales, reproductivos o de objeción de conciencia) con el derecho a la vida y salud que ellos protegen, siendo este uno de los principios básicos de su profesión.

4. La siguiente interrogante planteada tuvo como finalidad el obtener la perspectiva del cuerpo médico, respecto a que si considera si sus preceptos morales, éticos o religiosos, le impedirían en un futuro, el realizar ciertos procedimientos médicos; ello

tras la toma de conocimiento del concepto de objeción de conciencia como derecho y el cómo este lo protege en su ejercicio profesional.

Pregunta N° 5: “¿Usted Cree que sus creencias religiosos / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?”

Dentro de las entrevistas realizadas se pueden destacar las siguientes respuestas:

“Claro, algunas cosas tú mismo te las vas a impedir por tus creencias.” (En.N°2)

“A mí no, a mí no me impide tanto, mis creencias religiosas no implican mucho y las éticas- morales mientras esté permitido, mientras sea legal lo que voy a hacer no hay tanto problema. (...) por ejemplo tenemos un problema con el aborto eugenésico, la ley te dice que ahí no se permite el aborto, sin embargo no estamos de acuerdo, en ese aspecto podríamos sugerir no necesariamente hacerlo, brindar alguna orientación” (En. N°3)

“No creo, porque esa es decisión del que me pide, en todo caso me regiría a la legislación peruana.” (En. N°6)

“Si claro, lo es y lo será. Ósea influye bastante sobre todo a nivel de Sudamérica, lo que es la religión en Europa no lo es tanto como lo es acá y creo que por mucho tiempo será así, una cuestión de cultura más que todo.” (En. N°8)

“Píldora del día siguiente sí lo he recetado varias veces, no estaría ni a favor ni en contra (...) Con la Fecundación Subrogada, hay una controversia porque en el Perú si está expresamente prohibido el realizar Fecundación Subrogada, incluso o con la “ovo donación” hay una discriminación a favor del hombre, ya que en cierto punto se prohíbe la ovo donación pero no la donación de esperma.” (En. N°12)

De las respuestas obtenidas, pudimos apreciar la perspectiva a futuro que los entrevistadas poseen respecto a la práctica de tratamientos médicos puntuales y como influirían sus preceptos internos en su aplicación. La muestra entrevistada

presenta una división a favor de la práctica de la neutralidad del galeno respecto a la realización de tratamientos médicos considerados sensibles, siendo la legalidad de los mismos el mayor impedimento de la comunidad médica para su realización, consideración presente en aquellos galenos que consideran que sus creencias o principios no representarían un impedimento en la aplicación de los tratamientos médicos señalados.

Del total de doce (12) entrevistas realizadas, se observa que el 67% de los participantes, es decir ocho (8) entrevistados, afirmaron que no tendrían impedimento en realizar un tratamiento médico determinado, dicho impedimento no se presentaría dado que los tratamientos médicos puestos de ejemplo (aborto terapéutico, píldora del día siguiente y fecundación subrogada), no representarían en sí un dilema moral, ético o religioso para ellos, y de ser así se impondría el deber ético y profesional que poseen. Un punto a tomar en consideración es que si bien los galenos entrevistados afirmaron no poseer un conflicto moral, ético o religioso que influyera en la realización de los mencionados tratamientos médicos, señalaron como mayor traba la ilegalidad de algunos tratamientos, así como la poca regulación existente en aquellos tratamientos legales.

El 33% restante de los galenos entrevistados, es decir cuatro (4) galenos, señalaron que sí considerarían que sus preceptos morales, éticos o religiosas, representarían un impedimento en la realización futura de ciertos tratamientos médicos, destacando que en las entrevistas realizadas las respuestas fueron cortas y afirmativas, sólo destacando en la declaración de uno de los entrevistados, la fuerte tradición católica existente en Sudamérica y como considera esta como distinción en oposición a la realidad Europea, donde los profesionales de medicina han

aceptado las practicas consideradas polémicas por el contexto de aceptación de las mismas como algo cotidiano.

5. La siguiente interrogante planteada tuvo como finalidad el obtener la perspectiva del médico respecto a cuál sería la solución más viable ante el conflicto de los derechos de objeción de conciencia y los derechos que asisten al paciente, ello tras haberle presentado el origen y contexto dentro del cual se desarrolla el conflicto materia de la presente investigación.

Pregunta N° 6: “¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objedor de Conciencia” y por el otro al paciente?

Dentro de las entrevistas realizadas se pueden destacar las siguientes respuestas:

“Bueno ahí ¿tenemos que hablar de leyes no?; (...) En realidad no encuentro yo, de mi parte alguna solución, simplemente tratar de buscar un consenso entre varias partes, psicólogos, apoyo de la parte médica, de la parte legal, hablo de instituciones como del derecho a la mujer; que haya más consenso en el que hacer y qué no hacer.” (En. N°1)

“El paciente puede escoger el tipo de atención que quiere, entonces no tiene porque necesariamente brindársele un tipo de atención que no pretende mejorar su salud necesariamente, el tema es que en otros países la legislación contempla eso y la gente lo ha entendido como un derecho, es decir la gente cree que tiene derecho a abortar (...) No hay solución, las mujeres creen que tienen derecho a eso, ahí se han acostumbrado a eso, el Estado ha dado esa salida porque piensa que sino, la mujer, va a buscar al aborto de cualquier forma, va a buscar el aborto inseguro y va a morir, eso ya no ocurre y se hacen muchos abortos clandestinos y nadie se muere.” (En. N°5)

“Lo que pasa es que cada persona hace lo que quiere con su cuerpo, pero depende de uno, que esté de acuerdo a eso, en todo caso dentro de la ley médica.

Si yo te acepto o no como paciente, también estoy en mi derecho de decirte que no, y ve con otro médico, te puedo recomendar, pero yo no.” (En. N°6)

“Educación, educación desde el principio desde primaria, si se puede, no dejar que por un tipo de religión o ideología uno juegue con la salud, a nosotros nos pone en una encrucijada, nos hace ver como malos, nos hace ver como que estamos yendo en contra de lo que ellos quieren, a nosotros lo que nos importa es sanar, sacar de los problemas de salud a las personas y a veces las personas nos ven como unas malas personas, ellos tienen que entender y darse cuenta que no es que nosotros queramos ir en contra de que ellos piensan, y lo único que queremos es curar y eso lo tienen que saber desde un principio.” (En. N°9)

“Yo creo que la más viable probablemente sería recomendarle otro profesional, que pueda hacer el aborto terapéutico o la situación que se esté dando en ese caso, recomendarle otro profesional que de repente sea el más preparado en este tema” (En.N°11)

Obtenida la perspectiva del cuerpo médico respecto a cuál sería su opinión o propuesta como solución al conflicto materia de la presente, y tomando en cuenta que los participantes de las entrevistas en la mayoría de los casos ya han sido partícipes en dicha situación conflicto, pudieron brindarnos soluciones en base a su experiencia en tales conflictos, a continuación señalaremos las principales propuestas que en conjunto los participantes aportaron:

- i. Derivación de paciente: una de las principales propuestas y la más utilizada en base a la experiencia señalada de los galenos, fue la derivación de paciente en aquellos casos en que los médicos se sintieron en conflicto con el tratamiento médico a aplicar y señalaron que procedieron a derivar a los pacientes con otros profesionales los cuales no se sentirían afectados por la aplicación de un determinado tratamiento a realizar; ello se ha realizado incluso a expensas de la legalidad del acto como es el caso del aborto voluntario.

- ii. La emisión de normativa jurídica especializada: Uno de los principales problemas que los galenos consideraron necesario resolver, es la falta de regulación existente respecto a diversos procedimientos médicos, el proceder del paciente en situaciones de confrontación, así como sobre los derechos que los asisten. Respecto al conflicto que se expone en esta investigación, se propuso la creación conjunta de una regulación consensuada, elaborada con la participación de profesionales de la salud, del derecho y autoridades estatales, ello a fin de que la opinión de su comunidad no quede dejada de lado al final.
- iii. Junta médica: Muchos de los galenos que expresan una opinión ambivalente respecto a la aplicación de ciertos tratamientos médicos, expresaron también que obtendrían mayor seguridad y se encontrarían a favor de realizar determinados tratamientos médicos, siempre y cuando estos fueras aprobados por una junta médica formada por médicos y funcionarios estatales; ello se entendió como una forma de protección y respaldo su labor por parte de la entidad en conjunto, dado que es de su conocimiento que usualmente aquellos tratamientos médicos más sensibles son también aquellos que acarrear las mayores consecuencias legales.
- iv. Educación: la propuesta final obtenida por el grupo de galenos entrevistados, se enfocó en la implementación de un programa educativo social, destinado a la enseñanza genérica de la labor del profesional de la medicina y la finalidad de la misma. Esta idea surge de la experiencia de los entrevistados en situaciones conflicto en las que han observado, el poco conocimiento y entendimiento del paciente respecto a los tratamientos propuestos por el galeno, señalando que muchas veces el paciente entiende de manera errónea lo que se le plantea, lo que conlleva a generar

tensión en la relación médico- paciente siendo tomados muchas veces como el problema y no como la solución.

3. El Test De Proporcionalidad: Definición y Aplicación a la confrontación materia de estudio

Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido al Principio de Proporcionalidad en el rango de principio general del derecho, señalándolo como guía y lineamiento a seguir ante cualquier tipo de acto restrictivo estatal, que vulnere justificada o injustificadamente las libertades y derechos que el ser humano posee, ello a fin de observar que aquellas normativas a ser implementadas serán congruentes a un fin constitucional. No extrañándonos, en virtud de ello que el Tribunal Constitucional considere que el Principio de Proporcionalidad está conectado a la protección de los preceptos de justicia y Estado de Derecho que toda legislación debe seguir.

Es el principio de proporcionalidad es un mecanismo de autocontrol estatal, respecto a la posibilidad de caer en la emisión de normas arbitrarias que sólo tengan como fin el mero uso de la facultad legislativa, sin un fin constitucional real. El principio de proporcionalidad como tal, exige que la toma de decisiones dentro del desarrollo de una normativa, responda a criterios de razonabilidad y eficacia, más que a criterios de arbitrariedad o populismo. Constituyéndose así, como un medio constitucional importante para determinar el correcto actuar y manejo de los poderes públicos, sobre todo cuando la toma de decisiones en los mismos, puedan afectar de manera directa los Derechos Fundamentales de la Persona.

Es dentro del desarrollo del Principio de Proporcionalidad, que nuestro Tribunal Constitucional ha recogido, la técnica de la ponderación o test de proporcionalidad de los

derechos fundamentales, obteniendo de ello un mecanismo de ponderación aplicable a todo contexto de confrontación de derechos fundamentales, situación presente dentro de la presente investigación.

En ese sentido, observamos necesario aplicar el señalado Test de Proporcionalidad a nuestro caso de estudio, a fin de determinar cuál es el derecho que predomina, así como la afectación de los mismos. El señalado Test de Proporcionalidad ha sido definido por nuestro Tribunal Constitucional como: *“un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran”*⁹⁴.

Es a fin de realizar un correcto desarrollo del señalado Test de Proporcionalidad, que nuestro Tribunal Constitucional ha tomado por conveniente el estructurar el mismo en base a tres subprincipios siendo estos los siguientes: a) idoneidad del medio; b) necesidad; y c) proporcionalidad o ponderación en sentido estricto.

Es dentro de la presente investigación que se planteáran lineamientos sobre al proceder estatal respecto del conflicto de derechos estudiado, tomando como principales recomendaciones: (i) la creación de normativa especializada; (ii) la implementación de un sistema de derivación de paciente; y, (iii) la creación de un registro público de galenos objetores de conciencia; propuestas que de implementarse se manejarían bajo un estricto control estatal.

Estando claras las medidas propuestas como solución al mencionado conflicto de derechos,

⁹⁴ Exp. N° 0050-2004-AI/TC (acumulados) Fundamento Jurídico N° 109.

es menester de este apartado, el exponer las mismas ante el Test de Proporcionalidad y sus subprincipios base, acorde a lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional en situaciones de conflicto, donde las medidas estatales a tomar, podrían devenir en la afectación de derechos fundamentales. Análisis jurídico que se expondrá conjuntamente a la doctrina expuesta por nuestro Tribunal Constitucional respecto a la materia.

Subprincipio de Idoneidad

“De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine”⁹⁵

Respecto al enfoque del test sobre el principio de idoneidad, se debe tomar en consideración que la propuesta planteada en el presente estudio a fin de resolver la confrontación de derechos fundamentales estudiada, deberá de perseguir un objetivo constitucionalmente valido y legítimo; siendo que dicha propuesta deberá de ser la medida óptima a elegir, a fin de brindar una solución viable frente al conflicto señalado.

Es en base a lo desarrollado, en los puntos de investigación precedentes y los resultados obtenidos en base a los instrumentos de investigación cualitativa utilizados, se observa que la implementación y creación de una normativa especializa que defina el actuar del galeno objetor de conciencia dentro del servicio estatal de salud, frente a supuestos que afecten sus preceptos morales, éticos o religiosos internos, se torna en indispensable.

Encontrándonos actualmente en un contexto de progresivo reconocimiento de derechos fundamentales; consideramos que, el quedarnos estáticos y desatender la necesidad de la

⁹⁵ Exp. N° 0050-2004-AI/TC (acumulados) Fundamento Jurídico N° 109.

comunidad médica de contar con una normativa adecuada que determine su proceder, no sólo generaría incertidumbre y confusión dentro de un grupo profesional importante como el gremio médico, sino que además expondría a una situación de vulnerabilidad al paciente que se encuentra supeditado directamente a la decisión del servidor público, sin que este cuente con ningún tipo de seguridad jurídica o respaldo respecto a su proceder.

Observando así, que la creación de una normativa especializada no sólo representa una solución viable en el desarrollo del caso en estudio, sino que además, la misma se encuentra fundamentada en la persecución de los fines constitucionales de protección a la salud e integridad de la persona, así como en armonía de los derechos de igualdad y desarrollo de la persona humana.

Considerando idónea la creación de una normativa especializada como medio para la solución del conflicto estudiado, consideramos que la misma devendría en la creación tanto de un “sistema de derivación de pacientes” como el de un “registro de galenos objetores de conciencia”, los cuales tendrían como fin el evitar dicha confrontación de posiciones. Implementando así un sistema que garantice tanto el ejercicio del derecho de objeción de conciencia del galeno, así como como el derecho a la atención médica oportuna en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos del paciente.

Subprincipio de Necesidad

“El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el

derecho fundamental”⁹⁶

Sobre el particular consideramos que, ha quedado acreditado de lo expuesto la necesidad de implementación de las medidas antes señaladas, ello tomando en consideración el contexto de reconocimiento progresivo de nuevos derechos sexuales y reproductivos en el que nos encontramos; así como la nula existencia de una legislación que abarque siquiera de manera general el conflicto materia de estudio de la presente investigación. Siendo clara entonces, la necesidad de crear una normativa especializada que permita en sí, la atención de las necesidades de los dos colectivos inmersos, en el conflicto que, aunque con necesidades distintas, cumplen con los requisitos para la validez de sus derechos por igual. Debemos recordar que si bien la presente investigación, versa respecto a la atención pública de salud; la implementación de las soluciones propuestas, significarían por sí mismo un primer acercamiento al desarrollo de una normativa que regule de manera eficaz el ejercicio de la objeción de conciencia como derecho del servidor público, materia en la que como hemos podido apreciar, nuestra legislación se encuentra dispar en comparación a la comunidad internacional.

Subprincipio de proporcionalidad o ponderación en sentido estricto

*“De acuerdo con el principio de proporcionalidad strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”*⁹⁷

⁹⁶ Exp. N° 0050-2004-AI/TC (acumulados) Fundamento Jurídico N° 10 9.

⁹⁷ Exp. N° 0050-2004-AI/TC (acumulados) Fundamento Jurídico N° 10 9.

Respecto del presente subprincipio, la medida planteada a ser tomada por el Legislativo, es decir la creación de una normativa especializada a fin de implementar una reglamentación que estipule el proceder del galeno objetor de conciencia, es proporcional en base a la finalidad constitucional que su implementación perseguiría, en tanto la misma tiene como finalidad el asegurar tanto el ejercicio del derecho fundamental de objeción de conciencia, así como de los derechos sexuales y reproductivos; permitiendo a través de la creación de la normativa propuesta, la eliminación de la referida situación conflictiva; señalado además, que la medida de derivación de un paciente hacia un médico no objetor, posibilitaría el salvaguardar la integridad emocional del galeno objetor de conciencia, así como el brindar una adecuada atención de salud al paciente. Observando de lo señalado, que la afectación a los derechos en conflicto, de existir sería mínima y subsanada de manera inmediata.

Finalmente, es necesario señalar que la implementación de este sistema y la integración del galeno que desee adherirse al mismo, no se deberá de efectuar de manera arbitraria o inmediata, debiendo de cumplir el galeno con aportar determinados medios probatorios, a fin de acreditar su posición y la afectación interna que constituiría su exposición ante situaciones de conflicto consideradas sensibles.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones

La presente investigación contó desde sus inicios con un objetivo claro, el analizar y entender el conflicto existente entre la objeción de conciencia y la salud reproductiva en nuestro ordenamiento jurídico, conflicto que como hemos observado se ha presentado dentro de nuestra historia y que con el progresivo reconocimiento de nuevos derechos, se presentaran con mayor frecuencia en el futuro próximo. Dicho entendimiento se torna necesario a fin de vislumbrar el camino a tomar respecto a dicha disyuntiva, tomando en consideración la influencia que un Estado constituido en laico como el nuestro, deba tener en el servicio público de salud.

La presente investigación se ha elaborado sobre la base de al análisis de diversas sentencias de nuestro Tribunal Constitucional, recabando aquellos de mayor conexión con los derechos en estudio dentro de la presente. Asimismo, en base a la revisión de jurisprudencia nacional e internacional.

Es a fin de contar con mayor sustento fáctico y un contexto empírico, que recurrimos a la aplicación de entrevistas como instrumento cualitativo de investigación a fin de obtener el criterio de la comunidad médica, para el manejo de dicha situación conflicto. Es en esa línea, que progresivamente desarrollamos los objetivos planteados en nuestro capítulo primero, lo cual nos ha permitido llegar a las siguientes conclusiones, confirmando así las hipótesis planteadas en un principio.

- (i) Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la objeción de conciencia ha sido reconocida como un derecho derivado de los derechos de libertad de conciencia y

religión, si bien la objeción de conciencia no se encuentra como un derecho reconocido expresamente dentro de nuestra Constitución Política, su ejercicio es entendido como un mecanismo excepcional para la exención de una persona respecto de una obligación o mandato jurídico, dado la naturaleza contraria de tal acción a sus creencias morales, éticas o religiosas; acción que devendría en un daño profundo a su integridad personal.

- (ii) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano respecto de la objeción de conciencia, ha sido en su mayoría referente a casos conexos a la protección de la libertad de religión, solo destacando la sentencia STC N°00895-2001-AA/TC dentro de la cual se realiza el reconocimiento de la “objeción de conciencia” como una nueva vertiente del derecho de libertad de conciencia y religión, señalando el carácter excepcional del mismo al tratarse de un permiso que autoriza el no cumplimiento de un mandato general.
- (iii) La objeción de conciencia como derecho, ha sido desarrollado de manera más amplia y específica en el derecho comparado, así como en la jurisprudencia y normativa internacional, ello acorde al constante desarrollo en el reconocimiento de nuevos derechos dentro del ámbito de los derechos fundamentales a nivel internacional, lo cual genero el surgimiento de nuevos supuestos de confrontación de derechos.
- (iv) Observamos la conexión directa entre los derechos sexuales y los derechos humanos fundamentales, tal como pudimos observar dentro de nuestro capítulo segundo, los derechos base tales como el derecho a la vida, a la privacidad, a la libertad, a la educación y a la seguridad, han mantenido una fuerte influencia en el desarrollo progresivo de los derechos sexuales y reproductivos; siendo cada

derecho de cierta manera conexo a un derecho fundamental base.

- (v) El desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos dentro de la legislación nacional, se originó en el reconocimiento de la normativa internacional, iniciada con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, pero no fue hasta la lucha por las libertades sexuales posteriores a las décadas de los 70, 80 y 90, en la que se alcanzó un mayor desarrollo, encontrado los mismos dentro de nuestra normativa vigente, tanto dentro del marco constitucional, como en la normativa legal de carácter judicial y procesal.
- (vi) El Perú aunque constituido como Estado Laico, cuenta dentro de su ordenamiento tanto social como jurídico, con una fuerte influencia clerical, ello originado en la tradición católica inmersa en nuestra historia. Dicho estado de laicidad se ve afectado por prerrogativas otorgadas a la Santa Sede, ello tras la suscripción del Concordato de 1980 con el Perú, vulnerando a nuestro parecer el principio de igualdad de religión y no discriminación, congruentes con un Estado que se considera demócrata y laico como el nuestro.
- (vii) Las limitaciones a la objeción de conciencia del servidor público de salud, no deben de ser entendidas desde un punto de vista restrictivo de uno u otro derecho, sino planteando soluciones viables para las situaciones de conflicto que se presenten. Para ello, debemos de tomar como guía ciertas consideraciones dentro de las cuales planteamos: el deber de derivación; la publicidad y registro de objetores; la responsabilidad profesional; y, el sistema público laico.
- (viii) El desarrollo de una regulación acorde a dichas consideraciones sería un primer paso a la resolución de un problema que, como hemos observado en el desarrollo de

esta investigación, tuvo su origen en la falta de regulación y la poca importancia brindada por el legislativo a desarrollarla.

- (ix) De la realización de entrevistas como instrumento cualitativo, se llegó obtener la perspectiva de la comunidad médica, respecto al conflicto estudiado en la presente investigación, observando como primer dato relevante, el desconocimiento casi total (91% de los entrevistados) de la comunidad médica gineco-obstetra respecto al concepto de la “objeción de conciencia” como derecho, siendo este un derecho relevante en el ejercicio de su carrera profesional, aún más tomando en cuenta la especialidad en la que se desarrollan.
- (x) Al consultar a la muestra respecto a que solución plantearían respecto del conflicto estudiado, teniendo ellos una experiencia empírica del mismo, se obtuvieron las siguientes propuestas: a) derivación de paciente; b) la creación de mayor normativa especializada; c) la creación de una junta médica que atienda y apruebe casos sensibles; y, d) la implementación de un sistema educativo que concientice al paciente de su labor.
- (xi) Es tras la realización de las entrevistas, que tomamos conocimiento de un nuevo conflicto de derechos fundamentales en el entorno de la practica gineco-obstetra del galeno, dicho conflicto existe a causa de la prohibición de la “ovodonación”⁹⁸ y por ende la prohibición de la implementación de su práctica médica, siendo esta una situación discriminatoria a nuestro parecer, dado que si bien la práctica de la ovodonación se encuentra prohibida, la donación de esperma no lo está, apreciándose una clara desigualdad en materia de género. Dicho conflicto se

⁹⁸ “La Ovodonación es una variante de la técnica de fertilización in vitro (FIV), en la que el gameto femenino procede de una donación.”
Vargas & Dueñas, “Tasa de Embarazo e Implementación de la Ovodonación, en un solo Intento” – Revista Peruana de Gineco-Obstetricia, Consultado el 14 de octubre de 2017 :
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/ginecologia/vol53_n1/pdf/A04V53N1.pdf

extrapolara en el inicio de un nuevo conflicto social y en el surgimiento de un nuevo supuesto de confrontación de derechos fundamentales, que si bien no es de apreciación general el día de hoy, se tornara en parte fundamental del debate político-social, respecto al reconocimiento de nuevos derechos fundamentales de la mujer.

2. Recomendaciones

Tal como versa el título de la presente investigación, el objetivo de la misma tiene como finalidad el determinar los límites que la objeción de conciencia plantea en el ejercicio del profesional en salud frente a los derechos sexuales y reproductivos del paciente, en específico, respecto del servidor público de salud, teniendo como contexto de su ejercicio profesional un Estado constituido en laico como el nuestro.

Pero es en este punto que proponemos el reconsiderar qué entendemos por límites. Sí bien el sentido coloquial del termino nos transmite connotaciones restrictivas, esta nos plantea la interrogante acerca de cómo es que dicha posición podría ser evaluada en este trabajo, si dada la naturaleza fundamental de los derechos en confrontación, la aplicación de medidas restrictivas hacia los mismos seria contraria al estado de igualdad de derecho y libertad que todo Estado democrático de derecho debe de garantizar.

Esta ha sido una de las mayores disyuntivas presentadas en el desarrollo de la presente de investigación: ¿Qué camino tomar y como plantear una solución viable sin llegar a vulnerar los derechos de una u otra parte? Es al poseer una aproximación empírica a la situación conflicto estudiada, adquirida mediante las entrevistas realizadas y el conocimiento de la experiencia de la comunidad médica, que tomamos conocimiento en gran parte de las soluciones que se podrían plantear a dicha confrontación de derechos,

soluciones muchas veces ya implementadas de facto por la comunidad médica ante la ocurrencia de dicha situación de conflicto.

Es tras ello que pudimos observar las limitaciones no tan sólo como restricciones contra uno u otro grupo social, sino como la posibilidad de encontrar soluciones viables, ya que es necesario señalar que dado lo sensible del supuesto fáctico en que se presenta dicho conflicto, se ha evitado históricamente el intentar siquiera plantar dichas soluciones, dejando así un gran espacio gris en el actuar de la comunidad médica y a un paciente indefenso ante una maquinaria estatal inmóvil.

Los límites que presentaremos a continuación de modo de propuesta, tendrán como objetivo el plantear directrices teniendo como finalidad el minimizar en lo posible la afectación de los derechos involucrados, puesto que es deber de un Estado democrático el velar y asegurar el ejercicio de los derechos de las personas, no debiendo obligar al servidor estatal a actuar en contra de su conciencia, ni tampoco dejar en la desatención a aquella persona que desee realizar el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos; situación de indefensión que expone al paciente a situaciones de justificación de sus decisiones a un tercero o de recibir un sermón por el servidor público como hemos podido observar en las entrevistas realizadas en la presente investigación.

En este sentido, presentamos los siguientes lineamientos como una guía a fin de plantear una solución al conflicto estudiado, siendo las mismas de un carácter complementario; los lineamientos señalados serán expuestos en el orden de lo que, a nuestra consideración, representaría una menor vulneración de los derechos en conflicto siendo por ende de mayor viabilidad. No debiendo de desatender la posibilidad de creación de una regulación acorde a dichos lineamientos, lo cual representaría un primer paso para plantear una la solución a tal conflicto.

i. Deber de Derivación: Como hemos podido observar en nuestro capítulo tercero, la derivación de paciente como solución ya se ha venido aplicando de facto en el contexto profesional de la medicina, como medida supletoria ante la falta de regulación legal respecto a la situación de confrontación de derechos que estudiamos. Cabe señalar que esta medida a nuestra consideración es la solución más viable, asegurando la prestación de salud al paciente en las manos de un profesional de la salud y al mismo tiempo no vulnerando la integridad emocional del galeno objetor de conciencia. Siendo en este caso las entidades públicas las que tengan la obligación de proteger al paciente y sus derechos, procurando la realización de una derivación efectiva, sin dilaciones y evitando la confrontación del paciente con el galeno objetor de conciencia.

Siendo así, que la adaptación y formalización de un sistema de Derivación se torna necesario en pos de establecer un ambiente de seguridad jurídica para ambos grupos sociales inmersos en el presente conflicto, así como el generar un contexto de regulación estable para la práctica de aquellos procedimientos médicos conexos.

ii. Publicidad y Registro de objetores: Proponemos la implementación de un registro público de objetores, lo que permitiría tanto a instituciones públicas como privadas, el llevar una mejor organización y estructura de las funciones de los servidores de salud, permitiendo así la posibilidad de ejercer el deber de derivación de manera correcta, no derivando al paciente sensible con otro médico cuyas creencias vayan a producir un nuevo conflicto. Al hablar de un “registro de objetores” debemos tomar en cuenta que esta deberá ser manejado por las entidades de manera conjunta con una guía para el manejo de pacientes. La implementación del mismo, ha sido una idea concebida dentro de legislaciones con un reconocimiento de derechos más amplio al nuestro,

teniendo como ejemplo de ello a la legislación Colombiana y Española.

El registro de objetores de conciencia deberá ser de renovación periódica, siendo la solicitud de registro de manera justificada como pudimos observar en los casos de registro de objetores al servicio militar. Para la implementación del indicado registro el solicitante deberá cumplir con los siguientes requisitos: (i) que exista una creencia ética, moral o religiosa sincera; y, (ii) el riesgo a un daño real a la integridad personal.

iii. La Responsabilidad Profesional: Debemos de tomar en consideración, que el profesional o el prestador de servicio de salud, dado su rol de privilegio y responsabilidad sobre el paciente, no puede limitar sus obligaciones de la misma forma que un no-profesional. Es debido a los derechos puestos en riesgo en el ejercicio del servicio médico, tales como el derecho a la vida, a la salud e integridad física y mental, que los servidores públicos deben muchas veces merituar que decisión tomar en situaciones imprevistas, dado que en sus manos estará la mejora o el deterioro de aquel paciente que acude a ellos.

A lo ya señalado en el párrafo precedente, se debe añadir aquellos casos en que la prestación del servicio médico se encuentre monopolizado en un solo galeno o entidad, situación que aunque específico no es extraño a nuestra realidad nacional. Así, si observamos la realidad social de muchos lugares de la sierra y selva de nuestro país, encontraremos que existe una escasez notoria de profesionales preparados y donde muchas veces un solo galeno abarca muchas especialidades. Tornándose la obligación profesional en un factor de vital importancia a tomar en consideración a fin de encontrar una solución acorde al contexto en que se desarrolle cada situación de conflicto en particular.

iv. Sistema Público Laico: Como hemos señalado a lo largo de la presente investigación, el Estado peruano está constituido como laico, por lo que en principio la denegatoria de un galeno a la realización de tratamientos y obligaciones que se encuentren dentro de sus roles profesionales, devendría en el uso privado de los recursos estatales; por lo que no sería ilógico el suponer que aquel trabajador que deseara desarrollar su profesión en una entidad pública, debería de encontrarse dispuesto a la realización de toda prestación o cargo que el rol requiera, o por lo menos, llegar a un punto neutro donde los derechos del paciente no se vean vulnerados.

Como hemos podido apreciar las directrices antes expuestas son complementarias por lo que la utilización de las mismas, como una guía para el futuro desarrollo de una regulación especializada, sería solo un primer paso a la resolución de un problema que, como hemos observado en el desarrollo de esta investigación, tiene origen en su falta de regulación y la poca importancia brindada por el Legislativo a desarrollarla.

Pero aún más importante que ello, es la necesidad de tomar consciencia que nos encontramos frente a una regulación ampliamente necesitada por los grupos sociales inmersos en dicho conflicto, los cuales no cuentan con una base sobre la cual avalar la defensa de sus derechos fundamentales. La regulación que proponemos, generaría el progresivo reconocimiento armónico de nuevos derechos, lo cual traería consigo el responsable ejercicio profesional del servidor público de salud.

BIBLIOGRAFÍA

1. Viviano, Teresa. 2012. Abuso Sexual: Estadísticas para la reflexión y pautas para la prevención. Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual. 2012. Perú: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
2. Chaska Velarde y Susana Chávez. 2013. Guerras inacabadas, la violencia y barreras que afectan la atención de la Salud Sexual y Reproductiva de las mujeres que viven con VIH. 2013. Perú: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos PROMSEX.
3. Organización Mundial de la Salud. 2003. Salud Reproductiva, Proyecto de estrategia para acelerar el avance hacia el logro de los objetivos y metas internacionales de desarrollo. Artículo presentado en 113° Reunión del Consejo Ejecutivo de la Organización Mundial de la Salud, 18 de diciembre, en Ginebra, Suiza.
4. Rossina, Guerrero. 2006. “Sustento Normativo de la anticoncepción oral de emergencia (AOE) en el Perú”. Perú: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos PROMSEX.
5. Sentencia N°2012-00412STC, Tribunal Constitucional de España, https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2015_052/2012-00412STC.pdf, (consultada el 21 de Febrero del 2017).
6. Delgado, C.J., y Jiménez, M.V. M. 2016. Objeción de conciencia y equilibrio. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid. 1575-720.
7. Sentencia N° 7435-2006-PC/TC, Tribunal Constitucional del Perú, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07435-2006-AC.html>, (consultada el 12 de Septiembre del 2016).
8. Lisbeth Guillén y Jacqueline Valenzuela. 2008, Por una ley general de salud sexual y salud reproductiva que garantice los derechos fundamentales de las personas. 2008. Perú: Movimiento Manuela Ramos.
9. Resolución N°03 del Expediente N° 30541-2014 -18-1801-JR-CI-01, Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, <https://es.scribd.com/document/321992118/Expediente-N%C2%BA-30541-2014-18-1801-JR-CI-01>, (consultado el 05 de Septiembre del 2016).
10. Gonzales Moreno, Juana. 2015. Autonomía Reproductiva y Derecho, un análisis de los marcos jurídicos internacional, europeo y español desde la teoría jurídica feminista. Tesis de Doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona.

11. Corte Interamericana de Derechos Humanos, C. I, 2012. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, (257).
12. Casas Becerra, L. y Dides Castillo, C. 2007. Objeción de conciencia y salud reproductiva en Chile: dos casos paradigmáticos. *Acta bioethica*, 13(2), 199-206.
13. Centro de Derechos Reproductivos: Objeción de Conciencia y Derechos Reproductivos: Estándares Internacionales de Derechos Humanos, <https://www.reproductiverights.org/es/document/objecion-de-conciencia-y-derechos-reproductivos-estandares> , (consultado el 28 de Agosto del 2016).
14. Agulles Simó, Pau, 2006. La objeción de conciencia farmacéutica en España, Edizioni Università della Santa Croce.
15. Grover, A., Tealdi, J. C., Sierra, H., Kemelmajer de Carlucci, A., Muñoz, V., Chia, E., & Martínez, A. 2013. Los derechos reproductivos: Una agenda necesaria para garantizar los derechos humanos de los y las adolescentes. II Congreso Latinoamericano Jurídico sobre derechos reproductivos, 28, 29 y 30 Noviembre de 2011, San José de Costa Rica.
16. Alegre, Marcelo; El problema de la objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva, Universidad de Palermo, http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/objecion-paper.pdf. (consultado el 28 de Agosto del 2016).
17. Sentencia N° 02005-2009-PA/TC, Tribunal Constitucional del Perú, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.html>. (consultada el 15 de Septiembre del 2016).
18. Fernández, P. y Capella, V. B. 2002. La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital. *Cuadernos de Bioética*, 1(2ª), 3ª.
19. Alegre, Marcelo. 2009. Objeción de conciencia y salud sexual y reproductiva, *Revista D espenalizacion.org.ar*.
20. Cook, R., Arango, M. y Dickens, B. M. 2009. Problemáticas éticas y legales en la salud reproductiva: responsabilidades en los servicios de salud y objeción de conciencia. Consorcio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro.
21. Lázaro, M. C. L., y Acosta, J. I. 2016. La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en

el sistema interamericano. Colombia: ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional, 9, 233-272.

22. Proyecto de Ley N° 1062/2006-CR que propone la “Ley General de Salud Sexual y Reproductiva”, Congreso de la Republica, Comision de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2008.nsf/1ActasComisiones/8247ED9C5283945905257561004C9540/\\$FILE/ACTASALUD17-12-2008.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2008.nsf/1ActasComisiones/8247ED9C5283945905257561004C9540/$FILE/ACTASALUD17-12-2008.pdf), (consultado el 22 de Septiembre del 2016).
23. Resolución Ministerial N° 399 – 2001 –SA/DM, Ministerio de Salud del Perú, <ftp://ftp2.minsa.gob.pe/normaslegales/2001/RM399-2001.pdf>, (consultado el 11 de Septiembre del 2016).
24. González Vélez, A. C. 2014. Objeción de conciencia: un debate sobre la libertad y los derechos. Estado del debate en América latina. Consorcio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro (CLACAI).
25. Herrero-Tejedor Fernando, 2007. La Objeción de Conciencia como derecho fundamental , comunicado presentado en el marco de la Jornada sobre la Objeción de Conciencia organizada por la Fundación Ciudadanía y Valores, 28 de Noviembre del 2007, en Madrid, España.
26. Araujo, J. O. 1993. El Consejo Nacional de objeción de conciencia. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, (3), 19-29.
27. Domingo Gutiérrez, María. 2010. La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 23, 1-28.
28. Aparisi Miralles, Á., y López Guzmán, J. 2006. El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal. Revista Persona y bioética, 10(1), 35-51.
29. Martínez, D. T. 2011. La cuestión no cerrada del llamado matrimonio homosexual. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, (26), 15.
30. González Merlano, Gabriel. 2014. La Libertad Religiosa Y La Libertad De Conciencia. Conferencia presentada en el marco de las Jornadas “La libertad religiosa en la sociedad pluralista” organizadas por el Área Ciencias de la Religión del Departamento de Formación Humanística de la Universidad Católica del Uruguay, 17 de marzo de 2014, en Montevideo, Uruguay.

31. Navarro-Valls, R. 2005. La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 9, 1-27.
32. De España, C. D. B. 2011. Opinión del Comité de Bioética de España sobre la objeción de conciencia en sanidad. *Comité de Biótica de España*.
33. Castelao, A. M. G. 2013. Trabajo de fin de Grado: Objeción de conciencia y la desobediencia civil. España la Universidad de la Rioja.
34. Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina de Alto Comisionado. 2012. *La Objeción De Conciencia Al Servicio Militar*. New York y Ginebra, 2012.
35. Oliva Blázquezm Francisco. 2011. *La Objeción De Conciencia: ¿Un Derecho Constitucional?*, España: Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla.
36. Bundesverfassungsgericht, y Schwabe, J. 2009. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: extractos de las sentencias más relevantes*. Konrad-Adenauer-Stiftung. Alemania: Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.
37. Lázaro, M. C. L., y Acosta, J. I. 2016. *La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano*. Colombia: ACIDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional, 9, 233-272.
38. Arnold, R. 1992. *La reforma constitucional en Alemania*. *Revista de Derecho Político*, (37).
39. Loayza, M. P. B. 2013. *La objeción de conciencia en el Perú: ¿derecho autónomo o manifestación de las libertades de conciencia y religión?* Tesis de Magister en Derecho Constitucional. Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica Del Perú.
40. Mateus Mancilla July y Velasco Parra Jacier. 2010. *La Objeción de Conciencia Como Derecho Constitucional Consagrado En La Legislación Colombiana Y Su Estudio En El Derecho Comparado*. Tesis De Licenciatura En Derecho Constitucional. Universidad Industrial De Santander.
41. Ahumada, C., y Kowalski-Morton, S. 2006. *Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos: Guía Para Activistas Jóvenes*. The Youth Coalition.
42. Rodríguez, L. 1998. *Derechos sexuales y reproductivos en el marco de los derechos humanos*. Fondo de Población de Naciones Unidas.

43. Vázquez, M. C., y Caba, E. 2009. Salud y derechos sexuales y reproductivos en cooperación internacional: guía metodológica. Asociación Paz y Desarrollo. España: Junta De Comunidades De Castilla La Mancha.
44. Guillén Lisbeth y Raico Tania y Valenzuela Jacqueline. 2009. La Salud Sexual Y Salud Reproductiva: Marco Jurídico Internacional Y Nacional. Perú: Movimiento Manuela Ramos.
45. Ministerio de la Protección Social - Republica de Colombia. 2003. Política Nacional De Salud Sexual Y Reproductiva. Bogotá, febrero de 2003. Colombia: Ministerio de la Protección Social - Republica de Colombia.
46. Organización de las Naciones Unidas. 1994. Programa de Acción. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, Egipto, 5-13.
47. Cook, R. J., Dickens, B. M., y Fathalla, M. F. 2003. Salud reproductiva y derechos humanos: integración de la medicina, la ética y el derecho. Colombia: Profamilia. Colombia.
48. Gutiérrez, I. D. 1996. Salud reproductiva: Concepto e importancia. OPS (Organización Panamericana de la Salud). Estados Unidos de Norte América: Organización de las Naciones Unidas.
49. Mazarrasa, L., y Gil, S. 2013. Salud sexual y reproductiva. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Programa de formación de formadores/as en perspectiva de género y salud, 1-24. http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/13modulo_12.pdf (consultado el 3 de noviembre de 2016)
50. Vassallo Cruz, K. L. 2014. La objeción de conciencia en el Perú “Los llamados derechos sexuales y reproductivos en las políticas demográficas familiares y las políticas públicas en el Perú” Tesis de Magister en Derecho de Familia. Escuela de Postgrado de la Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo.
51. Ministerio de Salud y Protección Social. 2013. Compilación analítica de las normas de salud sexual y reproductiva en Colombia. Colombia: Ministerio de Salud y Protección Social.
52. Bisig, E. Marco Normativo Y Salud Reproductiva Adolescente Provincia De Córdoba República Argentina, <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/Posterres/Marco%20Normativo%20y%20Salud%20Reproductiva.pdf> , (consultado el 21 de marzo del 2017).

53. Serrano José y Pinilla María y Martínez Marco y Ruiz Fidel. 2010 Panorama Sobre Derechos Sexuales y Reproductivos y Políticas Públicas en Colombia. Colombia: Centro latinoamericano de sexualidad y Derechos Humanos.
54. Oscar Cabrera y Luis Lamas Puccio y Agustina Ramón Michel y Lidia Casas y Mercedes Cavallo y Claudia Ahumada y Ximena Casas. 2011. .Los Derechos Reproductivos: Un Debate Necesario. Conferencia presentada en el marco del Primer Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos, del 05 al 07 de Noviembre de 2009, en Arequipa, Perú.
55. Ministerio de Sanidad, política Social e Igualdad. 2011. Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. España: Ministerio de Sanidad, política Social e Igualdad.
56. Gamboa Montejano, C., y Valdés Robledo, S. 2013. El embarazo en adolescentes: marco teórico conceptual, políticas públicas, derecho comparado, directrices de la OMS, iniciativas presentadas y opiniones especializadas. México: Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis
57. Domínguez, J. N. 2014. Análisis de la legislación europea y española sobre salud sexual y reproductiva. Revista Fundación Alternativas.
58. Norma Oficial Para La Atención Integral En Salud Sexual Y Reproductiva. 2013. Venezuela: Ministerio del Poder Popular para la Salud
59. Abad Yupanqui, Samuel. 2012 “Es el Perú un Estado Laico”, Perú: católicas por el Derecho a decidir.
60. Capdevielle, P. 2015. “La libertad de conciencia frente al Estado laico”. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
61. Blancarte, Roberto. 2008. “Libertad religiosa, Estado laico y no discriminación”. México: Consejo Nacional para prevenir la Discriminación.
62. Gonzales del Valle, José. 1997. “Derecho eclesiástico español”. España: Universidad de Oviedo.
63. Organización de las Naciones Unidas. 2011. “Objetivos de Desarrollo del Milenio.”, Informe del 2011. Estados Unidos de Norte América: Organización de las Naciones Unidas.
64. Constitución Política de la República Peruana de 1823, Primer Congreso Constituyente, http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1823/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).

65. García Jordán, Pilar. 1991. Iglesia y Poder en el Perú Contemporáneo 1821-1919. Perú: Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas.
66. Constitución Política de la República Peruana de 1856, Convención Nacional de 1851, http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONS_TIT_1823/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).
67. Constitución Política de la República Peruana de 1920, Asamblea Constituyente, http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1920/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).
68. Constitución Política de la República Peruana de 1933, Congreso Constituyente de 1931. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONS_TIT_1933/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).
69. Constitución Política de la República Peruana de 1979, Asamblea Constituyente de 1977. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONS_TIT_1979/Cons1823_TEXTO.pdf, (consultado el 12 de junio de 2017).
70. Decreto Ley N° 23147, “Legislación Eclesiástica del Perú”. http://www.libertadreligiosa.org/legislacion/Legislacion_Eclesiastica_del_Peru.pdf, (consultado el 14 de junio del 2017).
71. Constitución Política del Perú de 1993, Congreso Constituyente Democrático, <http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucin%20y%20Leyes1/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20PERU.pdf> , (consultado el 14 de junio de 2017).
72. Sentencia N°03283-2003-AA, Tribunal Constitucional del Perú, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html> , (consultado el 15 de junio de 2017).
73. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Congreso Constituyente de 1916, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf , (consultado el 15 de junio de 2017).
74. Constitución Política de Colombia de 1991, Asamblea Nacional Constituyente de 1991, <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf> , (consultado el 17 de junio de 2017).
75. Sentencia C-027/93, Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-027-93.htm> , (consultado el 17 de junio de 2017).

76. Sentencia C-355/06, Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm>, (consultado el 18 de junio de 2017).
77. Constitución Política de Bolivia de 1826, Congreso General Constituyente de 1826, <http://www.saavedrafajardo.org/Archivos/consbol1826.pdf> , (consultado el 18 de junio de 2017).
78. Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1918, <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/4599150.HTML> , (consultado el 19 de junio de 2017).
79. Moreira, Constanza. 2011. “Despenalización del aborto y representación política en el laico Estado Uruguayo: moral/voluntad privada vs. Moral/voluntad pública”. Uruguay: Universidad de la República Oriental del Uruguay.
80. Constitución Política del Perú de 1993. Congreso Constituyente de 1993. <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>, consultado el 19 de junio del 2017).
81. Huaco Palomino, Marco A, 2010. “¿Laicidad o pluriconfesionalidad?: políticas públicas y de Gestión”. Análisis comparado. Tesis para optar el grado académico de Magister en Ciencias de la Religión. Lima: UNMSM, Facultad de Ciencias Sociales, Unidad de Postgrado.
82. Ley N° 29635, “Ley de Libertad Religiosa” <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29635.pdf> , (consultado el 20 de junio del 2017).
83. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>, (consultado el 26 de junio del 2017).
84. Ley 9/1985 “Ley de Despenalización del Aborto en determinados supuestos” <https://robertorj.files.wordpress.com/2009/10/ley-organica-9-1985-de-5-de-julio-de-despenalizacion-del-aborto-en-determinado-supuestos.pdf>, (consultado el 26 de junio del 2017).
85. Ministerio de Sanidad y Política Social. 2009. “Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva”. España: Ministerio de Sanidad y Política Social.
86. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. 1974. Ley N° 5395. <http://portal.medicos.cr/documents/20183/532088/Ley++General+de+Salud.pdf/da6f33c1-f8c2-41c7-8a50-503f71a1184b>, (consultado el 26 de junio de 2017).

87. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N°7735. http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/ley_7735_proteccion_madre_adolescente_-_costa_rica.pdf , (consultado el 26 de junio de 2017).
88. Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). 2011. “Política Nacional de Sexualidad 2010-2021”. Costa Rica: Ministerio de Salud de Costa Rica.

ANEXOS

ENTREVISTA:

LIMITES AL EJERCICIO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD REPRODUCTIVA DENTRO DEL ESTADO LAICO

Pautas:

1. Presentación del entrevistador y Explicación del propósito de la misma.
2. Dejar en claro la confidencialidad y anonimato de la información recabada.
3. Autorización para grabar
4. Ofrecer la posibilidad de ampliar algún tema o realizar algún comentario de lo tratado

Preguntas:

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia?.

(De no saber realizar explicación de lo que es, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?
3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.
4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?
5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosos / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?
6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objector de Conciencia” y por el otro al paciente?

ENTREVISTA N° 01:

Edad: 52 años	Sexo: Masculino
Universidad Pre-grado:	Univ. Nacional de La Plata - Argentina
Años de Ejercicio Profesional:	21 años
Ámbito Laboral :	Público / Privado

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Por objeción de conciencia entiendo que es el estado en el cual la persona; no, el ser humano tiene conciencia o tiene conocimiento, con todas sus responsabilidades sobre algún tema. Eso es lo que es para mí la objeción de conciencia.

En medicina por ejemplo hablamos en el campo nuestro, que el paciente tenga conocimiento en sí, de algún tratamiento al cual va a ser expuesto o en todo caso un tratamiento el cual el este solicitando conozca los pro, los contra, en otras palabras los beneficios del tratamiento así como sus reacciones adversas; o vamos a decir respuestas (...) no, que de repente no esperaba.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Si, la católica.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

Claro sí, más que todo (...) de repente no hasta cierto punto por la religión, yo creo que es un tema más que todo de índole humano, el simple hecho de ser humano, uno tiene que defender la vida como tal, de ese punto de vista, si estoy contra el aborto; estoy también (...) como la fertilización in vitro mal manejada ¡ojo! Las hiper-fecundaciones, por ejemplo, eso sí es algo que yo voy en contra, no es de ideología mía o hacer tratamiento de fecundación in vitro en mujeres muy mayores ¿no? Que dejan después hijos con padres muy muy mayores, que pueden acarrear problemas en educación o en la instrucción superior.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

Más de una vez, a veces en el campo mío que es la ginecología indudablemente más de una vez, algún paciente se acerca pidiendo como favor, como parte de tu trabajo, el hecho de querer que (...) uno origine un aborto, un embarazo no querido lógicamente, más con eso sucede de presentar ese tipo de cuadros; por un lado también está las otras partes, que es el hacer tratamientos en exceso cuando ya el paciente posibilidad alguna, hablo de pacientes muy mayores, ancianos con mucho deterioro de su salud a los cuales muchas veces uno, diserta en entrar a sala de operaciones o no, a veces sabiendo que son enfermedades terminales.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosas / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

No, yo creo que no.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objector de Conciencia” y por el otro al paciente?

Bueno ahí ¿tenemos que hablar de leyes no?; las leyes son realmente importantes que se instalen y que sean vamos a decir estudiadas de una forma que entre la parte filosófica, la parte de la creencia, la parte de (...) vamos a decir las responsabilidades que ejerce cada uno en el acto médico, es ahí (...) todavía estaríamos en conflicto, en realidad no encuentro yo, de mi parte alguna solución, simplemente tratar de buscar un consenso entre varias partes, psicólogos, apoyo de la parte médica, de la parte legal, hablo de instituciones como del derecho a la mujer; que haya más consenso en el que hacer y qué no hacer.

ENTREVISTA N° 02:

Edad: 45 años

Sexo: Femenino

Universidad Pre-grado:

Universidad Nacional de Mayor de San Marcos

Años de Ejercicio Profesional:

20 años

Ámbito Laboral :

Público

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Objeción de conciencia (...) no te sabría dar una idea, no tengo una idea de que signifique

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a

la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Católica.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

Aborto terapéutico no, sino solo con el aborto voluntario por descuido, con el resto (...) ese es el único con el que yo usaría mi religión para limitarme, con el resto, la eutanasia por ejemplo, el aborto terapéutico, si estoy de acuerdo a pesar de que no va con mi religión.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

Si, bastantes veces y simplemente es negarme al procedimiento al paciente, explicarle cual es mi motivo y tratar de convencerla si puedo, pero negarme rotundamente simplemente por mi derecho que asiste, de que yo puedo negarme.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosos / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

Claro, algunas cosas tú mismo te las vas a impedir por tus creencias.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objeto de Conciencia” y por el otro al paciente?

La solución es simple, búscate un médico que esté de acuerdo contigo es bien fácil; siempre vas a encontrar a alguien que si está de acuerdo con algunas cosas, entonces lo que yo hago y eso le digo a mis pacientes; conmigo no es búscate a alguien y va a encontrar a alguien; eso es, sencillísima es la solución.

ENTREVISTA N° 03:

Edad: 43 años	Sexo: Masculino
Universidad Pre-grado:	Universidad Nacional de Mayor de San Marcos
Años de Ejercicio Profesional:	15 años
Ámbito Laboral :	Público / Privado

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Objeción de conciencia, en realidad no tengo mucha idea de lo que es la objeción de conciencia pero puedo tener una idea en el sentido de que si, alguien me está hablando de algo (...) en el sentido que no esté tan de acuerdo con la recomendación que le esté haciendo, tiene que ver con la ética; pero no el termino exacto no lo manejo.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Católico, pero no sometido a tantas cosas rígidas.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

No tengo ningún tipo de objeción en ese aspecto.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

Ah claro, gente que no quiere hacerse por ejemplo (...) transfusiones algo casi común, siempre te dan alternativas y ante eso, pues uno respeta en realidad y trata en todo lo posible, al menos que su vida esté en riesgo, no trato ni siquiera de persuadir solo respetar; eso es básicamente las que hemos tenido, en ligaduras de trompas he tenido pacientes a las que se le ha sugerido por el hecho de que corre riesgo su salud, pacientes que tienen 3 cesáreas, 4 cesáreas y ofrecerle la ligadura y aun con todo no han aceptado ; y en esa situación no hay otra cosa que respetar lo que te dice el paciente, pero si hemos tratado de persuadir en esas situaciones pero más allá de ello no.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosos / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

A mí no, a mí no me impide tanto, mis creencias religiosas no implican mucho y las éticas-morales mientras esté permitido, mientras sea legal lo que voy a hacer no hay tanto problema. Tengo la limitante de defender la vida y todo lo demás, si alguien te lo pide de esa manera pero no de una manera tan legal, por ejemplo tenemos un problema con el aborto eugenésico, la ley te dice que ahí no se permite el aborto sin embargo no estamos de acuerdo, en ese aspecto podríamos sugerir no necesariamente hacerlo, brindar alguna orientación.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objector de Conciencia” y por el otro al paciente?

Una educación, que es conocimiento, al paciente hacerle entrar (...) aparte de respetar la cosa es que tenga conocimiento más del tema yo pienso que es educación de la paciente, educación sexual y cuáles son los riesgos que implicancia tiene, porque a veces tienen creencias por creencias y no han entendido lo que se hace, una piensa porque la ligas que le están sacando el ovario o que va a traer consecuencias; el conocimiento va a hacer que esas objeciones disminuyan por parte del paciente. Y por parte del médico, obviamente siempre tiene que haber un marco legal que pueda ayudar a trabajar, siempre el marco legal va a ir de la mano de las creencias de nuestra población pro yo creo que el conocimiento es básico para que disminuyan o favorezcan nuestro trabajo.

ENTREVISTA N° 04:

Edad: 33 años	Sexo: Femenino
Universidad Pre-grado:	Universidad Científica del Sur
Años de Ejercicio Profesional:	12 años (9 años Obstetricia / 3 años Medicina)
Ámbito Laboral :	Público

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Objeción de conciencia (...) no, no sé realmente que es o como lo podría interpretar.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Católica.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

No.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

No. He estado de acuerdo en todo

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosos / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

No.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objeto de Conciencia” y por el otro al paciente?

Por mi caso, en este caso sería más del paciente, yo realmente no (...) bueno si el paciente tiene algún conflicto por su religión y depende de ello el salvarle la vida al paciente, lo que se hace o cual podría ser la solución (...) no sé, no hay medio legal, lo que hacemos nosotros es llamar al fiscal, he tenido casos en provincias respecto a ello y hemos terminado llamando al fiscal para que el paciente acceda al procedimiento, porque si no se moría el paciente, en ese caso que ellos también sepan que podemos llegar a ese punto; y en el caso contrario que si el medico tiene algún tipo de objeción con respecto a algo, tendría que ver siempre el beneficio del paciente, independientemente de la creencia que él podría tener, lo primero como médico es ver el beneficio del paciente, ponerse al nivel del paciente, el beneficio del paciente independientemente de tu creencia o no siempre lo primero es el beneficio del paciente, siempre.

ENTREVISTA N° 05:

Edad: 47 años	Sexo: Masculino
Universidad Pre-grado:	Universidad Cayetano Heredia
Años de Ejercicio Profesional:	22 años
Ámbito Laboral :	Público / Privado

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Bueno si, Objeción de conciencia es cuando uno, de acuerdo a sus creencias, a su religión o simplemente al sentido común se niega a realizar procedimientos o tratamientos, porque cree que no son apropiados, porque simplemente no benefician a la salud del paciente; y más bien pueden perjudicar a alguien más.

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Yo soy católico.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

La píldora del día siguiente, por razones científicas porque prácticamente no sirve para nada, es muy poco probable que eso ayude, si en cuanto al aborto, estoy abiertamente en contra porque el aborto no pretende tratar ni curar nada, uno puede hacerlo en caso que esté en peligro la vida de la madre eso es extremo, lo que uno debe aplicar es el tratamiento correcto, si eso desencadena el aborto, en realidad yo no me opongo, porque tu estas tratando al a madre, otro es aplicar el aborto, porque ello supuestamente beneficiaria a la madre, pero no es así, tu no estas tratando a la madre, tu estas provocando un aborto que es muy diferente.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

Bueno en general, la legislación acá en el Perú no permite el aborto ni llega esos extremos no, aún no he tenido nada serio, cuando alguien me ha pedido un aborto, es simplemente en contra de la ley, me he negado; no me he visto obligado a hacer eso.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosas / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

No.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objeto de Conciencia” y por el otro al paciente?

El paciente puede escoger el tipo de atención que quiere, entonces no tiene porque necesariamente brindársele un tipo de atención que no pretende mejorar su salud necesariamente, el tema es que en otros países la legislación contempla eso y la gente lo ha entendido como un derecho, es decir la gente cree que tiene derecho a abortar; pero eso es un absurdo el aborto no pretende mejorar su salud, solamente proporcionarles una tranquilidad de índole económica o moral, su tranquilidad , su estilo de vida, pero no pretende hacer los mismos tratamientos de salud, normalmente los abortos en esos países no son para mejorar la salud de la mujer ,sino que ella elije abortar porque o quieren aun tener hijos, entonces la objeción de conciencia es perfectamente válida ahí, pues estas negándote a realizar algo que no es en beneficio de la salud de la mujer.

No hay solución, ellos aducen que no, que uno no le proporciona el aborto, las mujeres creen que tienen derecho a eso, ahí se han acostumbrado a eso, el estado ha dado esa salida porque piensa que sino, la mujer, va a buscar al aborto de cualquier forma, va a buscar el

aborto inseguro y va a morir, eso ya no ocurre y se hacen muchos abortos clandestinos y nadie se muere.

ENTREVISTA N° 06:

Edad: 36 años	Sexo: Femenino
Universidad Pre-grado:	Universidad Ricardo Palma
Años de Ejercicio Profesional:	9 años
Ámbito Laboral :	Público

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Objeción de Conciencia, para mí lo que quiere decir es que tenemos como un concepto de valores (...) que tengamos por ejemplo (...) cuando una persona sola decide auto implantarse un embrión.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Si, la espiritualista, soy católica, pero practico también la espiritualidad.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

No.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

No, bueno hubo una oportunidad que me pidieron, que haga un aborto cuando era serumista, pero yo le dije que no, no realizaba esas prácticas.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosas / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

No creo, porque esa es decisión del que me pide, en todo caso me regiría a la legislación

peruana.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objector de Conciencia” y por el otro al paciente?

Lo que pasa es que cada persona hace lo que quiere con su cuerpo, pero depende de uno, que esté de acuerdo a eso, en todo caso dentro la ley médica, este si yo te acepto o no como paciente, también estoy en mi derecho de decirte que no, y ve con otro médico, te puedo recomendar, pero yo no.

ENTREVISTA N° 07:

Edad: 39 años	Sexo: Masculino
Universidad Pre-grado:	Universidad Cayetano Heredia
Años de Ejercicio Profesional:	7 años
Ámbito Laboral :	Público / Privado

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Objeción de Conciencia, primera vez que lo escucho, no te podría decir.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Bueno, católico, pero de practicar abortos, así provocados no estoy a favor.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

Fecundación subrogada yo estaría de acuerdo, aborto terapéutico habría que estudiar bien el caso, una junta médica entre varios médicos si lo deciden, y determinan que es lo mejor si estaría de acuerdo; la píldora del día siguiente si estoy de acuerdo.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

Una a medida que va madurando, va ejerciendo más la medicina a veces toma las cosas,

hay que tomar una conciencia de tus actos y me encontrado en situaciones de amigos que te dicen (...) un aborto, una pastilla, de verdad prefiero que lo vea otro amigo, yo no puedo, me voy a sentir mal, ni lo voy a hacer porque he tenido una experiencia personal y no me gusto, por eso no estoy a favor del aborto provocado, esta situación me ha pasado a veces, con los amigos que siempre me han dicho para ayudarles a abortar.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosas / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

De hecho el aborto terapéutico, si estoy de acuerdo, pero el aborto provocado no, otro tipo de aborto que no tenga indicación médica no, el aborto terapéutico a tareas de una junta médica si estaría a favor. La verdad primer oes la madre luego él bebe, igual se hace acá en obstetricia, cuando la madre esta con un embarazo de alto riesgo. Lo más frecuente es la preclamsia severa se prefiere terminar el embarazo aun así él bebe no tenga un buen pronóstico, fallezca en el transcurso de los días, porque la vida de la madre está en juego. El aborto terapéutico es similar, se corta el embarazo porque si no la madre se muere.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objeto de Conciencia” y por el otro al paciente?

Bueno si un médico está en contra, porque si es cierto que no admite, porque hay unos que tienen miedo al juicio, que no quieren firmar nada, simplemente que lo lleven a junta médica y que la junta médica decida, pero yo personalmente si estoy a favor del aborto terapéutico viendo el caso individual, si la junta médica determina que está en riesgo la vida de la madre, hay que terminar el embarazo.

ENTREVISTA N° 08:

Edad: 29 años

Sexo: Masculino

Universidad Pre-grado:

Universidad San Martin de Porres

Años de Ejercicio Profesional:

5 años

Ámbito Laboral :

Público / Privado

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

No te entiendo, no creo que no.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a

la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

No.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

No.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

Pero no por mis creencias, sino por las creencias de los pacientes, básicamente con la transfusión sanguínea, pero al final el riesgo- beneficio terminan aceptando.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosas / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

Si están justificados no, si están en contra de la ley sí.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objector de Conciencia” y por el otro al paciente?

Es que un aborto terapéutico como lo dice es aquel donde está en riesgo la vida de la mama, en ese caso yo no estoy en contra; y en el caso que un médico se sienta afectado lo lógico es que la decisión la tome una junta médica.

ENTREVISTA N° 09:

Edad: 39 años

Sexo: Masculino

Universidad Pre-grado:

Universidad Católica Santa María de Arequipa

Años de Ejercicio Profesional:

11 años

Ámbito Laboral :

Público / Privado

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

No.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Ninguna.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

Tampoco de la eutanasia, yo creo en el principio de la vida, para mí quitar vida es en contra de mis principios.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

Claro, una persona que estaba muriendo, que tenía que entrar a sala con una anemia muy baja, se encontraba bastante mal y la hemoglobina teníamos que levantarla con transfusiones no había otra forma de levantarla, y hasta el final se negaron y en esas discusiones la paciente dejó de existir.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosas / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

Si claro, lo es y lo será. Ósea influye bastante sobre todo a nivel de Sudamérica lo que es la religión en Europa no lo es tanto como lo es acá y creo que por mucho tiempo será así, una cuestión de cultura más que todo.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objector de Conciencia” y por el otro al paciente?

Educación, educación desde el principio desde primaria si se puede no dejar que por un tipo de religión o ideología uno juegue con la salud, a nosotros nos pone en una encrucijada, nos hace ver como malos, nos hace ver como que estamos yendo en contra de lo que ellos quieren, a nosotros lo que nos importa es sanar, sacar de los problemas de salud a las personas y a veces las personas nos ven como unas malas personas, ellos tienen que entender y darse cuenta que no es que nosotros queramos ir en contra de lo que ellos piensan, y lo único que queremos es curar y eso lo tienen que saber desde un principio.

ENTREVISTA N° 10:

Edad: 31 años	Sexo: Femenino
Universidad Pre-grado:	Universidad San Martín de Porres
Años de Ejercicio Profesional:	5 años
Ámbito Laboral :	Público / Privado

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Objeción de conciencia (...) no, es la primera vez que escucho el término.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Ninguna. No me parametrizo en todo caso.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

Yo creo que el aborto terapéutico sí, porque es mantener algo que uno no desea y al final tiene más consecuencias psicológicas que otra cosa. Píldora del día siguiente que por favor todo lo usen básicamente para que no hallan consecuencias psicológicas, para que vas a traer al mundo un niño que no quieres. Lo del vientre en alquiler si me parece zafado de los pelos, yo si estoy totalmente en contra de ello.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

Si, desde que entre a medicina, todos mis amigos me preguntaban por una pastilla que ayudaban a que sus enamorada sigan siendo señoritas, ósea del atraso menstrual, desde el comienzo yo siempre les he dicho que conmigo no cuenten para esas cosas, pero he evitado esos amigos, ya se acabó me pedían eso y yo bloqueaba.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosas / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

Quizás.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objeto de Conciencia” y por el otro al paciente?

El objeto de conciencia tiene que ser súper imparcial, tiene que tomar decisiones de manera fría, por ejemplo yo soy totalmente escéptica de lo del vientre en alquiler. Aunque yo me considere una persona muy abierta de mente, así como también estoy en contra de que los gays procreen o que críen niños, yo creo que más un tema religioso, un tema de crianza. No creo que haya muchos médicos que compartan esto de la libertad de los homosexuales y el vientre de alquiler es muy delicado, porque imagínate una mamá que lleve por nueve meses al bebé en su vientre, tú crees que no se encariña con el producto, tienes que contactar una persona demasiado fría.

ENTREVISTA N° 11:

Edad: 42 años	Sexo: Masculino
Universidad Pre-grado:	Universidad San Martín de Porres
Años de Ejercicio Profesional:	14 años
Ámbito Laboral :	Privado

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Por lo que yo entiendo por el tema de la conciencia es el no hacerle daño a alguien, en principio el trabajar bajo las normas, sin hacerle daño a ninguna paciente sobre todo en beneficio personal.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Sí, soy culturalmente católico.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

Son temas que son básicamente controversiales, pero por la religión no es que este o no esté de acuerdo, no tiene nada que ver eso; básicamente por principios de ética puedo estar

en contra de algunos temas como la eutanasia, del cual no estoy de acuerdo como practicarlo (...) desconectar a un paciente, todavía no estoy preparado psicológica ni profesionalmente.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

No, todavía no he tenido un problema de esos, felizmente no he llegado a cierto punto para yo tener que decidir sobre algún paciente o su estado de salud.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosas / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

Probablemente sí.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objector de Conciencia” y por el otro al paciente?

Yo creo que la más viable probablemente sea otro profesional, recomendarle otro profesional, que pueda hacer el aborto terapéutico o la situación que se esté dando en ese caso, recomendarle otro profesional que de repente sea el más preparado en este tema.

ENTREVISTA N° 12:

Edad: 48 años

Sexo: Masculino

Universidad Pre-grado:

Universidad Nacional Federico Villareal

Años de Ejercicio Profesional:

20 años

Ámbito Laboral :

Privado

1. ¿En qué piensa cuando se le habla de Objeción de Conciencia? ¿Podría explicar lo que entiende por Objeción de conciencia o se le ocurre un caso en que pueda aplicarse el tema?

Parece ser algo muy complicado de definir (...) no, primera vez que escucho el término.

(Se realizó una breve explicación de lo que es la Objeción de Conciencia, y su relación a la Salud Sexual y Reproductiva)

2. ¿Se considera miembro de una Religión o practica algún tipo de ideología?

Soy Católico, pero no soy de los más practicantes.

3. Hay temas en los que no está de acuerdo por razones religiosas/éticas/morales; como el aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada.

Yo estoy de acuerdo en todo lo que sea beneficioso para la salud de la población y de las personas, independientemente de mis creencias religiosas, en ese sentido si he logrado poder hacer una separación, ósea una persona como yo que hace tratamientos de infertilidad, fecundación in vitro que supuestamente no son técnica aceptadas por la Iglesia Católica, que las practica y no se siente culpable de hacerlo es más me siento bien, porque pienso que estoy haciendo un bien a las personas y estoy generando vida, pues me parece que hay algunos conceptos que hay que aclarar con respecto a lo que la Iglesia Católica acepta, lógicamente es diferente hablar de eso y hablar de moral y ética, yo no haría un aborto en eso estoy de acuerdo, me generaría muchas dudas y controversias si fuera una mujer violada, una niña violada por ejemplo tal vez en esa situación me haga dudar un poquito, pero en general yo soy pro-vida.

4. ¿Se ha encontrado usted, en una situación de confrontación entre sus creencias religiosas/morales y el ejercicio de su carrera? ¿Cuál ha sido su experiencia?

Me han pedido varias veces el interrumpir un embarazo, tengo 20 años de médico, 17 ejerciendo la ginecología, me he visto más de una vez frente a una pareja que ha venido y me ha dicho doctor no queremos continuar con el embarazo, no lo he hecho, los he tratado de convencer y si finalmente no se han visto convencidos finalmente les he dicho dónde pueden ir sin que les hagan un daño a la salud, porque si no se van a cualquier sitio y acaban mal.

Esa es mi única controversia, el decirle o no a una pareja donde puede ir, no sé si estoy haciendo bien o no, yo pienso que estoy haciendo mejor, porque esa pareja ya tiene decidido lo que va a hacer y si se va a un centro “x” en donde no haya profesionales, los pueden dañar.

5. ¿Usted Cree que sus creencias religiosas / morales, le impedirían el realizar determinados procedimientos medios como aborto terapéutico, píldora del día siguiente o Fecundación Subrogada?

Píldora del día siguiente sí lo he recetado varias veces, no estaría ni a favor ni en contra, de acuerdo a la Federación Internacional de Ginecología el embarazo empieza en la implantación, por lo tanto todo lo que sea antes de la implantación no sería aborto, ahí se encuentra la contradicción con la Iglesia Católica, que no considera que la mayoría de los embriones que son fecundados no implantan, por lo que las mujeres estarías abortando en la calle.

Con la Fecundación Subrogada, hay una controversia porque si sería legal si lo haría, mi

impedimento es básicamente legal porque en el Perú si está expresamente prohibido el realizar Fecundación Subrogada, incluso o con la ovo donación hay una discriminación a favor del hombre, ya que en cierto punto se prohíbe la ovo donación pero no la donación de esperma.

6. ¿Cuál cree usted que sería la solución ante el mencionado conflicto, teniendo por un lado al “objeto de Conciencia” y por el otro al paciente?

Derivación, simplemente yo no soy la mejor opción para ti y te recomiendo que vayas a este otro colega.