



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**LA AUTONOMÍA DE LA LIBERTAD SEXUAL DE LOS ADOLESCENTES Y LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES COMO GARANTÍA AL LIBRE DESARROLLO
DE SU PERSONALIDAD**

**PRESENTADO POR: BACH. Tino CAVERO
MONCADA**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO.**

ASESOR: MCS. Octavio RAMOS PACOMPIÁ

PUERTO MALDONADO – PERÚ 2019



DEDICATORIA

Al universo por todas las maravillas acontecidas en mi vida, a mi madre por su esfuerzo abnegado, a mi pequeña Niurka para que tenga a bien continuar aprendiendo y desarrollándose en esta vida y a mi hermano que desde el cielo acompaña nuestros pasos.



AGRADECIMIENTOS

Al Divino Hacedor por todas sus bondades en esta vida, a mi gran amigo Lenny por su fortaleza frente a la adversidad y apoyo constante en este proceso. A mi asesor Mcs. Octavio Ramos Pacompía por la guía profesional, a la Universidad Andina del Cusco, mi casa de estudios y a sus docentes que han sabido direccionar mi aprendizaje en todo este tiempo de formación académica y humana.



RESUMEN

El presente estudio e investigación lleva por título: “La autonomía de la libertad sexual de los adolescentes y los derechos constitucionales como garantía al libre desarrollo de su personalidad “. Desde el año 2013 la ley peruana contempla la libertad sexual de los adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años de edad, despenalizando todo acto sexual consentido que anteriormente era considerado como “delito contra la libertad sexual”. El legislador a partir de una nueva ley le concede al adolescente la capacidad de ejercer libremente una determinación sobre su cuerpo con respecto a su sexualidad, respetando de esta manera aquellos derechos constitucionales como son “al libre desarrollo”, a la “intimidad” y a la “construcción de la personalidad”, gracias a diferentes argumentos jurídicos y científicos. En la práctica real estos derechos fundamentales se ven vulnerados muchas veces y no reconocidos por otras normas, como son el caso de las normas técnicas que el Ministerio de Salud ha dispuesto y que se convierten en barreras que posiblemente terminan fortaleciendo ciertos estigmas sociales sobre las enfermedades de transmisión sexual y el uso de métodos anticonceptivos por los adolescentes. Esta investigación expresa netamente un enfoque cualitativo, por lo que se basó en la indagación, el análisis, la comprensión y argumentación del objeto de estudio, así mismo se le dio un marco propositivo, por lo que se plantea una modificatoria parcial en las normas técnicas de salud o la creación de una fórmula legal que garantice una verdadera autonomía de la libertad sexual de los adolescentes y su derecho a ser informados de manera confidencial sobre un diagnóstico, a una eficiente orientación y acompañamiento sobre su salud sexual y reproductiva.

PALABRAS CLAVES: Libertad sexual, derechos constitucionales, sistema jurídico.



ABSTRACT

This study and research is entitled: "The autonomy of sexual freedom of adolescents and constitutional rights as a guarantee of the free development of their personality". Since 2013, Peruvian law provides for the sexual freedom of adolescents between 14 and 18 years of age, decriminalizing any consensual sexual act that was previously considered a "crime against sexual freedom". The legislator, based on a new law, grants the adolescent the ability to freely exercise a determination about their body with respect to their sexuality, thus respecting those constitutional rights such as "free development", "privacy" and "Construction of the personality", thanks to different legal and scientific arguments. In actual practice, these fundamental rights are violated many times and are not recognized by other norms, such as the technical norms that the Ministry of Health has established and which become barriers that possibly end up strengthening certain social stigmas on diseases. of sexual transmission and the use of contraceptive methods by adolescents. This research clearly expresses a qualitative approach, so it was based on the inquiry, analysis, understanding and argumentation of the object of study, likewise it was given a propositional framework, for which a partial modification in the technical standards is proposed. of health or the creation of a legal formula that guarantees a true autonomy of the sexual freedom of adolescents and their right to be confidentially informed about a diagnosis, to an efficient orientation and support on their sexual and reproductive health.

KEY WORDS: Sexual freedom, constitutional rights, legal system.



INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
INDICE GENERAL.....	6
INTRODUCCIÓN.....	1
EL PROBLEMA Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	3
Planteamiento del problema.....	3
Formulación del problema.....	5
Problema general.....	5
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
Objetivo general.....	6
Objetivos específicos.....	6
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
Conveniencia.....	7
Relevancia social.....	7
Implicancias prácticas.....	8
Valor teórico.....	9
UTILIDAD METODOLÓGICA.....	10



Diseño metodológico	10
TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	11
HIPÓTESIS DEL TRABAJO DE INVESTIGACION	11
Hipótesis General:	11
Hipótesis específicas:	12
CATEGORÍAS DE ESTUDIO.....	12
Categoría 1º: LA LIBERTAD SEXUAL	12
Categoría 2º: DERECHOS CONSTITUCIONALES	12
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	13
TESIS	13
Antecedente 1º.....	13
Antecedente 2º.....	14
DESARROLLO TEMÁTICO	16
LA SEXUALIDAD	16
Definición de Derecho de la Libertad Sexual	17
EL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL EN EL CÓDIGO PENAL	20
A). Delitos contra la libertad sexual en el Código Penal peruano.....	20
ENFERMEDADES DE TRANSMISION SEXUAL	23
El VIH y su tratamiento legal en el Perú.	23



REGULACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR EN EL PERÚ	24
LA LIBERTAD SEXUAL EN LA DOCTRINA JURÍDICA.....	27
Definición de Libertad Sexual.	27
LA LIBERTAD SEXUAL DE LOS ADOLESCENTES.....	28
LA INDEMNIDAD SEXUAL	31
CAPACIDAD RELATIVA DE LOS ADOLESCENTES EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....	32
A). La incapacidad absoluta:	33
B). La incapacidad relativa:	33
LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES	35
DEFINICIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL	35
Derechos fundamentales de la persona.	36
RESULTADOS Y ANALISIS DE LOS HALLAZGOS	41
Situación de la Libertad Sexual de los Adolescentes comprendidos entre 14 y 18 años de edad en el Perú.....	41
Los Derechos Constitucionales como garantía al Libre Desarrollo de la Personalidad	42
POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO AL DERECHO DE LA LIBERTAD SEXUAL.....	43
Caso 1: caso Luque Flores	43
Caso 2: Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional (12 de diciembre de 2012).....	44



Proceso de inconstitucionalidad.....	44
LA FIGURA DE LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DERECHO COMPARADO	44
En España.....	44
En Chile, Ley N° 20.987	47
ANÁLISIS DE INFORMACIÓN	49
NECESIDAD DE UNA FORMULA LEGISLATIVA PARA REGULAR LA FIGURA DE LA LIBERTAD SEXUAL DE LOS ADOLESCENTES	54
PROPUESTA LEGISLATIVA	55
Ley que amplía y modifica la Ley CONTRASIDA, Ley N° 28243	55
Norma Técnica de Salud para la Atención Integral y Tratamiento Antirretroviral de los Niños, niñas y Adolescentes infectados por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH).	56
Normativa técnica de salud de Planificación Familiar.....	58
CONCLUSIONES.....	61
PRIMERA.....	61
SEGUNDA	61
TERCERA	61
CUARTA	61
RECOMENDACIONES	62
PRIMERA:.....	62



SEGUNDA:	62
TERCERA	62
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63
Referencias	¡Error! Marcador no definido.
.....	¡Error! Marcador no definido.
ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA	69
ANEXO N° 2. NORMAS LEGALES	71
ANEXO 3: FICHAS DE ENTREVISTAS	88



INTRODUCCIÓN

Por medio de esta investigación, que estructura la tesis para acceder al título profesional de Abogado, denominado: “La autonomía de la libertad sexual de los adolescentes y los derechos constitucionales como garantía al libre desarrollo de su personalidad”, se puede reconocer que hay ciertas restricciones y barreras en la norma peruana con respecto a la libertad sexual de los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad.

La autonomía de la libertad sexual de los adolescentes, está reconocida y regulada por ley emitida por el Poder Legislativo peruano desde el año 2013, dando cumplimiento al fallo jurisdiccional del Tribunal Constitucional del año 2012; pero en su aplicación real se siguen vulnerando derechos constitucionales como al “libre desarrollo de la personalidad”. Esto demuestra que la actual legislación no ampara de una manera precisa estos derechos en el momento en que los adolescentes acuden a un centro médico para realizarse una prueba de VIH o a un centro de atención y orientación sobre salud sexual y reproductiva en busca de un método anticonceptivo de emergencia o permanente de ser necesario. En ambos casos se tiene que contar con la previa autorización de los padres o responsables legales de los menores, constituyendo de esta manera una barrera entre el adolescente y la verdadera autonomía de su libertad sexual del que deberían gozar según la ley.

Por ello es importante conocer las diferencias entre “la libertad sexual” y “la indemnidad sexual” tipificados en nuestra norma penal, tomando en cuenta todos los análisis de expertos juristas y de los conocedores de la salud física y psíquica.

La autonomía de la que hablamos en esta investigación es la que la misma norma reclama al momento de despenalizar todo acto sexual consentido entre adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años. Esos mismos derechos constitucionales invocados por el legislador, no se



cumplen en el problema planteado, por lo que no estaría garantizando un derecho fundamental de la persona, como es “el libre desarrollo de la personalidad”.

Es importante para esta investigación tener objetivos claros que nos permitan profundizar en el análisis de la situación actual de la libertad sexual de los adolescentes en el país, la fórmula jurídica que lo regula y las deficiencias que hasta hoy han constituido serias barreras en la autonomía de su sexualidad. Es necesario, estudiar la norma y emitir una propuesta que corrija estas deficiencias; así como encontrar la fórmula legal apropiada que permita garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales que vienen siendo vulnerados en las diferentes normas técnicas que el Estado ha emitido sobre salud sexual y reproductiva de los menores de edad.

Al observar legislaciones de otros estados sobre la salud sexual de los adolescentes; sus regulaciones sobre una emancipación sanitaria básica o parcial obedece a la concordancia de las normas penales y el otorgamiento que estas le brindan a los menores que disponen de su cuerpo, con absoluto consentimiento, de tal manera que no constituye delito por parte del agente mayor de edad ni falta, si se trata de dos menores ejerciendo su derecho a la libertad sexual, por medio del propio acto sexual.

De allí que, nace la necesidad de plantearnos propuestas legislativas que modifiquen las normas que hasta el momento solo han sido un gran obstáculo en los diagnósticos de infecciones sexuales o de embarazos no deseados en la vida de muchos adolescentes. Se necesita ir batallando contra los aún existentes estigmas familiares y sociales sobre el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), las relaciones sexuales como parte del propio descubrimiento del adolescente, su efectividad responsable y segura, de tal manera que permita a estas personas seguir desarrollándose en la vida cotidiana.



CAPÍTULO I

PROBLEMA Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Planteamiento del problema

El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 1º de la ley N° 28704 que modificaba el artículo 173º, inciso 3º del código penal donde se sancionaba penalmente las relaciones sexuales de los adolescentes como delito de violación sexual contra víctimas mayores de 14 y menores de 18 años de edad. Mediante sentencia de proceso de inconstitucionalidad N° 00008-2012-PI/TC, de fecha, 12 de diciembre del 2012; el Tribunal Constitucional exhorta al Poder Legislativo, modificar el Código Penal para que así se despenalice la sanción que hasta ese entonces se encontraba establecida en la ley penal antes referida. Además, señala que no existe delito en los actos sexuales, si éstas son consentidas entre los menores de edad en el rango etario mencionado por las razones jurídicas, científicas y culturales que el Tribunal Constitucional tomó en consideración. (T.C., 2012)

Tras el fallo Constitucional, el Poder legislativo modificó el artículo 173º, inciso 3 del código penal por considerarse completamente inconstitucional, en defensa de los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes a través de la Ley N° 30076 del 15 de agosto del 2013. Siendo ello así, los menores comprendidos entre los 14 y 18 años a partir de la modificatoria de la ley antes mencionada pueden hacer uso y gozar de su libertad sexual previo consentimiento del mismo sin ser motivo de sanción penal, brindándole al adolescente de esta manera la autonomía sobre sus derechos sexuales y reproductivos.

Sin embargo, cuando los adolescentes, luego de hacer uso de su libertad y autonomía sexual como derecho fundamental requieren información sobre el estado de su salud sexual y reproductiva, acuden a un centro médico o laboratorio a solicitar una prueba de Elisa para



descartar o confirmar el VIH, se topan con la ingrata sorpresa de que no pueden hacerlo, porque requieren la expresa autorización de sus padres o de su representante legal, ello conforme a las normas técnicas emitidas del Ministerio de Salud (NTS 102-MINSA-DGSP-2013) y recomendaciones de organizaciones mundiales con respecto a la salud. Esta situación viene ocurriendo en distintas partes del país, provocando que los adolescentes se enfrenten a una barrera legal que impide y vulnera su derecho a ser informados sobre el estado de su salud sexual y reproductiva, a su intimidad y por ende, este hecho afecta directamente un derecho tan fundamental como es el libre desarrollo de la personalidad; quitándole la posibilidad al adolescente de realizarse y sentirse pleno como él o ella desee con respecto a su vida sexual.

Asimismo, cuando los adolescentes también pretenden acceder al uso de algún método anticonceptivo de emergencia como por ejemplo la píldora del día siguiente; tienen serias dificultades, por las distintas barreras que las normas del Ministerio de salud les ha puesto en el camino, y mucho más si se tratan de métodos anticonceptivos permanentes. En este caso su aplicación tiene que constar por escrito por parte la persona solicitante, tal como lo señala la Ley 26842 (ley general de salud) en su artículo 6°. Esta norma hace que los adolescentes desconozcan o accedan limitadamente a un programa de planificación familiar, y como resultado tenemos embarazos no deseados o prácticas abortivas de alto riesgo.

Si bien es cierto, la ley le ha otorgado al adolescente entre mayor de 14 y menor de 18 años de edad, el derecho a su libertad sexual y por ende a la confidencialidad de su vida íntima, éstos todavía tienen que enfrentar el estigma de sus padres y de la sociedad, razón por la que muchas veces callan, tienen miedo y no encuentran medidas de orientación o tratamientos médicos necesarios en el momento oportuno y como consecuencia las cifras de adolescentes portadores de VIH en el Perú va en aumento y lamentablemente hay que sumarle a ello su detección tardía, lo que podría significar un serio en riesgo en la vida de estas



personas. Por otro lado también, el control de la natalidad sufre un resquebre en este grupo etario y las consecuencias pueden ser cada vez peores. Si revisamos los números de embarazos no deseados, abortos y familias disfuncionales; deducimos que no existe un adecuado trabajo entre el estado y los adolescentes en temas de planificación familiar.

Entonces a través de este estudio podemos afirmar que el problema radica en que algunas normas técnicas de salud contravienen de manera directa los derechos fundamentales de los adolescentes como son: la autonomía de la libertad sexual y el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad. Por ello consideramos que este grupo etario merece a través de la ley, el derecho a una emancipación sanitaria parcial sobre su salud sexual y reproductiva, a fin de garantizar el cumplimiento de una verdadera autonomía de la libertad sexual y de su propio desarrollo como persona.

Formulación del problema

Problema general

¿Cómo está regulado jurídicamente la autonomía de la libertad sexual y reproductiva de los adolescentes entre 14 y 18 años de edad en el Perú, la forma actual de regulación vulnera el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad y cuál sería la fórmula para superar dichas deficiencias?

Problemas específicos.

1° ¿Cómo está regulado jurídicamente la autonomía de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes en el Perú?

2° ¿La regulación actual de la libertad sexual de adolescentes entre 14 y 18 años vulnera los derechos constitucionales al libre desarrollo y la construcción de su personalidad?



3ª ¿Cuáles son las razones de carácter jurídico-social que justifican la creación de una propuesta legislativa en materia de salud sexual y reproductiva que garantice una emancipación sanitaria parcial y de planificación familiar de los adolescentes entre 14 y 18 años?.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo general.

Analizar la regulación jurídica de la autonomía de la libertad sexual y reproductiva de los adolescentes entre 14 y 18 años de edad en el Perú, la forma actual de regulación y las deficiencias para garantizar el libre desarrollo de la personalidad como derecho constitucional y proponer una fórmula legislativa para superar dichas deficiencias.

Objetivos específicos

1º Analizar cómo está regulado jurídicamente las relaciones sexuales consentidas de los menores entre 14 y 18 años en el Perú.

2º Analizar cuál es el tratamiento jurídico que regula el acceso a la información y confidencialidad de la misma sobre la salud sexual y reproductiva de los menores en el Perú.

3º Establecer cuáles son las razones y ventajas de contar con una norma que regule una verdadera autonomía del derecho sexual de los adolescentes.



JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Conveniencia

Estimamos la conveniencia para realizar esta investigación por tratarse de un problema actual que provoca el interés de muchos ciudadanos, porque según la Ley N° 30076 del 15 de agosto del 2013, el poder legislativo despenaliza las relaciones sexuales consentidas de los menores entre 14 y 18 años o de éstos con personas mayores. A partir de allí el adolescente goza de su autonomía o libertad sexual, es decir de disponer de su cuerpo, sus sentimientos y emociones para hacer uso de una necesidad física-afectiva como son las relaciones sexuales. El problema se presenta cuando los adolescentes quieren hacer uso de esta autonomía sobre su sexualidad y acuden por información confidencial sobre su estado de salud con respecto a ciertas enfermedades de transmisión sexual como el VIH a un centro médico o laboratorio y se encuentran con grandes barreras que continúan vulnerando sus derechos como son “el libre desarrollo de la personalidad” y a “la intimidad” o cuando intentan hacer uso de un método anticonceptivo permanente, intrauterino o de emergencia y no pueden hacerlo porque requieren la mayoría de edad o la expresa autorización correspondiente de sus padres o representantes legales.

Estos temas, generan la necesidad de investigar más sobre este problema que viven día a día miles de adolescentes en todo el Perú.

Relevancia social

Tiene relevancia social porque en nuestro país, los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años, no pueden realizarse la prueba del VIH-SIDA o acceder a métodos anticonceptivos permanentes, definitivos o de emergencia sin el consentimiento de sus padres,



lo que impide que conozcan su estado de salud. De acuerdo a informes sobre la situación de las personas que viven con VIH y SIDA en el Perú, los jóvenes no acceden a las pruebas porque tienen que contar con la autorización de sus padres y esto les genera problemas en el seno familiar debido al “estigma” que todavía existe con respecto a la enfermedad. Según el ministerio de Salud, la edad promedio en la que los jóvenes inician una vida sexual muy activa, son entre los 13 y 14 años. En este caso, un adolescente de 14 años que ya inició una vida sexual activa y quiere hacerse la prueba del VIH, por alguna situación de riesgo que haya experimentado; pero tiene miedo de pedir la autorización a sus padres, debe esperar su mayoría de edad para realizarse los análisis correspondientes, lo que repercute en una posible detección tal vez demasiado tarde de la infección.

Paradójicamente a esta restricción, los últimos datos respecto a la incidencia del VIH-SIDA en Perú, demuestran que el grupo más vulnerable y el más afectado tiene entre 15 y 35 años de edad. También evidencian que el 97% de los casos se producen por medio de las relaciones sexuales sin protección. *Fuente:* (PROMSEX, 2017)

Implicancias prácticas

De acuerdo a información proporcionadas por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), en nueve países de América Latina es necesario el consentimiento y autorización expresa de los padres para realizarse la prueba del VIH-SIDA a menores de edad. En el Perú está regulado por la Ley 26626 (Ley contrasida) y específicamente en la Norma Técnica de Salud N° 102-2013-MINSA/DGSP-V.01

Podemos aplicar la deducción y recomendación dada por la UNFPA sobre el desarrollo de políticas y legislaciones que habiliten una mejor atención a los adolescentes infectados por el



virus. Ya que las políticas y la legislación de algunos estados pueden ser barreras para el suministro y el uso de servicios de salud por parte de los jóvenes. Inciden además que las políticas, por ejemplo, pueden restringir la prestación de servicios y productos básicos a los jóvenes (en especial adolescentes) o también limitar el uso de los servicios por parte de los jóvenes, como aquellos que tienen que ver con el consentimiento informado y “la confidencialidad para menores”. (UNFPA, 2008)

De los resultados de la presente investigación partirá una iniciativa que busque la propuesta de una regulación de la autonomía de la libertad sexual, del desarrollo de su personalidad y una adecuada emancipación sanitaria parcial de los adolescentes comprendidos entre 14 y 18 años de edad.

Valor teórico

Nuestra valoración teórica se basa en que luego de investigar y llegar a la conclusión sobre la falta de una regulación clara y completa, se establezca la necesidad de contar con una propuesta legislativa que otorgue una verdadera autonomía de la libertad sexual de los adolescentes y la búsqueda de una emancipación sanitaria parcial que regule eficazmente el derecho a acceder y ser informados respecto a su salud sexual y reproductiva, y que a su vez estos derechos le permitan desarrollar su personalidad sin barreras ni obstáculos basados en simples estigmas.

La información que recolectamos en todo este proceso de investigación ha sido sistematizada de manera clara y sencilla, de modo que pueda ser útil a futuros investigadores que busquen argumentos teóricos respecto a la libertad sexual de los adolescentes y sus derechos conexos.



UTILIDAD METODOLÓGICA

Estimamos que el estudio, la argumentación, la exposición, propuestas y conclusiones desarrolladas en esta investigación pueden motivar y fortalecer la información para posteriores análisis jurídicos, pudiendo ser sustentados desde diversos puntos de vista, con todas las interpretaciones o posiciones que sumen a la investigación presentada.

Diseño metodológico

Enfoque de investigación

Esta investigación es de carácter **cualitativo documental**, ya que en este estudio se busca conocer, analizar y comprender y sustentar la problemática que nos preocupa y no necesariamente la de obtener resultados o mediciones estadísticas de la materia objeto de estudio. Por esta razón consideremos que no pretendemos alcanzar hipótesis en base a resultados estadísticos, sino de manera cualitativa y argumentativa. Pues tiene como fin enfocar la realidad de miles de adolescentes en el Perú y cómo esta realidad afecta directamente al seno familiar y el entorno social en el que vivimos. Por ello es necesario contar con los medios y materiales adecuados que nos permitan llevar adelante el estudio materia de nuestra investigación.

Tipo de investigación jurídica

El tipo de investigación presentada es de connotación **dogmática propositiva**, ya que nuestra investigación tiene como eje principal el análisis de una problemática social y proponer una medida legislativa que regule normativamente aquellos derechos fundamentales



de los adolescentes como es la libertad sexual y el libre desarrollo de su personalidad con respecto a su salud sexual y reproductiva.

Unidades objeto de análisis

La unidad de objeto de análisis de nuestra investigación está referida a la libertad sexual de los adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años en el Perú y cómo ésta afecta al libre desarrollo de la personalidad como derecho constitucional que a su vez consideramos deberían garantizar una adecuada salud sexual y reproductiva de los mismos.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

a. Técnicas: El análisis documental y la entrevista.

b. Instrumentos: Fichas de entrevista y fichas de análisis documental

HIPÓTESIS DEL TRABAJO DE INVESTIGACION

Hipótesis General:

La autonomía de la libertad sexual de los adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años de edad presenta serias deficiencias en su regulación, siendo vulnerados directamente derechos fundamentales como son: el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Entonces, es necesario promover una fórmula normativa que garantice la autonomía de la libertad sexual y reproductiva de los adolescentes en el Perú.



Hipótesis específicas:

- a) La autonomía de la libertad sexual de los adolescentes en el Perú presenta deficiencias en su regulación que los afectan directamente.
- b) En la actualidad las normas técnicas de salud, vulneran los derechos constitucionales de los adolescentes como son “el derecho al libre desarrollo de la personalidad”.
- c) La creación de normas en materia de salud sexual y reproductiva de los adolescentes comprendidos entre 14 y 18 años de edad garantizan la autonomía de la libertad sexual de los mismos a través de una emancipación sanitaria y acceso adecuado a programas de planificación familiar.

CATEGORÍAS DE ESTUDIO

De acuerdo a la naturaleza cualitativa propuesta en la presente investigación se señalan las siguientes categorías de estudio:

Categoría 1: LA LIBERTAD SEXUAL

Subcategorías:

- Concepto de libertad sexual
- Diferencias entre libertad sexual e indemnidad sexual
- Regulación normativa de la libertad sexual de los adolescentes en el Perú.

Categoría 2: DERECHOS CONSTITUCIONALES

Subcategorías:

- Derecho al libre desarrollo
- Derecho a la construcción de la personalidad
- Derecho a la salud sexual y reproductiva.



CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

TESIS:

Antecedente 1°

El primer antecedente de la investigación lo constituye la tesis titulada “*ANÁLISIS DELITO: RELACIONES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE EDAD, ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO PENAL Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LOS DERECHOS SEXUALES DE LOS ADOLESCENTES*” Presentado por Marcos Rogelio Barsallo Villafuerte y Luis Roberto Miranda Quesada en el año 2016 en la Universidad de Costa Rica, que concluye:

-“El derecho a la libertad sexual consiste en la capacidad cognitiva y volitiva de dirigir la sexualidad, libre de coacción, amenaza, o cualquier otro tipo de abuso.

-En los menores se protege también la indemnidad o intangibilidad sexual, es decir, la condición de imperturbabilidad de su escaso nivel de desarrollo. Los menores en edad preescolar y escolar tienen absolutamente prohibido consentir un acto sexual, y cualquier sujeto que realice actos libidinosos con esta población, sin importar el consentimiento de la víctima, atenta contra la indemnidad sexual del menor.

-En Perú, la edad de consentimiento es de 14 años, quedando totalmente prohibida todo tipo de relación sexual, ya sea consentida o no, con alguien que no alcance esta edad y es especialmente penado mantener relaciones sexuales con menores de 10 años.

-Los derechos humanos cubren a las personas en todas las áreas de su vida. De ahí que se puede encontrar una gran gama de derechos: a la vida, a la libertad, a la educación, a la salud, a los avances de la ciencia, a la propiedad privada, al sufragio, a la seguridad, al trabajo, al



desarrollo, da la paz, a la libertad y a la integridad sexual, entre otros”. (BARSALLO Y MIRANDA, 2016)

Aquí podemos notar que el tesista nos recuerda una vez más la importancia que tiene la libertad sexual en la vida de las personas y cómo el Estado debe protegerlo de posibles amenazas que terminen dañando este derecho. Es interesante también porque concluye citando a la norma vigente sobre la condición sexual de los adolescentes menores de 14 años en nuestro país.

Antecedente 2º

El segundo antecedente de la investigación realizada lo constituye la tesis titulada “*EL TRATAMIENTO JURÍDICO Y LEGAL DE LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO*” presentado por Omar Rashid Quiroga Mendoza en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de la ciudad de Chiclayo, que concluye:

-“El estado como nación debe reconocer los derechos sexuales, pero más que basarse en estadísticas y criterios cuantitativos, que conllevaría a la contradicción y a propulsar la intromisión del aparato estatal, debe encaminarse en criterios científicos y psicológicos, más que sociológicos, y por lo tanto cualitativos, por lo que debe tomarse en cuenta lo sucedido en la ley 28704, que derogó el inciso 3 pese a existir un voto de por medio del Magistrado Vergara Gotelli, esto demuestra que dicho inciso representaba una medida idónea, frente a la vulneración de la indemnidad sexual.

- La edad de los adolescentes, conforme a la convención de los niños y adolescentes, abarcaría desde los 12 años para que se reconozca derecho y protección. No obstante, un tratado no puede ser definitivo para formar un criterio o base conforme a una edad idónea,



dentro del ámbito penal y como se ha desarrollado, y menos en una tradición histórica, por lo que el legislador ha cometido un error a considerar la edad mínima de los 14 años, que implica el desarrollo y no la culminación de éste, por lo que es fácil advertir que esta edad se caracteriza más por alcanzar la madurez sexual, en cuanto a su connotación únicamente física.

-Mediante los presentes estudios científicos y psicológicos, en la etapa de la adolescencia intermedia, es decir a los 16 años, se muestra un mejor equilibrio psíquico, y un alcance mayor del desarrollo intelectual, por lo que sería una edad más idónea a efectos de lo que nuestra normativa penal solicita como requisitos para poder tener el reconocimiento de este derecho elemental". (QUIROGA, 2015)

En esta argumentación el tesista propone que el Estado peruano debe poner mayor enfoque en aspectos científicos y biológicos, antes que en datos propiamente estadísticos; dado que la realidad de muchos adolescentes en nuestro país de acuerdo a su comportamiento sexual y socio-afectivos tiene preponderancia en muchos aspectos culturales ignorados por el propio sistema. Sin duda este antecedente nos ayuda a fortalecer nuestra investigación e hipótesis correspondientes, puesto que encontramos similitudes en nuestro enfoque y asumimos que el Estado no tiene la capacidad para ir más allá de los números y ver la realidad de cada sector del país, de escuchar y reconocer porqué un adolescente actúa diferente al otro, desde sus propias características culturales o sociales. Por ejemplo, en la Amazonía, los adolescentes despiertan un tanto más temprano sus deseos afectivos y sexuales, a diferencia quizá de una adolescente de la zona andina. Es conocido también que en muchas comunidades indígenas, las actividades sexuales de menores de edad, se inician desde muy temprano.



CAPÍTULO III

DESARROLLO TEMÁTICO

LA SEXUALIDAD

Según Marta VALERA, para la OMS (Organización Mundial de la Salud) “la sexualidad es el conjunto de las condiciones anatómicas, fisiológicas y psicológicas que caracterizan a cada sexo. El término también hace referencia al apetito sexual (como una propensión natural al placer carnal) y a ese conjunto de fenómenos emocionales y conductuales vinculados al sexo”.

Así mismo Valera también señala que, en la antigüedad, muchos consideraban que la sexualidad de los seres humanos y de los animales era meramente instintiva. Esta posición afirmaba que los comportamientos sexuales de ambas especies, estaban determinados física y biológicamente y así, todas las demás prácticas sexuales que no estaban dirigidas a la procreación eran consideradas como antinaturales o se catalogaban como contrarias a las normas morales y hasta religiosas de la época, castigándose inclusive de manera muy severa en algunas culturas. (pág. 3)

Debemos también señalar que, la sexualidad humana no solo se refiere las relaciones sexuales (el coito), sino también al erotismo, la propia intimidad y por qué no, el placer. Por último, para muchos especialistas la sexualidad también es experimentada y expresada a través de pensamientos, acciones, deseos o simples fantasías.

Por ello tratamos en esta investigación de comprender el comportamiento de los adolescentes conforme a sus condiciones biológicas, fisiológicas y psicológicas y hasta culturales, de tener la necesidad de manifestar su emociones afectivas y físicas a través del



acto sexual, lo que significa hacer uso de su derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad.

Según José Miguel GURREA, (1985) “La adolescencia no sólo representa una época magnífica de la vida que muchos adultos recuerdan con nostalgia, tal vez a través del velo color rosa del pasado, sino un grupo de edad sobre el que descansa el futuro social, político y económico de un país” (pág. 93).

Ante esta afirmación, nos queda pensar que alguna vez también fuimos adolescentes y es en esa etapa que fuimos descubriendo los propios misterios de nuestra sexualidad, nuestro cuerpo y nuestra propia forma de expresar nuestras emociones, nuestros instintos y nuestra particularidad de ver el mundo.

Definición de Derecho de la Libertad Sexual

“La libertad sexual es el derecho a la libertad de elección sexual del individuo. La libertad sexual es la facultad de la persona para auto determinarse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, facultad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas” (OJEDA, 2019, págs. 28-32)

Esta definición muy sencilla, clara y precisa nos muestra que el ser humano tiene el derecho y la facultad de autodeterminarse sobre su sexo, sobre sus emociones afectivas; de aceptar o rechazar cualquier proposición de connotación sexual y disponer de su cuerpo de manera voluntaria y consentida, bajo ningún acto de presión o coacción. Por lo tanto, las



normas del estado están obligadas a proteger este derecho y brindarle al individuo la seguridad de ejercerla sin cuestionamientos o barrera alguna.

El Derecho de la Libertad Sexual en Roma

En la antigua sociedad romana, la sexualidad no era un tabú, ni mucho menos motivo de vergüenza, simplemente estaban regidas por normas de conducta y ética determinadas, desde ya era muy liberal y hasta podemos afirmar que muy promiscua. En esta sociedad las relaciones sexuales fuera del matrimonio eran consideradas totalmente normales y donde, para los ciudadanos libres, existía una gran libertad sexual por tratarse de un privilegio más dadas por el gobierno de la época. (HERNANDEZ G., 2016)

Un informe periodístico de la BBC News por ejemplo, hace referencia que el Derecho romano sostenía que la mujer a partir de los 12 años ya estaba preparada para ser considerada una “matrona”, en otras palabras una esposa honorable y preparada con todo lo necesario para ejercer su libertad sexual. Tal es así, que los romanos tenían la idea de que las relaciones sexuales a temprana edad ayudaban sobre todo a la niña a llegar a su pubertad con una mayor madurez y a aprender a regular empíricamente sus ciclos menstruales. Recordemos que en estas sociedades antiguas, el máximo propósito de al mantener relaciones sexuales con una mujer era la procreación. Por todo ello no era nada raro por tanto que, en Roma; una niña desde los nueve años en adelante ya estuviera posiblemente casada y desvirgada sexualmente. (CHRYSTAL, 2018)

Pero, muy al margen de que esta sociedad fuese liberal en los aspectos sexuales, se tenía muy en claro, qué era una violación sexual, entendida como acceso carnal sin consentimiento o por la fuerza, siendo contemplada en su sistema jurídico por legislaciones



antiguas muy severas, incluso en distintas regiones del viejo mundo. Es así que en Roma por ejemplo se condenaba a quienes ejercían violencia sexual sobre personas libres o dependientes, aún con la pena de muerte. Es notable recalcar que la información sobre la situación de los menores en el derecho romano, cimienta una base para entender mejor el concepto de libertad sexual.

Derecho a la libertad sexual en el Incanato

Ya entrando a nuestros límites geográficos y culturales, en la sociedad inca, vemos que lo “masculino y lo femenino” siempre han representado una dualidad constante y divina, cuyos misterios y comprensión hacía posible la consolidación de muchas teorías sobre el orden universal entre el espacio y la tierra, según su propia cosmovisión. Hombre y mujer; macho y hembra, luz y oscuridad, agua y fuego; todo ello nos hace entender que nuestros antepasados consideraban la dualidad como una herramienta de expresión sobre la identidad y origen de todas las cosas.

En el periodo incaico por ejemplo se practicaba comúnmente el “servinacuy” que era una especie de pseudo matrimonio puesto a prueba, es decir la pareja podía convivir durante un tiempo, antes de contraer nupcias y si esta relación llegaba a buenos resultados en su convivencia, la pareja confirmaba la unión mediante una ceremonia religiosa. En esta época también se practicaban los actos de acceso carnal sin ninguna censura e inclusive se podía procrear hijos, sin planificación alguna, solo por el hecho de tener una práctica placentera del sexo. Por lo tanto, si el servinacuy acababa disolviéndose finalmente, los hijos que hubieran nacido durante este periodo de prueba eran reconocidos y considerados como frutos del “servinacuy” y se iban junto a su madre de regreso al seno materno nuevamente y nadie se



escandalizaba, ni tenía sanción por ello. Lo que no significa que estos niños eran desatendidos por sus padres; al contrario, el trabajo cooperativo fue una característica muy marcada en esta cultura.

“Uno de los aspectos más llamativos es que se podían celebrar uniones matrimoniales entre parientes, pero esto sólo era un privilegio de la nobleza inca. Estos convivían con sus hermanas con la finalidad de preservar los privilegios de la noble estirpe” (FAYANAS, 2017)

Tal como lo asevera Edmundo Fayanas en su artículo, los incas comprendían la sexualidad desde la percepción de uno de sus derechos no restringidos y del cual gozaban ampliamente, siendo de uso para la fertilidad o sencillamente para el placer. Ello nos muestra que el antiguo hombre peruano vivía su libertad sexual a plenitud y solo con ciertas normas que viabilizaban una mejor convivencia entre las parejas.

EL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL EN EL CÓDIGO PENAL

A). Delitos contra la libertad sexual en el Código Penal peruano.

Los delitos contra la libertad sexual, están tipificados en el Código Penal vigente de nuestra república, de la siguiente manera:

Artículo 170° (violación)

“El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años” (...) (CODIGO PENAL, 2018)



Una violación sexual se concreta cuando el agente activo obliga a una persona a mantener un acto sexual, sin su consentimiento; es decir en contra de su voluntad. Es importante aclarar que el uso de la fuerza física no siempre es un factor imprescindible para violar sexualmente a otra persona. El agresor también puede recurrir a la amenaza, el chantaje, el convencimiento psicológico bajo presión o a la intimidación para hacer que la víctima se sienta atemorizada o imposibilitada, tanto física como mentalmente para evitarlo y así lograr su perverso objetivo. También nuestra jurisprudencia señala que una violación sexual constituye, además, el hecho de que la víctima se encuentre bajo los efectos del alcohol, de las drogas, propiamente inconsciente, sea éste menor o mayor de edad, o esté incapacitada mentalmente para acceder de manera voluntaria y consentida a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual.

Debemos agregar que el artículo 170° se modificó a raíz de muchas denuncias y tras una dura batalla legal, emocional, psicológica, social; de mujeres y juristas como las abogadas de la ONG Manuela Ramos. Gracias a este incesante trabajo se logró modificar este artículo y agregar al delito los actos de penetración con objetos, ya que antes era ambigua la descripción de este delito, dejando vacíos que favorecían la impunidad del sujeto activo, causante de la agresión. La abogada Lucy Cabrera Villarreal, una de las impulsoras de este proyecto dice: *“Antes un hombre podía violar a una mujer con preservativo y salir libre, sólo era denunciado como actos contra el pudor, los grandes cambios siempre vienen con grandes pérdidas como en mi caso que valió la pena para que hoy en día nadie vuelva a cometer este acto y salir libre”* (CABRERA, 2014).

Lo que el Estado busca proteger en el delito de violación es la libertad sexual del individuo, es decir la actuación sexual, la actividad sexual consentida y voluntaria. No se castiga penalmente la violación sexual como simple hecho de “actividad sexual” propiamente, sino



porque dicho acto sexual se efectúa como el “abuso de la libertad sexual del otro”. Según las normas de nuestro derecho penal, la actividad sexual debe darse sin abuso de la libertad sexual de la otra persona, es decir con consentimiento y voluntad plena de ambas partes, es por eso que lo tipifica como delito dentro de los “delitos contra la libertad sexual”. Hablando específicamente en el artículo 170° del Código Penal, debemos hacer hincapié en que el bien jurídico protegido es la libertad sexual del individuo, frente a cualquier tipo de amenaza por parte de otro individuo.

Artículo 173° (Violación sexual de menor de edad)

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

- 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.*
- 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco”.* (CODIGO PENAL, 2018)

Esta norma es clave para la propuesta legislativa de nuestra investigación, puesto que exime a los mayores de 14 y menores de 18 años, a quienes la ley finalmente ha otorgado el derecho a la libertad sexual y por ende al consentimiento de consumir el acceso carnal sin presión o coacción alguna. Entonces corresponde afirmar que si un adolescente goza de su libertad sexual, debe gozar también de otros derechos conexos, como la capacidad o facultad de acudir a un laboratorio; solicitar un test de Elisa o a un centro de salud y bajo su decisión y voluntad acceder a un método anticonceptivo que mejor se acomode a sus expectativas.



ENFERMEDADES E INFECCIONES DE TRANSMISION SEXUAL

El VIH y su tratamiento legal en el Perú.

Al respecto Miguel Angel RAMOS (2007) Nos dice: “las enfermedades de transmisión sexual son infecciones que se contagian de una persona a otra durante el sexo vaginal, anal u oral. Son muy comunes, y muchas personas que las tienen no presentan síntomas. Las ETS pueden ser peligrosas, pero las buenas noticias son que hacerse la prueba no es complicado y que la mayoría de estas enfermedades son fáciles de tratar”. (págs. 68-71)

Aunque algunas de ellas hasta la fecha no tengan cura, como por ejemplo el “virus de la inmunodeficiencia humana” (VIH), su tratamiento garantiza una calidad de vida de la persona portadora del virus; por lo que está regulado en el Perú y es de carácter gratuito, con el fin de que las personas infectadas por el virus tengan acceso a la salud a través de programas impulsados por el estado, a fin de garantizar una vida digna y prolongada en el transcurso del tiempo, además de brindarles protección legal frente a posibles amenazas de índole social.

Algunas de estas regulaciones se encuentran dentro de la Ley N° 26842 (Ley general de salud) y con mucha más precisión en la “Ley contrasida” (ley N° 26626 y su modificatoria, ley N° 28243). En esta última aclara y establece los mecanismos de detección de la enfermedad, tratamiento, orientación e inclusión social.

También están las normas técnicas de salud, aplicadas por el Ministerio de Salud para las personas infectadas por el virus, tal es el caso de la NTS N° 097 - MINSA/DGSP-V.02 “Norma técnica de salud de atención integral del adulto con infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)”. Esta norma por ejemplo tiene por objetivo “*estandarizar los procedimientos para la atención integral del adulto con infección por VIH en los servicios de salud a nivel nacional*” (MINSA, 2014).



Una de las normas técnicas del Ministerio de Salud que nos preocupa y ha sido objeto de nuestro problema de investigación es la NTS N° 102-MINSA-DGSP-VO1: “Norma técnica de salud para la atención integral y tratamiento antirretroviral de los niños, niñas y adolescentes infectados por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)”. Esta norma establece que “el diagnóstico es confidencial y que se necesita de la autorización expresa de los padres o representantes legales del adolescente para el tamizaje respectivo” (MINSA, 2013); afectando de esta manera el derecho fundamental al libre desarrollo, a la intimidad y la construcción de la personalidad, que la ley peruana ha reconocido al momento de otorgarle el derecho a la libertad sexual a los adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años de edad.

REGULACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR EN EL PERÚ

En el Perú la planificación familiar está normada, desde hace mucho tiempo y su legislación se va acomodando y actualizando según los avances de la ciencia o patrones de idoneidad cultural y socioeconómicas. Es por ello que corresponde a la persona decidir “cuántos hijos tener”, sin injerencia o intromisión del Estado y planificar su vida de acuerdo a ello a fin de alcanzar sus metas personales y comunitarias. Debo aclarar que el “aborto” no está considerado dentro de los pilares de la planificación familiar en esta investigación.

En octubre del 2017 el Ministerio de Salud publicó un documento de carácter legal denominado “Norma Técnica de Planificación Familiar” NTS N° 124-2016 MINSA-V01 donde resalta la finalidad de esta norma: “Contribuir a que las personas ejerzan sus derechos de manera responsable, libre e informada respecto a la decisión del número y espaciamiento de los hijos que deseen procrear; brindando servicios de planificación familiar de calidad en todos los establecimientos de salud del territorio peruano” (MINSA, 2017).



Por ello podemos afirmar que el objetivo general de esta norma es *“establecer las disposiciones relacionadas con los procesos vinculados a la atención integral en planificación familiar, con calidad y seguridad, en los establecimientos de salud de los diferentes niveles de atención, según corresponda”*. (MINSA, 2017)

Para brindar una mejor atención en planificación familiar, el MINSA (Ministerio de Salud) nos plantea una serie de alternativas a ser utilizadas como “métodos anticonceptivos”, es decir aquellas herramientas o mecanismos que permitan a la persona anticiparse y evitar la fecundación a fin de que ésta no pueda desarrollarse y controlar de esta manera un posible embarazo no deseado.

Para ello los profesionales de la salud como Carmen MAYURI, (2017) nos señalan que son tipos de métodos anticonceptivos los siguientes:

- **Temporales:** Métodos de abstinencia periódica (del ritmo o de la “Regla” o del calendario, Billings o del moco cervical, método de los días fijos o método del collar, método de lactancia materna exclusiva y amenorrea (MELA),
- **Métodos de barrera:** Preservativo o condón masculino, preservativo o condón femenino.
- **Hormonales:** Hormonales combinados: Orales, sulfato ferroso, inyectables mensuales.
- **Dispositivos intrauterinos DIU:** T de cobre.
- **Definitivos:** Anticoncepción quirúrgica voluntaria femenina, bloqueo tubario bilateral (BTB), anticoncepción quirúrgica voluntaria masculina (Vasectomía)
- **Anticoncepción de Emergencia:** Levonorgestrel (píldora del día siguiente). (págs. 21-24)



La norma también señala una atención especial en caso de adolescentes y exige que se debe brindar orientación de acuerdo a su capacidad de entendimiento y madurez con respecto a algunos métodos sobre todo de uso temporal, pero aquí también encontramos nuevamente serias limitaciones, específicamente en la adolescente para disponer de un método permanente o dispositivos intrauterinos, que mejor se acomoden a su organismo. Podrán utilizar un método anticonceptivo permanente que controle la natalidad, una vez que hayan cumplido 18 años, es decir la mayoría de edad o se hayan emancipado a través del matrimonio. De lo contrario deben contar con el permiso o autorización de sus padres como lo estipula la ley N° 26842. Por una parte, entendemos la posición del Estado de anticiparse ante cualquier efecto adverso, por lo que se considera importante el consentimiento y permiso de los padres o responsables legales de la menor. Pero por otra parte también se hace visible una barrera hacia la adolescente, de tomar medidas a tiempo sobre un posible embarazo no deseado, una vez iniciada su vida sexual.

Como señala la Norma Técnica de Salud sobre esta materia, la edad no sería un impedimento para que una mujer o un hombre utilice un método anticonceptivo, sobre todo de uso temporal, como es el caso de la “pastilla del día siguiente”. Pero en la práctica las barreras estigmatizadas han hecho que muchas de estas adolescentes no quieran acercarse a un centro de salud a recibir una consejería acorde a características socio-conductuales de la menor, teniendo como consecuencias, fatales decisiones, como las de acudir a prácticas abortivas, lo que sí pondría en alto riesgo su vida. Si no fuera el caso, el número de maternidad y paternidad no deseada y no preparada, seguiría sumando los cuadros estadísticos en el marco de la planificación familiar.



SUBCAPITULO II

LA LIBERTAD SEXUAL EN LA DOCTRINA JURÍDICA

Definición de Libertad Sexual.

Según Jorge E. ASTETE, dice: *“Es el derecho que tiene la persona a la libertad de elegir con quién, cuándo y dónde tener acceso carnal o, si desea, prescindir de ello, por lo que nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad relaciones sexuales.”* (2014)

Esta definición es muy precisa para poder entender el concepto de libertad sexual; para hacer uso de esta facultad la persona tiene que ser mayor de 14 años en nuestro país. Esta libertad se concede al individuo por tratarse de derechos constitucionales que tienen como finalidad propiciar directamente el libre desarrollo de su personalidad y el afianzamiento de su identidad. El individuo demuestra que es capaz de decidir sobre su cuerpo de acuerdo a su madurez emocional, física y psíquica.

Entendemos también que la libertad sexual, es la facultad de decisión que se le ha otorgado a la persona con el solo hecho de la supremacía de su voluntad, de decidir por sí mismo y ante los demás integrantes de la colectividad, asuntos propiamente relacionadas a su sexualidad, con el imperio siempre de la voluntad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad. En otras palabras, decidir; con quién, cómo, cuándo y dónde manifestar su libre desarrollo como persona por medio del acto sexual.

Delitos contra la libertad sexual

- Violación sexual (C.P. Art. 170°)
- Seducción (C.P. Art. 175°)
- Actos contra el pudor (C.P. Art. 176°)



Frente a estos delitos, lo que se protege en la persona es la libertad e indemnidad sexual; la propia autodeterminación de su vida sexual e impulsos carnales, su deseo, fantasía, excitación y satisfacción personal, optar por su propia preferencia sexual, como recibir, manifestar y respetar propuestas, que decida seguir y consentir en el acto sexual, sin afectar o perjudicar la libertad de la otra persona.

En el código penal vigente se protege la libertad sexual de los mayores de 14 años, es decir la capacidad de consumación de la actuación sexual. Por ello el acto sexual será castigado si se efectúa por el quebrantamiento del ejercicio del derecho de la libertad, o mejor dicho sobre el perjuicio abusivo de la libertad sexual del otro.

Podemos decir que cuando la ley penal interviene en estos casos, se pone en evidencia que el conflicto entre la libertad sexual de uno y el otro tiene su base en la falta de voluntad y consentimiento de uno de ellos. Por eso el acceso carnal debe ser de mutuo acuerdo, sin presión o abuso de ninguno de ellos. Por esta razón, la punibilidad a este tipo de acto sexual está sostenida en cuanto se vea un uso de violencia o este hecho se produzca mediante la amenaza o engaño, así también es posible que existan estos y otros elementos que determinan configurando el delito en el momento consumado.

LA LIBERTAD SEXUAL DE LOS ADOLESCENTES

Desde el 6 de abril del año 2006, la ley penal en el Perú señalaba que “toda relación sexual que se desarrolle teniendo como uno de los intervinientes (varón o mujer) a un adolescente menor de 18 años, pero con más de 14 era considerado como delito, aun cuando se manifieste el consentimiento expreso y no haya violencia, grave amenaza o engaño por parte



del sujeto mayor de edad” (SANCHEZ, 2009). Lo mismo ocurría cuando las relaciones sexuales se realizaban entre menores de edad semejante, es decir, adolescentes cuyas edades oscilaban entre los 14 y 18 años, dentro de una relación afectiva (enamoramiento). En este panorama estábamos ante una situación de adolescentes “infractores” y, a pesar de que no se abría un proceso penal, los menores eran sometidos a las reglas del Código de los Niños y Adolescentes, causándoles serios daños psicológicos en su desarrollo personal. Pero todo ello cambió entre los años 2012 y 2013 con el fallo del Tribunal Constitucional, que exhorta la modificación del artículo 173º, inciso 3 del código penal a través de la Ley N° 30076, donde se logra despenalizar las relaciones sexuales entre menores de 14 y 18 años o adolescentes de este rango etario con adultos, toda vez que se entiende que estos menores gozan de capacidad relativa en muchos aspectos de la vida civil y así se daba un paso más sobre el derecho a explorar su intimidad y sexualidad de manera consentida, sin que la ley penal los sancione o castigue al individuo adulto.

La Organización de las Naciones Unidas ONU, a través de su comité de los derechos del niño ha definido la adolescencia como: *Un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva, la adquisición gradual de asumir comportamientos y funciones de adultos, que implica nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos.* (ACNUR, 2003)

Por su parte una profesional especializada en lo que concierne a salud sexual y reproductiva asegura que: “La adolescencia es un período trascendental en el desarrollo de la sexualidad, se caracteriza por transformaciones corporales, entre las que la sexualidad surge como parte del proceso de cambio biopsicosocial que influye profundamente en la vida presente y futura de la persona. Desde el punto de vista psicológico, la adolescencia es un período caracterizado por la evolución de los procesos psicológicos que implican cambios y crecimiento emocional,



psicológico, social y mental, en el que las personas buscan y definen su propia identidad y se autoafirman como individuos, se apropian de valores y amplían su mundo de referencia social, más allá de su familia” (GUERRERO, 2013)

El Tribunal Constitucional tomó como referencia distintas opiniones, estudios e investigaciones científicas nacionales e internacionales para determinar que los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años necesitan hacer uso de sus derechos sexuales y reproductivos en pro de la construcción y cimentación de su propia identidad y desarrollo personal e integral, sin que los actos sexuales practicados de manera voluntaria y consentida sean penalizados.

Entonces podemos definir como libertad sexual de los adolescentes menores entre 14 y 18 años a ese derecho de hacer uso de su sexualidad de manera libre y voluntaria a través de los actos sexuales consentidos, lo que no genera delito de violación entre los agentes participantes. Esta autonomía está sustentada y amparada en diferentes estudios científicos, biológicos, psicológicos y culturales a las que el legislador recurrió para poder esclarecer el marco jurídico. De ello concluimos que esta libertad del que gozan hoy los adolescentes tiene su fundamento en las siguientes razones:

- El derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad.
- El derecho de no ser limitado, ni privado de información oportuna que permita un ejercicio responsable de su salud sexual y reproductiva.
- El derecho a su vida íntima y a la privacidad que requiere de ella.
- El derecho de igualdad y a no ser discriminado bajo ningún pretexto.
- El principio del interés superior del niño y del adolescente.

Todo ello indica que, en esta etapa y en atribución al uso de sus derechos sexuales, un individuo deja la etapa de la niñez, deja de ser una persona que carece de madurez física y



mental, y se va transformando en un individuo pleno y autónomo que construye su propia personalidad, sus sentimientos, sus propias emociones, sus principios rectores de su propia vida, sus pilares axiológicos, su esencia e identidad en conjunto y, por lo tanto, obtiene la facultad y la capacidad de disfrutar de los resultados de su propia autonomía, y es capaz de tomar decisiones netamente personales, voluntarias y conscientes sobre su cuerpo, su intimidad y su desarrollo personal.

LA INDEMNIDAD SEXUAL

El término *indemnidad sexual* se utiliza exclusivamente cuando hablamos de delitos sexuales perpetrados en contra de menores de edad, en este caso contra menores de 14 años. Para nuestra legislación, la indemnidad, así como la libertad sexual, forman el bien jurídico protegido por el Estado, referidos a los delitos de carácter sexual que establece nuestro código penal, específicamente en el tema de violación. Entendemos este término como la intangibilidad que tienen los menores de 14 años respecto al acceso carnal así éste manifieste lo haya consentido.

“Es también la manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en la psiquis de la persona para toda la vida”. (GOMEZ, 2010)

Al respecto, Alberto ARIAS, (1997) afirma que “hay comportamientos dentro de la categoría de los delitos sexuales en los que no puede afirmarse que se proteja la libertad sexual en cuanto la víctima carece de esa libertad” (pág. 233)



. En el Perú este bien jurídico protegido se manifiesta en los menores de 14 años, toda vez que ellos no gozan de libertad sexual, porque no tienen la suficiente capacidad biológica o psicológica de disponer de su cuerpo para el acto sexual voluntario. La indemnidad sexual está protegida en nuestro código penal y su quebrantamiento está considerada como delito y es penada en nuestro país por el artículo 173° incisos 1 y 2.

Artículo 173° Violación sexual de menor de edad: *“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:*

1. *Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.*
2. *Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco”.* (CODIGO PENAL, 2018)

Es trascendente indicar que el estado peruano protege la indemnidad sexual de manera muy estricta, ya que ello representa un derecho inherente al niño desde su nacimiento y que un tercero no puede quebrantar. Al cumplir los catorce años, para la ley peruana; la persona adquiere un nuevo derecho sobre su autodeterminación sexual: la libertad sexual, derecho y todas sus implicancias del que venimos desarrollando en esta investigación.

CAPACIDAD RELATIVA DE LOS ADOLESCENTES EN EL CÓDIGO CIVIL

PERUANO.

Al hablar de la libertad sexual como facultad entregada a los adolescentes en el rango etario de 14 y 18 años, es importante también mencionar que nuestro código civil, regula y



establece hasta dónde son capaces o incapaces los menores de edad en nuestro país y los clasifica en dos categorías: “la incapacidad absoluta y la incapacidad relativa”. Al respecto podemos citar lo siguiente:

A). La incapacidad absoluta:

Nuestro código civil en su artículo 43° establece que “*son absolutamente incapaces*”:

- Los menores de 16 años (salvo aquellos actos determinados por ley).
- Los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento.

B). La incapacidad relativa:

El código civil en su artículo 44°, también señala que “*son relativamente incapaces*” los siguientes:

- Los mayores de 16 y menores de 18 años de edad.
- Los retardados mentales.
- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
- Los pródigos.
- Los que incurren en mala gestión.
- Los ebrios habituales.
- Los toxicómanos.
- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. (CODIGO CIVIL, 2016)

Como seres humanos sabemos que la libertad es un derecho muypreciado. Sin embargo, este derecho también tiene ciertas excepciones, ya que algunos individuos no tienen la capacidad física o mental suficiente para tomar decisiones o facultades por sí mismos; por ello nuestra legislación establece y especifica quiénes son capaces o incapaces de ejercer bajo su plena autonomía el derecho a decidir, en atribución a sus facultades respecto a la libertad. En



este sentido el abogado y magister en ciencias Octavio Ramos Pacompía nos aclara que “la capacidad es una aptitud, la aptitud o posibilidad jurídica de goce y de obrar los derechos”. (RAMOS O. , 2019)

El profesional del derecho señala en esta entrevista que la capacidad consiste en la facultad jurídica que posee la persona y que determina el cumplimiento eficaz de todos los actos realizados por ella según su condición o estado civil, en otras palabras, es la posibilidad que tiene cada persona de actuar en la vida conforme a las normas de convivencia alcanzadas por el Estado y el imperio de su propia voluntad.

Cabe mencionar también que nuestro Código Civil en el artículo 42° indica que *“tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, las personas que hayan cumplido 18 años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43° y 44°”*. En el Perú, a partir de los 18 años de edad la ley asume que la persona cuenta con la suficiente madurez racional, intelectual, estabilidad psicológica, capacidad de reflexión y pleno juicio de responsabilidad para ejercer y obrar por sí mismo. Es importante comprender entonces, que los adolescentes del rango etario que venimos investigando, se encuentran incluidos dentro del artículo 44° del código civil, por lo que concluimos que la libertad sexual viene a ser ni más ni menos que una manifestación de su propia capacidad de decidir. A ello debemos sumar que el legislativo, a través del D.L. N°1384, modifica los artículos 42°, 44° y 45°, poniendo mayor énfasis en las personas con discapacidad física o mental, pudiendo encontrarse entre ellos nuestra población materia de estudio. Desde ya queda claro que para la legislación peruana los adolescentes pueden ser incapaces para muchos aspectos de la ley, pero también es necesario recordar que se les otorga ciertas facultades en torno a su sexualidad en una edad señalada.

Aparentemente podríamos ver ciertas divergencias entre lo señalado por el Código Civil y el Código Penal; pero no es así, una norma complementa a la otra a fin de que los derechos de



los menores no sean vulnerados por ciertos vacíos o ambigüedades de la ley. Recordemos además, que existen ciertas salvedades expresamente señaladas en la Norma, lo cual hace que el adolescente pueda ser facultado para ejercer su derecho conforme a ley.

También debo señalar que en este estudio de investigación específicamente basamos nuestros criterios y objetos de investigación en adolescentes que no padecen algún tipo de alteraciones o deterioro mental que les impida expresar su libre voluntad, por lo que consideramos son el mayor número en el ámbito nacional y por los que nos atrevemos a proponer una fórmula legislativa que permita proteger sus derechos constitucionales.

SUBCAPÍTULO III

LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

DEFINICIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Cuando hablamos de derecho constitucional, estamos hablando de ese conjunto de normas que pertenecen al derecho público, se sustenta en la propia Constitución o máxima ley del Estado, que no es otra cosa que nuestro texto jurídico y político superior, que establece el ordenamiento del poder político de nuestro país. En resumen, la Constitución es la “norma suprema” de un país, por lo que prevalece y se antepone sobre toda otra normativa o ley de carácter inferior.

Debemos recordar que la Constitución tiene por característica principal una extrema rigidez, ya que únicamente puede ser modificada bajo ciertos parámetros y procedimientos específicos que se encuentran establecidas dentro de su propio texto. Como parte de su estructura, la Constitución Política del Perú, presenta un preámbulo, una parte dogmática (donde se expresan los derechos fundamentales, tanto procesales como sustantivos de la



persona) y una parte orgánica que indica el ordenamiento jurídico en base a los tres poderes del Estado constituidos para el fortalecimiento de la nación.

En el campo dogmático, la constitución establece los reconocidos “derechos fundamentales de la persona”, sus garantías, los principios pilares que sostienen la política social y económica del Estado peruano y finalmente, nos presenta también los principios constitucionales.

La carta magna contempla entonces leyes mayores que protegen y garantizan aquellos derechos fundamentales de la persona como fin supremo de la sociedad, y que su quebrantamiento atenta directamente a los derechos humanos y como consecuencia a nuestra sociedad. Por ello, nuestra investigación está basada en promover la defensa de estos derechos, teniendo como claro objeto a la persona. Entonces es necesario afirmar que los derechos constitucionales deben garantizar el pleno bienestar de la persona y el del estado. Por lo tanto, es un deber de toda persona promover y respetar estos derechos, asumiendo que el estado tiene a bien garantizar su fiel cumplimiento en aras de alcanzar o fortalecer el ansiado desarrollo integral del individuo y el de la sociedad.

Derechos fundamentales de la persona.

Para asociar la libertad sexual con los derechos constitucionales de la persona, invocamos el artículo 2º de nuestra carta magna, los numerales 1 y 7 que dice:

Artículo 2º. Derechos fundamentales de la persona

“Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propia”. (CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ, 1993)



En el numeral uno, nuestra máxima ley considera como un derecho fundamental “el libre desarrollo y bienestar de la persona”, lo que nos permite entender de mejor manera al especialista cuando dice que “la libertad sexual es una facultad dada a la persona para disponer de su cuerpo de manera libre y voluntaria, donde pueda manifestar su propio desarrollo biológico, psíquico afectivo y cultural que le permitan alcanzar su propia identidad a partir de la construcción de su personalidad” (RAMIREZ, 2003).

Por otra parte, extraemos del numeral siete que la persona tiene derecho a su “intimidad personal”, siendo parte de ella sus derechos sexuales y reproductivos.

Afirmamos que la libertad sexual es un derecho constitucional de la persona y que por lo mismo debe ejercerse de manera voluntaria y consentida, buscando en todo momento que sea un medio más para lograr su crecimiento y desarrollo integral, como lo indica la máxima ley.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad

En mi búsqueda de una definición clara para este derecho, encontré ésta que a mi juicio es la más exacta: “La esencia del libre desarrollo de la personalidad, como derecho, es el reconocimiento que el estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él de acuerdo con su temperamento y el carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público” (DEL MORAL, 2012)

Ajustándonos a esta definición podemos afirmar entonces que la personalidad es la transcendencia del ser humano como persona, que le permite exteriorizar su forma de ser, crear su propio proyecto de vida de manera individual o colectiva, donde se sienta pleno, seguro de sí mismo y sobre todo con la libertad de poder expresar a su propio modo lo que él o



ella es, sin tener que apelar a supuestos modelos sociales. Un principio fundamental que caracteriza a este derecho es la autonomía, que a su vez puede ser tan ambiguo o débil en muchas sociedades de América latina, por la escasa importancia que se le da a este tema debido a las muchas restricciones, modelos, paradigmas o patrones de conducta que el sistema a lo largo de la historia ha impuesto.

Por otro lado, en el ámbito jurídico, se concibe a la personalidad, como aquella “capacidad” que se le reconoce a un ser “sujeto de derechos y obligaciones”, con ciertos límites generados por el interés general y el orden público como ya lo mencionamos líneas arriba. En esta relación o interacción que la persona tiene como ente social, con su entorno civil y con el estado, debe primar el respeto mutuo.

Recordemos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1° señala lo siguiente: *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"* (DECLARACION UNIV. DD.HH., 1948).

Y aunque sabemos que los seres humanos somos diferentes, debemos entender que tenemos “desigualdades” que no conllevan a renunciar a nuestra igualdad y dignidad universal como personas. Por ello todo individuo puede desarrollar libremente la personalidad que desee y pueda tener, siendo como él o ella quiere ser y como sienta que debe desarrollarse, para ello debe también respetar y tolerar la “forma de ser” de las demás personas, solo así contribuye a un elevado ascenso cultural de la humanidad, que busque erradicar toda clase de distinción, exclusión, discriminación o restricción que dificulte, impida, reprima o anule el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad irrenunciable de oportunidades de cada individuo.



A ello, cabe precisar esta aclaración: “El principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) padeciendo un trato discriminatorio” (MILENIO, 2014)

Al respecto debemos entender que el sentido de “igualdad” al que hacen referencia diversos juristas, no determina que ante posibles circunstancias, coyunturas o realidades sociales y culturales se manifieste una “desigualdad” de caracteres en los individuos, sino que ello no los exime de reclamar ese derecho intrínseco de ser iguales ante la ley.

Derecho a la salud sexual y reproductiva

Para llegar a definiciones concretas, es necesario preguntarnos ¿qué son los derechos sexuales?, ¿Cuáles son estos derechos? Existe mucha información al respecto, pero queremos ser enfáticos y precisos en lo siguiente: Absolutamente todos los seres humanos nacemos libres y con la condición de igualdad ante la ley. Ante esta premisa, debemos comprender que a todas las personas se nos debe garantizar la misma libertad, igualdad y dignidad, que la Constitución establece; es decir los llamados “Derechos Humanos”. Si bien es cierto, los derechos lo ejercen las personas, pero es el estado quien tiene la obligación de garantizarlos, promoverlos y conservarlos a través de una legislación y políticas públicas adecuadas. A ello debemos sumar la concepción de que los derechos sexuales y reproductivos son parte de los Derechos Humanos, por lo que son propios e inherentes a todas las personas, sin distinción, exclusión o discriminación de ninguna índole.



“Los *derechos sexuales* se refieren a la libertad de las personas para ejercer su sexualidad de manera saludable, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación. La sexualidad comprende la actividad sexual, las identidades de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción. Se establece por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales y se experimenta y expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, comportamientos, prácticas y relaciones”. (FUNDACION HUESPED, 2019)

Es interesante y cobra suma importancia entender entonces que los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años, gozan de estos derechos desde que nacieron y cimienta su valor legal a partir de que la norma peruana le concede a este sujeto de derecho su libertad sexual.

Por otra parte, los *derechos reproductivos* implican, la libertad de las personas para optar y decidir si desean tener hijos o no, cuándo tenerlos, el número que deseen y la distancia de edades entre ellos, así mismo el tipo de familia que cada individuo desee formar; así como acceder a todo tipo de información y planificación para poder hacerlo; a métodos anticonceptivos seguros, así como a servicios de calidad con respecto a fertilización asistida y todo lo concerniente a salud pre y post embarazo. Para ello, el Estado debe crear políticas que coadyuven en este propósito de decisión personal de cada individuo sobre su derecho a la reproducción.



CAPITULO IV

RESULTADOS Y ANALISIS DE LOS HALLAZGOS

Situación de la Libertad Sexual de los Adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años en el Perú.

Como se ha mencionado anteriormente, la legislación peruana contempla la libertad sexual de los adolescentes comprendidos entre 14 y 18 años de edad a partir del año 2012 con el fallo del Tribunal Constitucional (Acuerdo plenario 00008-2012-PI/TC del Tribunal Constitucional del 12 de diciembre del 2012) que declara inconstitucional el artículo 173°, el inciso 3 del Código Penal, que prohibía las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes de este rango etario o con personas adultas. Antes de ello el problema con respecto a las violaciones era muy alarmante. Los adolescentes que disponían hacer uso de su sexualidad se enfrentaban a la dureza de la pena del código penal, sobre todo si uno de los sujetos era mayor de edad. Si revisamos las informaciones periodísticas de esos años, caemos en cuenta que muchos hospitales durante el parto de una adolescente estaban llenos de denuncias y detenciones por acusación de violación en contra de la pareja de la menor de edad. Esto causó revuelo, polémica y un grave problema para la legislación peruana, pues en muchas situaciones y casos, se trataba de relaciones sexuales consentidas o casos de adolescentes que habían decidido de manera temprana formar una familia y que lamentablemente el mayor de edad en la relación tenía que enfrentar medidas penitenciarias por el delito de violación.

Ante esta ola ascendente de quejas, denuncias, malestares y desacuerdos y en base a fundamentos jurídicos, biológicos, psicológicos y culturales, además del derecho comparado, el estado peruano opta por despenalizar los actos sexuales consentidos entre los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años

Por cuanto mediante ley N° 30076, del 15 de agosto del 2013, el Tribunal Constitucional exhorta al Legislativo modificar el artículo 1° de la ley N° 28704 que modificaba el artículo 173°, inciso 3° del código penal donde se sancionaba penalmente las relaciones sexuales de los adolescentes tipificándolas como “delito de violación sexual contra víctimas mayores de 14 y



menores de 18 años de edad. De esta manera se le concede al adolescente comprendido entre los 14 y 18 años el derecho de goce de la autonomía de su libertad sexual, toda vez que ésta sea consentida.

Los Derechos Constitucionales como garantía al Libre Desarrollo de la Personalidad.

Los derechos fundamentales de la persona se encuentran amparadas y protegidas por la Constitución, lo cual debe representar siempre una garantía para alcanzar el “desarrollo personal” estipulado en el artículo 2º inciso 1 de nuestra ley mayor. En esta investigación podemos demostrar que estos derechos no se cumplen fielmente por una gama de factores burocráticos, tales como los que se encuentran en las normas de salud vigentes, entre ellas la “ley contrasida” N° 26626 y su modificatoria, ley N° 28243, el estricto y contradictorio cumplimiento de la norma técnica de salud N° 102-MINSA-DGSP/VO1 que influyen y se convierten en barreras muy serias para la persona con respecto a la autonomía de su libertad sexual; y se manifiesta claramente en los adolescentes cuando acuden a un laboratorio por una prueba de VIH y no pueden realizarlo porque necesitan el consentimiento de sus padres. O cuando intentan utilizar un método anticonceptivo de emergencia y tampoco pueden hacerlo libremente sin cuestionamientos previos, tal cual lo expresa la norma técnica de salud. Aquí claramente existe una barrera que dificulta el derecho del adolescente y más preciso el de la adolescente a ser informada sobre su estado de salud sexual y reproductiva. Por ende, el derecho inherente al “libre desarrollo”, a su “intimidad” y a la “construcción de su personalidad” por medio de su identidad se continúan vulnerando. Por lo que apelamos a la objetividad de las normas constitucionales, las cuales están llamadas a tutelar estos derechos a fin de buscar el íntegro desarrollo de la persona.



POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO AL DERECHO DE LA LIBERTAD SEXUAL.

Caso 1: caso Luque Flores

En este apartado debemos mencionar a una sentencia casatoria de la Corte Suprema de justicia que resulta interesante entender o discutir sobre la modificatoria de la ley penal que sancionaba las relaciones sexuales consentidas de los adolescentes tipificándola como delito de violación sexual. En este análisis revisamos el expediente: CASACION N° 579-2013-ICA y que a continuación ponemos en contexto:

“(…) Que el encausado Percy Luque Flores fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código procesal penal, por el delito de violación sexual contra una menor de catorce años de edad. Por lo que fue condenado a veinticinco años de pena privativa de libertad. Siendo confirmada la sentencia apelada en las distintas salas de Ica.

La defensa técnica de Luque presenta un recurso de casación contra la sentencia invocando “falta o manifiesta ilogisidad de la motivación” y por apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema. (...)”. (CASACION N° 579-ICA-2013)

Esta casación reformula la sentencia, favoreciendo al inculpado en la reducción de la pena de acuerdo a ley.



Caso 2: Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional (12 de diciembre de 2012).

Proceso de inconstitucionalidad

Diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el Congreso de la República

Síntesis:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el artículo 1° de la Ley N.º 28704 que “modifica el artículo 173°, inciso 3°, del Código Penal, sobre delito de violación sexual contra víctimas mayores de 14 y menores de 18 años de edad”. (T.C., 2012)

Con esta sentencia del Tribunal Constitucional, se abre el camino hacia la tan reclamada y justa reformulación y despenalización de los llamados delitos contra la libertad sexual (violación) de los adolescentes en las edades comprendidas en esta materia de estudio, sin que esto constituya un real delito por parte de uno de los agentes participativos.

LA FIGURA DE LA LIBERTAD SEXUAL EN EL DERECHO COMPARADO

Si nos enfocamos en el derecho comparado, vamos a ver que algunos países nos llevan ventaja respecto a los temas de libertad sexual de adolescentes y salud sexual y reproductiva de los mismos. Revisamos algunas legislaciones en el mundo y así tenemos, por ejemplo:

En España: Ley 41/2002 del 14 de noviembre.

Esta ley sostiene que un adolescente necesita del consentimiento o autorización de los padres, solo hasta los 16 años; edad en que se establece la emancipación sanitaria básica, la



misma que regula la autonomía del paciente y los derechos y obligaciones concernientes a información y documentación de asuntos clínicos.

Según la ley española en su artículo 9º “Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación”. Dispone lo siguiente:

1. La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.



b) Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

4. Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación. (LEY 41/2002, ESPAÑA)

“No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tomada en cuenta la opinión del mismo”. (RODRIGUEZ, 2002)

Está claro que España nos lleva años de ventaja sobre regulaciones de la libertad sexual de los adolescentes y su emancipación sanitaria como resultado del libre ejercicio de su cuerpo en los actos sexuales consentidos, por lo que no existe ningún impedimento para que un adolescente pueda solicitar exámenes clínicos o de laboratorio para tener información confidencial sobre su estado de salud a partir de los 16 años. El o la adolescente tiene la facultad de solicitar exámenes médicos, tratamientos de métodos anticonceptivos o hasta intervenciones quirúrgicas sin consentimiento de sus padres, porque la ley les otorga esa emancipación sanitaria a partir de su propia libertad sexual desarrollada en una edad que para el legislador el adolescente ya adquiere su madurez biológica y psicológica. De esta manera garantizan que el adolescente como persona pueda asumir una responsabilidad frente a la vida



al ejercer de manera facultativa parte de sus derechos intrínsecos, eliminando todo tipo de barreras que solo habían afectado su libertad y posiblemente su estado de salud.

En Chile, Ley N° 20.987

En el país vecino (Chile), se aprobó una fórmula legislativa que permite la modificación del procedimiento para la prueba del VIH en de menores de edad. Con fecha del 17 de diciembre del año 2016, la Cámara de Diputados del gobierno chileno aprobó un proyecto de ley que elimina de los análisis o pruebas de detección del VIH, el consentimiento y autorización de un representante legal para los adolescentes mayores de 14 años de edad que desean realizarse el mencionado test de Elisa.

Esta iniciativa fue aprobada en el hemiciclo chileno con 108 votos a favor y tiene por objetivo, según sostuvo el diputado Miguel Ángel Alvarado: “fomentar la realización de exámenes de detección del VIH, mediante la eliminación del requisito que exige recabar el consentimiento de un representante legal en el caso de las personas mayores de 14 y menores de 18 años de edad a raíz del excesivo crecimiento de casos de SIDA en adolescentes”. (ALVARADO, 2016)

Los autores del innovador proyecto legislativo recalcaron que, si se hace un análisis consciente sobre la tasa de diagnóstico de VIH y SIDA que afecta a la población joven entre 15 y 19 años, se observa que estas cifras se han duplicado entre el 2004 y 2008, 2009 y 2014. Además, indicaron, que la estimación del número de adolescentes portadores del virus, sería mucho mayor a la cifra oficialmente publicada. Entre otros factores señalan que esta cifra puede haber aumentado por los obstáculos que afectan a los menores de edad para la realizarse



una prueba de detección del virus, ya que estos tienen miedo de contárselo a sus padres, mientras la infección avanza de manera silenciosa y pueden transmitirlo a otros.

Durante el debate sostenido, los legisladores sureños insistieron en la importancia de un diagnóstico temprano, más aún si se considera que el tratamiento anti-retro viral logra una sobrevivencia de 97.4% a los 3 años de detectada la infección.

Finalmente, los diputados señalaron también que se buscará que el 90% de los pacientes diagnosticados con esta enfermedad, puedan tener acceso a terapias más eficaces en los servicios de salud. La propuesta legislativa también contemplaba la aplicación de una nueva guía y protocolo para enfrentar el tema al interior de los centros públicos de salud.

Es así que el 06 de enero del 2017, el Poder ejecutivo chileno representado por Michele Bachelet Jería, presidente de la república, terminó aprobando el proyecto que modifica la Ley N° 19.779, artículo 5°, sobre “Normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana y crea bonificación fiscal para enfermedades catastróficas”. Por ello señalamos en esta investigación lo que esta ley textualmente establece:

Ley N° 20.987 modifica el procedimiento para el examen del VIH respecto de menores de edad.

"Artículo único. - Introdúzcanse las siguientes modificaciones en el artículo 5° de la ley N° 19.779:

a) Intercálese, en el inciso primero, a continuación de la palabra "legal", la siguiente frase: “en el caso de que el interesado tenga menos de 14 años de edad”.

b) Agréguese, en el inciso quinto, el siguiente texto final: "Si el interesado tuviere una edad igual o superior a 14 años, pero menor a 18, de ser positivo el resultado del examen, se deberá informar de este hecho a su representante legal. Un reglamento del Ministerio de Salud



establecerá el procedimiento de información, así como el manejo adecuado para el control, apoyo y seguimiento del paciente." (LEY 20.987/CHILE)

Tal como podemos analizar, en Sudamérica existen leyes que le brindan una emancipación sanitaria básica o parcial al adolescente que hace uso de su "libertad sexual" al recurrir voluntariamente y sin ningún obstáculo a una prueba de descarte o confirmación de VIH, para ello el o la menor no necesita el consentimiento ni la presencia de sus padres o representante legal. Debemos precisar además en estas líneas que la ley también señala que, no se puede ser tan irresponsable de dejar que el menor de edad intente manejar solo los resultados y el tratamiento de ser positivo el test; ya que, para superar el choque emocional, se necesita de acompañamiento directo de los familiares. En esta situación el centro de salud, previa consejería y trabajo psicológico adecuado con los adolescentes, deberán informar a los padres sobre el estado de salud de éstos, a fin de que puedan llevar un tratamiento responsable que les permita seguir gozando de una calidad de vida y seguir perfilando sus metas como cualquier otro ciudadano sujeto de derecho.

ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

Durante el estudio de esta problemática social, decidimos ir en busca de los protagonistas de este tema y realizamos entrevistas a adolescentes entre 14 y 18 años de la ciudad de Puerto Maldonado, provincia y distrito de Tambopata, para conocer cuánto conocían sobre el tema de la libertad sexual. Las respuestas de los adolescentes, nos dejan bien en claro su verdadera postura sobre este tema, evidenciando que muchas veces se han sentido vulnerados con respecto a asuntos de su salud sexual y reproductiva, así como los derechos conexos.



A continuación, mostramos en síntesis parte de las preguntas planteadas en la entrevista a estudiantes que cursan el quinto año de educación secundaria, básica regular de la Institución Educativa Privada San Isidro y estas fueron las respuestas que nos ofrecieron como resultado:

¿Puedes explicar qué entiendes por libertad sexual?

Omar: *Es disfrutar del sexo sin pedirle permiso a nadie.*

Paola: *Es conocer nuestra sexualidad, respetarnos y respetar a los demás. Y respetar el tiempo apropiado.*

Melani: *Es bueno tener libertad sexual, ya que es una necesidad del cuerpo humano.*

En estos tres ejemplos, podemos ver la posición del adolescente peruano respecto a su sexualidad, considerándolo como una necesidad propia de su condición física y reclamándolo a su entender como un derecho importante en sus vidas.

Durante la entrevista también se planteó la siguiente pregunta:

¿A qué edad consideras que un adolescente puede iniciar su vida sexual? ¿Por qué?

Omar: *Yo pienso que los dieciséis años es una edad apropiada. Ya eres más responsable a esa edad.*

Melani: *Desde los dieciséis creo yo, porque ya saben lo que hacen y lo que quieren, pero hay personas que empiezan más temprano.*

Isis: *A los dieciséis, porque ya estás preparado mental y físicamente, porque existen ganas de experimentar.*

Respecto a la opinión de los estudiantes ante esta pregunta, podemos denotar que los adolescentes no se escandalizan por el temprano inicio de las relaciones sexuales; ellos lo ven como algo muy normal y que tan solo hay que cuidarse y protegerse durante la práctica.

Una de las preguntas más interesantes durante la entrevista y que revela el grado de confianza que ellos tienen en sus padres, fue la siguiente:



¿Comentarías con tus padres asuntos íntimos de tu vida sexual?

Omar: *Creo que no, depende mucho de la confianza que ellos me brinden.*

Mariana: *Me daría vergüenza, es algo que te pertenece. Pero es necesario hablar con los padres porque ellos ya han pasado por estas cosas. Me da miedo hablar de eso.*

Fabricio: *¡Qué roche! (que vergüenza). No le puedo contar tantas cosas a mi madre, sólo algunas, las necesarias.*

La respuesta ante esta pregunta casi es unánime, ellos difícilmente contarían a sus padres asuntos íntimos de su vida sexual. El pudor o la falta de confianza sería uno de los principales motivos, más allá del temor o la vergüenza que por diferentes estigmas sociales han preferido callar. Hecho que fortalece nuestra problemática planteada para esta investigación y nos permite ampliar nuestra visión sobre una posible reformulación de las normas que hasta el momento vienen siendo un obstáculo que podría continuar siendo muy perjudicial para el estado emocional y físico de los adolescentes en nuestro país.

Otra pregunta relevante durante la entrevista en esta investigación, también fue planteada a los adolescentes y las respuestas fueron claras y concisas:

¿Has tenido alguna dificultad al momento de comprar un preservativo (condón) o cuando has solicitado un anticonceptivo de emergencia, ejemplo: la píldora del día siguiente?

Omar: *Cuando era más pequeño (13 años) no me quisieron vender un condón. Ahora sí normal.*

Mariana: *Yo no he pasado por eso todavía, pero una amiga intentó comprar una pastilla del día siguiente y no le quisieron vender porque era menor de edad.*

Fabricio: *Mi enamorada una vez utilizó la píldora del día siguiente, fue difícil conseguirla, no te venden, ni te dan fácilmente. Tuvo que pedirle favor a otra persona.*



Las barreras legales o por estigmas y desconocimiento siguen latentes para los adolescentes. Ellos sienten que estas dificultades se repiten muy a menudo y que van en contra de su autonomía sexual que termina reprimiéndolos o exponiéndoles a situaciones riesgosas. Preguntamos si alguna vez habían pensado o intentado realizarse una prueba de VIH/SIDA sin la presencia de sus padres o sin la autorización de éstos, la mayoría respondió que nunca lo hicieron por miedo y desconocimiento, pero que sería muy difícil entablar una conversación directa sobre estos temas con sus padres.

En cumplimiento de nuestro objeto de estudio, también decidí entrevistar a ciertos profesionales de la salud, entre enfermeros, biólogos y médicos. Entre los entrevistados debo mencionar al médico Erick Gutiérrez Del Águila, quien viene laborando en el área de atención por emergencia del Hospital Santa Rosa de la ciudad de Puerto Maldonado y quien anteriormente dirigió el programa de atención con terapia y tratamiento a personas que viven con VIH. Durante la entrevista (GUTIERREZ, 2019) refiere: *“Es cierto que a veces las normas de salud no son muy claras sobre este asunto de la libertad sexual de los adolescentes. Efectivamente no se puede practicar un examen de laboratorio para descartar o confirmar VIH/SIDA en los adolescentes sin el consentimiento de sus padres. Todo ello es por salvaguardar la salud de los menores, porque podrían no saber manejar la situación; por eso es mejor que se enteren los padres y acompañen a sus hijos”*.

Aquí vemos que la postura del profesional es válida, porque lo ve desde el campo clínico; pero no exactamente desde el punto de vista jurídico o legal. Para el profesional de la salud, no se entiende con claridad que la libertad sexual es un derecho de la persona, en este caso un derecho de los adolescentes comprendidos mayores de 14 y menores de 18 años en el Perú, y que se viene vulnerando a través de diferentes normativas del sector salud, por falta de empatía o total discernimiento de lo que significa las facultades sobre su sexualidad. La



polémica continuará respecto a este tema, pero es necesario sentar bases al invocar a los derechos fundamentales de la persona y como éstas pueden convertirse en ejes transversales sobre su salud sexual y reproductiva. Que la información que se maneje o se intente obtener sea completamente confidencial por respeto a su intimidad, privacidad y a tener la capacidad de lograr desarrollar su personalidad de manera libre y sin cuestionamientos prejuiciosos. Y que se creen, además, mecanismos que ayuden al adolescente a ser consciente sobre sus derechos y así puedan asumirlos con la mayor responsabilidad posible, confiando siempre en las garantías constitucionales bajo el amparo de la ley.

Debo aclarar también que no estamos contradiciendo la normativa, sino ampliándola; de tal manera que su posible modificatoria tome en cuenta al adolescente como persona facultada para ejercer ciertos derechos con respecto a su sexualidad y su dignidad. Estamos de acuerdo con el profesional cuando señala que es necesario el conocimiento de los progenitores o responsables legales del menor respecto al resultado de un test positivo de VIH. Pero nuestra propuesta va por el camino del “momento de la petición del test”, ese momento crucial para los adolescentes por todos los argumentos ya expuestos, porque puede suceder que el resultado del test sea no reactivo, entonces el adolescente se habría quitado una carga emocional frente a sus padres. Lo mismo pasaría si fuese en el caso de que una adolescente solicite un anticonceptivo de emergencia o en el extremo del caso, solicite uno de tipo permanente.



CAPITULO V

NECESIDAD DE UNA FORMULA LEGISLATIVA PARA REGULAR LA FIGURA DE LA LIBERTAD SEXUAL DE LOS ADOLESCENTES

A la luz de los precedentes presentados en este estudio, es necesario discutir la posibilidad de crear una fórmula legislativa que contemple los derechos constitucionales como garantía en torno al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, así como el derecho a su intimidad y a gozar de una emancipación sanitaria parcial o básica, como resultado de su libertad sexual contemplada en la norma.

Dicha fórmula debe contemplar la extensión de la autonomía sobre su libertad sexual y por ende tener el derecho a recibir información confidencial, personal y oportuna sobre su salud sexual y reproductiva, así como la guía y acompañamiento correspondiente de los responsables de la salud, sin que sea un requisito previo contar con el consentimiento o la autorización expresa de sus padres o representantes legales; toda vez que esta barrera legal ha sido la causa de desinformación, descuido y prejuicios sobre la sexualidad de los adolescentes en el Perú.

De modificarse la norma que imposibilita hasta el día de hoy, el acercamiento directo del adolescente con los aspectos clínicos de su cuerpo, su sexualidad su desarrollo emocional, nos encontraremos ante una nueva posibilidad de disminuir los embarazos no deseados, la cantidad de hijos no planificados y el descarte o tratamiento oportuno de una posible infección por VIH.

Para ello, y desde de una posición como investigadores, tenemos a bien proponer lo siguiente:



PROPUESTA LEGISLATIVA

Revisando las normas de salud sexual y reproductiva en torno a las y los adolescentes, nos permitimos proponer mediante el presente estudio de investigación la modificación de las siguientes normas:

1).-Ley que amplía y modifica la Ley CONTRASIDA, Ley N° 28243

Dice:

Artículo 2°.- Modifica el artículo 4° de la Ley N° 26626

Modifíquese el artículo 4° de la Ley N° 26626 con el siguiente texto:

“Artículo 4°.- De las pruebas de diagnóstico de VIH y SIDA

Las pruebas para diagnosticar el VIH y SIDA son voluntarias y se realizan previa consejería obligatoria. Se consideran casos de excepción a la voluntariedad:

- a) El de los donantes de sangre y órganos.
- b) El de la madre gestante, a fin de proteger la vida y la salud del niño por nacer, cuando exista riesgo previsible de contagio o infección y para disponer las medidas o tratamientos pertinentes. En este caso, es obligatoria la consejería previa.
- d) Los demás casos establecidos por leyes específicas.” (LEY 28243)

Debe decir:

Artículo 2°.- Modifica el artículo 4° de la Ley N° 26626

Modifíquese el artículo 4° de la Ley N° 26626 con el siguiente texto:

“Artículo 4°.- De las pruebas de diagnóstico de VIH y SIDA

Las pruebas para diagnosticar el VIH y SIDA son voluntarias y **son facultativas a partir de los catorce años de edad**, se realizan previa consejería obligatoria. Se consideran casos de excepción a la voluntariedad:



a) El de los donantes de sangre y órganos.

b) El de la madre gestante, a fin de proteger la vida y la salud del niño por nacer, cuando exista riesgo previsible de contagio o infección y para disponer las medidas o tratamientos pertinentes. En este caso, es obligatoria la consejería previa.

d) Los demás casos establecidos por leyes específicas”. (LEY 28243)

En la modificatoria de esta norma proponemos que textualmente se indique que un adolescente a partir de los catorce años y en pleno uso de sus derechos constitucionales como el libre desarrollo de su personalidad a través de la libertad sexual, pueda solicitar una prueba de laboratorio sin la necesidad de contar con la autorización de sus padres o tutores por todos los argumentos antes expuestos. Esto no implica que los padres o tutores sean ajenos a conocer el resultado de ser positivo. Siendo así y previa consejería profesional, se dará parte a los responsables del menor a fin de que puedan coadyuvar en el tratamiento de la infección y garantizar una calidad de vida y el cumplimiento de sus metas personales. Ello se explica mejor en la Norma Técnica que también proponemos se modifique:

2).-Norma Técnica de Salud N° 102 para la Atención Integral y Tratamiento Antirretroviral de los Niños, niñas y Adolescentes infectados por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH).

Dice:

(...) Disposiciones Generales:

“5.4. El diagnóstico del VIH según Ley N° 26626 es confidencial y sólo será revelada a los padres o tutores responsables o por mandato judicial. Debe ser realizada por profesionales capacitados, responsables de su cuidado, siendo fundamental el trabajo del



equipo multidisciplinario conformado para brindar TARGA en los establecimientos de salud”
(...) (MINSa, 2013)

Debe decir:

Disposiciones generales

5.4. El diagnóstico del VIH según Ley N° 26626 es confidencial y sólo será revelada a los padres o tutores responsables o por mandato judicial. **En caso de mayores de catorce años la solicitud del diagnóstico será facultativa, previa consejería y posterior parte a los responsables del menor.** Debe ser realizada por profesionales capacitados, responsables de su cuidado, siendo fundamental el trabajo del equipo multidisciplinario conformado para brindar TARGA en los establecimientos de salud. (MINSa, 2013)

En esta propuesta a la normativa invocada, se indica que la solicitud de diagnóstico para la detección o descarte de la infección por VIH en un adolescente mayor de 14 años sea facultativa, dado que se le atribuye el uso a su libertad sexual y con ella este derecho anexo. Todo ello con la finalidad de disminuir los estigmas, el miedo y la vergüenza frente a la enfermedad, razón por la cual muchos de estos menores no acuden a sus padres o tutores a fin de tener consejo y apoyo necesario, por lo que, de ser portadores del virus, éste avanzaría en silencio perjudicando seriamente la salud o la vida del adolescente. Además, se precisa que, de ser un diagnóstico positivo, se ejercerá una consejería adecuada a fin de que los padres tomen conocimiento de la situación y sean el soporte emocional y físico del menor. De ser negativo o no reactivo la norma habría protegido el derecho del menor a la confidencialidad sobre posibles riesgos de su actividad sexual, sembrando de esta manera un precedente en la vida y la salud del menor, invitándolo a ser más responsable con su propio cuerpo y el de los demás.



3).-Normativa técnica de salud de Planificación Familiar

Dice:

Anticoncepción en la adolescencia

- La edad no es razón suficiente para descartar ningún método anticonceptivo, pero los aspectos socio conductuales de los adolescentes deben ser considerados, siendo muy importante valorar su aceptabilidad y motivación, para asegurar un adecuado cumplimiento.

- Los métodos de abstinencia periódica requieren un elevado grado de motivación.

- Los métodos de barrera ofrecen protección también frente a infecciones de transmisión sexual (ITS), por lo que están especialmente indicados en la adolescencia, bien solos o en doble protección.

- Los anticonceptivos orales se consideran actualmente seguros en la adolescencia. No existen problemas para el uso en adolescentes de anticoncepción combinada inyectable, parches transdérmicos o anillos vaginales, de fácil uso y buen grado de cumplimiento. Si bien los ACO combinados actúan inhibiendo la producción del estrógeno ovárico, contienen a su vez estrógenos, los cuales compensan el déficit: de ahí la importancia de la dosis del compuesto utilizado. Preferentemente, el estrógeno empleado no debería estar por debajo de 30 µg de etinilestradiol (EE).

- Respecto a la anticoncepción con progestágenos solos, el patrón de sangrado errático que producen es, con frecuencia, motivo de abandono del método en adolescentes. La inyección o los implantes de progestágeno son de elección cuando se requiere alta eficacia.

- La anticoncepción de emergencia en adolescentes es preferible el de progestágeno solo, por su mayor efectividad y menor frecuencia de efectos secundarios. (MINSa, 2017)

Debe decir:



Anticoncepción en la adolescencia

- “La edad no es razón suficiente para descartar ningún método anticonceptivo, **por lo que se atenderá a las y los adolescentes mayores de catorce años sin previo cuestionamiento alguno que pueda intimidar el ejercicio a la libertad sexual, respetando sus aspectos culturales y socio conductuales**, siendo muy importante valorar su aceptabilidad y motivación, para asegurar un adecuado cumplimiento, **previa consejería profesional**.

- Los métodos de abstinencia periódica requieren un elevado grado de motivación.
- Los métodos de barrera ofrecen protección también frente a infecciones de transmisión sexual (ITS), por lo que están especialmente indicados en la adolescencia, bien solos o en doble protección.

- Los anticonceptivos orales se consideran actualmente seguros en la adolescencia. No existen problemas para el uso en adolescentes de anticoncepción combinada inyectable, parches transdérmicos o anillos vaginales, de fácil uso y buen grado de cumplimiento. Si bien los ACO combinados actúan inhibiendo la producción del estrógeno ovárico, contienen a su vez estrógenos, los cuales compensan el déficit: de ahí la importancia de la dosis del compuesto utilizado. Preferentemente, el estrógeno empleado no debería estar por debajo de 30 µg de etinilestradiol (EE).

- Respecto a la anticoncepción con progestágenos solos, el patrón de sangrado errático que producen es, con frecuencia, motivo de abandono del método en adolescentes. La inyección o los implantes de progestágeno son de elección cuando se requiere alta eficacia.

- La anticoncepción de emergencia en adolescentes es preferible el de progestágeno solo, por su mayor efectividad y menor frecuencia de efectos secundarios. **Todo ello, será**



previa recomendación y consejería profesional, tomando en cuenta la opinión de la adolescente”. (MINSA, 2017)

En el ámbito de la Planificación Familiar y el uso adecuado de los anticonceptivos en adolescentes mayores de catorce años, proponemos que la Normativa sea más clara y precisa, al señalar que la edad no es un impedimento para recurrir a un método anticonceptivo que permita una mejor planificación, no solo familiar sino también de carácter social de las y los menores de edad. Todo ello con el fin de contar con profesionales preparados y capaces de comprender el estado emocional y el ejercicio de la libertad sexual de este sector de la población. Demos aclarar que se refiere únicamente a anticonceptivos orales de emergencia o inyectables, mas no a los de carácter intrauterino (salvo que la adolescente se haya emancipado mediante el matrimonio). Durante la consejería profesional, es bueno recalcar que los adolescentes puedan confiar también en sus padres para una mejor orientación, ya sea de su conducta sexual o del uso mismo de un anticonceptivo. Por otro lado, necesitamos que los profesionales en atención de la salud, sean más asertivos en su atención a un adolescente, sin la necesidad de ser invasivos a sus características culturales o socioconductuales, de tal manera que ellos consideren la planificación familiar como una medida que busca cautelar su bienestar físico, psicológico y social.

De ser así, entendemos que una posta médica o una farmacia sea un lugar seguro y de confianza para que un adolescente entre catorce y 18 años pueda acudir sin prejuicio alguno. Esto podría sin duda evitar hechos lamentables como un embarazo no deseado, abortos o simplemente el truncamiento de sueños y metas.



CONCLUSIONES

PRIMERA

En el presente estudio se ha demostrado que la regulación sobre la libertad sexual de los adolescentes entre 14 y 18 años de edad en el Perú, vulnera derechos fundamentales de la persona a través de las diferentes barreras legales que se presentan en normativas de salud; dificultando de esta manera su libre desarrollo.

SEGUNDA

Los adolescentes en el Perú tienen serias dificultades en el ejercicio de una verdadera autonomía de su libertad sexual por la deficiente regulación de la misma, respecto a su condición de salud sexual y reproductiva.

TERCERA

En el desarrollo de la investigación, a partir del análisis del derecho comparado, apreciamos cómo otros países han regulado la libertad sexual de los adolescentes en materia de salud sexual y reproductiva con el objetivo de garantizar sus derechos constitucionales.

CUARTA

Se deben modificar las fórmulas legislativas de las diferentes Normas Técnicas de Salud expuestas en esta investigación, de tal manera que contemplen el respeto a los derechos constitucionales como “el libre desarrollo de la personalidad” del adolescente y le otorgue una emancipación sanitaria acorde a sus aspectos socio-conductuales, permitiéndole el pleno uso de su “libertad sexual” como estipula la ley.



RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Se recomienda al estado peruano la pronta revisión de las normas generales que regulan la libertad sexual de los adolescentes comprendidos entre catorce y dieciocho años, así también las directivas o normas técnicas emitidas por el Ministerio de Salud respecto a diagnósticos, información, orientación y acompañamiento a los adolescentes concernientes a su salud sexual y reproductiva.

SEGUNDA:

Se requiere que el Estado establezca una norma precisa que regule y tutele los derechos constitucionales como “el libre desarrollo a la personalidad”, derecho a la “intimidad” y el derecho a la “construcción de la personalidad” de los adolescentes; y se manifieste si es preciso a través de una norma de emancipación sanitaria básica, que le brinde autonomía en temas de su salud sexual y reproductiva.

TERCERA

Se propone la modificación parcial de la Norma técnica de Salud para la Atención Integral y Tratamiento Antirretroviral de los Niño, niñas y Adolescentes infectados por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH; específicamente el inciso 5.4, de tal manera que los adolescentes mayores de catorce años, y en pleno usos de su libertad sexual tengan la facultad de solicitar una prueba de descarte o confirmación de las misma. Así como también la especificación de la Norma Técnica de Salud de Planificación familiar en atención a las y los adolescentes.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referencias

ACNUR. (17 de AGOSTO de 2003). *WWW.ACNUR.ORG*. Obtenido de *WWW.ACNUR.ORG*:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4280.pdf>

ALVARADO, M. A. (20 de 12 de 2016). *WWW.CAMARA.CL*. Obtenido de

WWW.CAMARA.CL: http://www.camara.cl/prensa_detalle

ARIAS, A. (1997). LA INDEMNIDAD SEXUAL COMO BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

REVISTA DE INVESTIGACION U.N.M.S.M., 233.

ASTETE, J. E. (06 de 05 de 2014). *WWW.MONOGRAFIAS.COM*. Obtenido de

WWW.MONOGRAFIAS.COM: <http://www.monografias.com/delito-de-violacion-sexual-en-el-peru>

BARSALLO Y MIRANDA. (15 de AGOSTO de 2016). TESIS: ANALISIS DE DELITO

RELACIONES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE EDAD, ARTICULO

159 DEL CODIGO PENAL Y SUS IMPLICANCIAS SOBRE LOS DERECHOS

SEXUALES DE LOS ADOLESCENTES. *TESIS: ANALISIS DE DELITO RELACIONES*

SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE EDAD, ARTICULO 159 DEL CODIGO

PENAL Y SUS IMPLICANCIAS SOBRE LOS DERECHOS SEXUALES DE LOS

ADOLESCENTES. SAN JOSE, SAN JOSE, COSTA RICA: UNIVERSIDAD DE

COSTA RICA.

CABRERA, L. V. (07 de 02 de 2014). DELITO DE VIOLACION. (J. A. ALARCON,

Entrevistador)



CASACION N° 579-ICA-2013. (17 de JUNIO de 2015). *WWW.PERSO.UNIFR.CH*. Obtenido de

WWW.PERSO.UNIFR.CH:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20180508_03.pdf

CHRYSTAL, P. (18 de NOVIEMBRE de 2018). *WWW.BBC.COM*. Obtenido de

WWW.BBC.COM: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-46211655>

CODIGO CIVIL. (2016). *CAPACIDAD ABSOLUTA ART. 43°*. LIMA: JURISTA EDITORES.

CODIGO PENAL. (2018). *VIOLACION*. LIMA: EL PERUANO.

CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ. (1993). *DERECHOS FUNADAMENTALES DE LA PERSONA*. LIMA: JURISTAS EDITORES.

DECLARACION UNIV. DD.HH. (1948). *DERECHOS DE LA PERSONA*. PARIS: ONU.

DEL MORAL, F. A. (2012). EL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. CUESTIONES JURIDICAS VOL. VI, 71.

FAYANAS, E. (06 de 03 de 2017). *WWW.NUEVATRIBUNA.ES*. Obtenido de

WWW.NUEVATRIBUNA.ES: <http://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/cultura-inca-sexualidad>

FUNDACION HUESPED. (11 de 05 de 2019). *WWW.HUESPED.ORG.AR*. Obtenido de

WWW.HUESPED.ORG.AR: <http://www.huesped.org.ar/informacion/derechos-sexuales-y-reproductivos>

GOMEZ, M. (2010). *COMENTARIOS AL CODIGO PENAL*. VALLADOLID: LEX NOVA.

GUERRERO, R. (2013). LA PENALIZACION DE LAS RELACIONES ENTRE O CON

ADOLESCENTES Y EN EFECTO EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

SEXUALES. *REVISTA PERUANA DE MEDICINA EXPERIMENTAL Y SALUD*, 2-5.



GURREA, J. M. (1985). *LA SEXUALIDAD: SEXO, EMBARAZO Y CONTRACEPCION EN LA ADOLESCENCIA*. BARCELONA: MONTESINOS EDITOR S.A.

GUTIERREZ, E. D. (06 de MAYO de 2019). TEST DE VIH EN ADOLESCENTES. (T. M. CAVERO, Entrevistador)

HERNANDEZ G., J. (16 de JUNIO de 2016). *WWW.LAVOZDELDERECHO.COM*. Obtenido de *WWW.LAVOZDELDERECHO.COM*:

<https://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/derechoromano/item/4205-emancipacion-y-heroismo-de-la-mujer-romana>

LEY 20.987/CHILE. (06 de ENERO de 2017). *WWW.LEYCHILE.CL*. Obtenido de

WWW.LEYCHILE.CL: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1099319>

LEY 28243. (31 de MAYO de 2004). *WWW.TRABAJO.GOB.PE*. Obtenido de

WWW.TRABAJO.GOB.PE:

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/VIH_SIDA/nomas_vih_sida/ley_28243.pdf

LEY 41/2002, ESPAÑA. (2002 de NOVIEMBRE de 2002). *WWW.2CONGRESO.GOB.PE*.

Obtenido de *WWW.2CONGRESO.GOB.PE*:

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8F6FF27D23529F8805257D1100574D0C/\\$FILE/ley41_2002.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8F6FF27D23529F8805257D1100574D0C/$FILE/ley41_2002.pdf)

MAYURI, C. (2017). *NORMA TECNICA DE PLANIFICACION FAMILIAR*. LIMA: MACOLE S.R.L.

MILENIO. (19 de 04 de 2014). *WWW.MILENIO.COM*. Obtenido de *WWW.MILENIO.COM*:

<http://www.milenio.com/derechos-humanos>

MINSA. (06 de SETIEMBRE de 2013). NORMA TECNICA DE SALUD N°102 PARA LA

ATENCION INTEGRAL Y TRATAMIENTO ANTIRRETROVIRAL DE LOS NIÑOS

Y ADOLESCENTES INFECTADOS POR EL VIH. *EL PERUANO*, pág. 2.



MINSA. (06 de SETIEMBRE de 2013). *WWW.BVS.MINSA.GOB.PE*. Obtenido de

WWW.BVS.MINSA.GOB.PE: <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/4858.pdf>

MINSA. (11 de DICIEMBRE de 2014). *WWW.BVS.MINSA.GOB*. Obtenido de

WWW.BVS.MINSA.GOB: <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/4866.pdf>

MINSA. (31 de AGOSTO de 2017). *NORMA TECNICA DE PLANIFICACION FAMILIAR.*

NORMAS TECNICAS DE SALUD, 93. Obtenido de *WWW.BVS.MINSA.GOB.PE*:

<http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/4191.pdf>

OJEDA, G. A. (29 de 03 de 2019). *WWW.MONOGRAFIAS.COM*. Obtenido de

WWW.MONOGRAFIAS.COM: <http://www.monografias.com/trabajos101/derecho-libertad-sexual>

PROMSEX. (2017). *INCIDENCIA DEL VIH EN LA POBLACION JOVEN*. LIMA: PROMSEX.

QUIROGA, O. R. (08 de JUNIO de 2015). *EL TRATAMIENTO JURIDICO Y LEGAL DE LA*

LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL EN EL CODIGO PENAL PERUANO. EL

TRATAMIENTO JURIDICO Y LEGAL DE LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL EN

EL CODIGO PENAL PERUANO. CHICLAYO, LAMBAYEQUE, PERÚ:

UNIVERSIDAD SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO.

RAMIREZ, W. (2003). *LA CONSTITUCION COMENTADA*. LIMA: EDIGRABER.

RAMOS, M. A. (2007). *LA EDUCACION COMO DETERMINANTE SOCIAL DE LA SALUD*

EN EL PERÚ. LIMA: CARTOLAN E.I.R.L.

RAMOS, O. (27 de JUNIO de 2019). *LA CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA OBRAR*. (T.

CAVERO, Entrevistador)

RODRIGUEZ, J. (11 de 11 de 2002). *WWW.BOE.ES*. Obtenido de *WWW.BOE.ES*:

<http://www.boe.es/buscar/act-php>



SANCHEZ, M. A. (25 de ENERO de 2009). *WWW.CYBERTESIS.UNMSM.EDU.PE*. Obtenido de https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/191/Sanchez_mm.pdf

SON DE LA LOMA. (26 de 03 de 2009). *WWW.SONDELALOMA.WORDPRESS.COM*.

Obtenido de *WWW.SONDELALOMA.WORDPRESS.COM*:

<http://www.wordpress.com/2009/03/26/derecho-al-libre-desarrollo-de-la-personalidad>

T.C. (12 de DICIEMBRE de 2012). Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad N°00008-2012-

PI/TC. Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad N°00008-2012-PI/TC. LIMA,

LIMA, PERÚ: DIARIO EL PERUANO.

UNFPA. (16 de MARZO de 2008). *WWW.UNFPA.ORG*. Obtenido de *WWW.UNFPA.ORG*:

<http://www.unfpa.org/hiv/iatt>

VALERA, M. (26 de 04 de 2021). *WWW.ALCOBENDAS.ORG*. Obtenido de

WWW.ALCOBENDAS.ORG: [https://www.alcobendas.org/sites/default/files/2021-](https://www.alcobendas.org/sites/default/files/2021-05/Sexualidad.pdf)

[05/Sexualidad.pdf](https://www.alcobendas.org/sites/default/files/2021-05/Sexualidad.pdf)



ANEXOS



ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

EL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p>Problema general</p> <p>¿Cómo está regulado jurídicamente la autonomía de la libertad sexual y reproductiva de los adolescentes entre 14 y 18 años de edad en el Perú, la forma actual de</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Analizar la regulación jurídica de la autonomía de la libertad sexual y reproductiva de los adolescentes entre 14 y 18 años de edad</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>La autonomía de la libertad sexual de los adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años de edad presenta serias deficiencias en su regulación, siendo vulnerados directamente derechos fundamentales como son: el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Entonces, es</p>	<p>1° El derecho a la libertad sexual</p> <ul style="list-style-type: none"> -Definición -Naturaleza jurídica -Regulación normativa <p>2° Derechos constitucionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Al libre desarrollo -A la construcción de la 	<p>Enfoque de investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Cualitativo <p>Tipo de investigación jurídica:</p> <p>Dogmática - propositiva</p> <ul style="list-style-type: none"> -Reconocimiento normativo -Ineficiencia en su regulación -Ventajas en su aplicación correcta.



regulación vulnera el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad y cuál sería la fórmula para superar dichas deficiencias?	en el Perú, la forma actual de regulación y las deficiencias para garantizar derechos constitucionales al libre desarrollo y la construcción de su personalidad y la fórmula para superar dichas deficiencias.	necesario promover una fórmula normativa que garantice la autonomía de la libertad sexual y reproductiva de los adolescentes en el Perú.	personalidad	
---	--	--	--------------	--

FUENTE: Elaboración propia.



Ley 26626 “Ley contrasida”

Ley No. 26626

Promulgada el 19.JUN.96

Publicada el 20.JUN.96

Ley No. 26626

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;

Ha dado la ley siguiente:

Artículo 1o.- Encárguese al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS); el que se denominará CONTRASIDA. CONTRASIDA será aprobado por Resolución Suprema con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. El Ministerio de Salud presentará trimestralmente a las Comisiones Permanentes de Coordinación Interministerial (las CIAS) los avances y metas alcanzadas en la ejecución de CONTRASIDA.

Artículo 2o.- CONTRASIDA tiene los siguientes objetivos:

- a) Coordinar y facilitar la implementación de las estrategias nacionales de control del VIH/SIDA y las ETS;
- b) Promover la cooperación técnica y económica nacional y extranjera destinada a la prevención, control y asistencia del VIH/SIDA y las ETS; y,



c) Proponer los cambios legislativos que faciliten y garanticen el adecuado desarrollo de la lucha contra el VIH/SIDA y las ETS en el país.

Artículo 3o.- El Ministerio de Salud designará, mediante Resolución Ministerial, a la entidad competente para elaborar CONTRASIDA.

Dicha entidad tendrá además las siguientes funciones:

- a) Coordinar las acciones de prevención, control y asistencia del VIH/SIDA y las ETS con las instituciones públicas y privadas;
- b) Promover y desarrollar investigaciones técnicas e intervenciones apropiadas para la prevención y control del VIH/SIDA y las ETS; y,
- c) Mantener estadísticas actualizadas de la situación del VIH/SIDA y las ETS.

Artículo 4o.- Las pruebas para diagnosticar el VIH/SIDA son voluntarias y se realizan previa consejería.

Se consideran casos de excepción:

- a) El de los donantes de sangre y órganos; y,
- b) Los demás contemplados en el Reglamento de la presente Ley. El Reglamento establecerá las sanciones para las personas o instituciones que contravengan lo dispuesto en este artículo.

Artículo 5o.- Los resultados de las pruebas diagnosticadas con VIH/SIDA y la información sobre la causa cierta o probable de contagio son de carácter confidencial. Dichos resultados e información sólo podrán ser solicitados por el Ministerio Público o el Poder Judicial, siempre que las circunstancias lo justifiquen y únicamente para fines de investigación delictiva.

Los profesionales de la salud están obligados a notificar al Ministerio de Salud los casos diagnosticados, aún cuando el enfermo hubiese fallecido.



Artículo 66.- Las personas con VIH/SIDA pueden seguir laborando mientras estén aptas para desempeñar sus obligaciones.

Es nulo el despido laboral cuando la causa es la discriminación por ser portador del VIH/SIDA.

Artículo 70.- Toda persona con VIH/SIDA tiene derecho a la atención médica integral y a la prestación previsional que el caso requiera.

Para el cumplimiento de esta disposición se prevé que:

- a) El Estado debe brindar dichos servicios a través de las instituciones de salud donde tenga administración, gestión o participación directa o indirecta; y,
- b) Dentro del régimen privado los derechos de atención médica integral y de seguros se harán efectivos cuando se trate de obligaciones contraídas en una relación contractual.

El Reglamento establecerá las sanciones para los profesionales y las instituciones vinculadas a la salud que impidan el ejercicio de los derechos a que se refiere este artículo.

Artículo 80.- La Ley de Presupuesto considerará como gasto prioritario dentro de la partida del sector salud el presupuesto para la ejecución de CONTRASIDA.

Disposiciones Finales

Primera. - El Ministerio de Salud reglamentará la presente Ley dentro de los sesenta (60) días de su promulgación. Asimismo, dictará las normas sanitarias preventivas, ejecutará de manera permanente las acciones de vigilancia epidemiológica y las complementarias a que haya lugar.

Segunda. - El artículo 80 de la presente Ley entrará en vigencia con el presupuesto de 1997.

Tercera. - Deróguese la Ley 25275 y déjense sin efecto las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley, la misma que entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los quince días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis.



MARTHA CHAVEZ COSSIO DE OCAMPO

Presidenta del Congreso de la República

VICTOR JOY WAY ROJAS

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diecinueve días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Presidente Constitucional de la República

ALBERTO PANDOLFI ARBULU

Presidente del Consejo de Ministros

MARINO COSTA BAUER

Ministro de Salud



Ley que amplía y modifica la Ley CONTRASIDA

LEY N° 28243

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE AMPLÍA Y MODIFICA LA LEY N° 26626 SOBRE EL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), EL SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA) Y LAS INFECCIONES DE TRANSMISIÓN SEXUAL

Artículo 1°.- Incorpora primer párrafo al artículo 1° de la Ley N° 26626

Incorpórese como primer párrafo del artículo 1° de la Ley N° 26626 el siguiente texto:

“Artículo 1°.- Objeto de la Ley

Declárese de necesidad nacional e interés público la lucha contra la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS)”.

Artículo 2°.- Modifica el artículo 4° de la Ley N° 26626

Modifícase el artículo 4° de la Ley N° 26626 con el siguiente texto:

“Artículo 4°.- De las pruebas de diagnóstico de VIH y SIDA

Las pruebas para diagnosticar el VIH y SIDA son voluntarias y se realizan previa consejería obligatoria. Se

consideran casos de excepción a la voluntariedad:

a) El de los donantes de sangre y órganos.



b) El de la madre gestante, a fin de proteger la vida y la salud del niño por nacer, cuando exista riesgo previsible de contagio o infección y para disponer las medidas o tratamientos pertinentes.

En este caso, es obligatoria la consejería previa.

c) Los demás casos establecidos por leyes específicas.”

Artículo 3°.- Modifica el artículo 7° de la Ley N° 26626

Modifíquese el artículo 7° de la Ley N° 26626 con el siguiente texto:

“Artículo 7°.- De la atención integral de salud

7.1 La atención a las personas que viven con VIH y SIDA (PVVS) debe responder de manera integral a sus componentes biológico, psicológico y espiritual, comprendiendo en dicho proceso a su familia y la sociedad.

7.2 Toda persona que se encuentra viviendo con VIH y SIDA, tiene derecho a recibir atención integral de salud continua y permanente por parte del Estado, a través de todos los establecimientos de salud donde tenga administración, gestión o participación directa o indirecta y a la prestación previsional que el caso requiera.

La atención integral de salud comprende las siguientes intervenciones en salud:

- a. Acciones de prevención, diagnóstico, tratamiento, monitoreo, consejería pre y post diagnóstico, rehabilitación y reinserción social;
- b. Atención ambulatoria, hospitalaria, domiciliaria y/o comunitaria;
- c. El suministro de medicamentos requeridos para el tratamiento adecuado e integral de la infección por el VIH y SIDA, que en el momento se consideren eficaces para prolongar y mejorar la calidad de vida de las PVVS, estableciendo la gratuidad progresiva en el tratamiento antirretroviral, con prioridad en las personas en situaciones de vulnerabilidad y pobreza extrema;



u. La provisión de recursos humanos, logísticos e infraestructura necesarios para mantener, recuperar y rehabilitar el estado de salud de las PVVS; y,

e. Otras, que por la naturaleza de la atención sean necesarias para el logro de la atención integral de la salud.

7.3 El Reglamento establecerá las sanciones para los profesionales, trabajadores e instituciones vinculados a la salud que impidan el ejercicio de los derechos a que se refiere el presente artículo.

7.4 Dentro del régimen privado, los derechos de atención integral de salud y de seguros se harán efectivos cuando se trate de obligaciones contraídas en una relación contractual.”

Artículo 4°.- Del Comité Técnico de Especialistas

El Ministerio de Salud designará un Comité Técnico de Especialistas sobre la materia, encargado de efectuar la actualización anual de las terapias, medicamentos, protocolos y demás procedimientos necesarios, de acuerdo con los avances científicos y tecnológicos relacionados a la lucha contra la infección por VIH y SIDA

y el pleno respeto de los derechos humanos, para efectos del pleno cumplimiento de lo dispuesto por la presente Ley.

Artículo 5°.- Del cambio de denominación

A partir de la vigencia de la presente Ley, entiéndese que toda referencia a VIH/SIDA y Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS) en cualquier norma legal, es sustituida por la referencia a “VIH y SIDA” e “Infecciones de Transmisión Sexual (ITS)”, respectivamente.

Artículo 6°.- Del Petitorio Nacional de Medicamentos Esenciales

El Petitorio Nacional de Medicamentos Esenciales incorporará los medicamentos y/o insumos necesarios para el tratamiento farmacológico de las PVVS.

Artículo 7°.- De la Prevención



El Ministerio de Salud, en coordinación con el Ministerio de Educación, realizará las actividades de información y educación dirigidas a la población general, teniendo en cuenta los valores éticos y culturales que promuevan conductas saludables y una sexualidad responsable, incluyendo la postergación del inicio sexual y la disminución de las relaciones sexuales de riesgo.

Artículo 8°.- De las normas reglamentarias

El Ministerio de Salud, en un plazo de sesenta (60) días a partir de la vigencia de la presente Ley, dictará las normas reglamentarias pertinentes.

POR TANTO:

Habiendo sido reconsiderada la Ley por el Congreso de la República, insistiendo en el texto aprobado en la sesión del Pleno realizada el día veintiocho de enero de dos mil cuatro, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108° de la Constitución Política del Estado, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los treintiún días del mes de mayo de dos mil cuatro.

HENRY PEASE GARCÍA

Presidente del Congreso de la República

MARCIANO RENGIFO RUIZ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República



MINSA/DGSI-V.01-Norma técnica de salud para la atención integral y tratamiento antirretroviral de los niños, niñas y adolescentes infectados por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

V. DISPOSICIONES GENERALES.

5.1. DEFINICIONES OPERATIVAS

- Abandono: Es el estado en que el paciente no concurre a recibir tratamiento por más de treinta (30) días consecutivos o paciente transferido a otro establecimiento de salud sin confirmación de recepción del caso.
- Adherencia al TARGA: Grado de cumplimiento de las indicaciones del equipo multidisciplinario del TARGA (médicas o psicológica-conductuales), por ejemplo, porcentaje del total de medicación que el paciente realmente toma frente a lo que recibe. Idealmente la adherencia al TARGA debe ser >95%.
- Agente de soporte personal (ASP): Son miembros de la comunidad o familiares, pueden ser voluntarios/as y/o cuidadores que se movilizan para brindar al paciente acompañamiento, soporte emocional, supervisión /apoyo para la adherencia al tratamiento, educación sanitaria y otras.
- Atención integral de salud: Se entiende a las intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en salud, provistas de manera integral, integrada y continua por el establecimiento de salud o la red de salud, con calidad y equidad, teniendo como eje de intervención de la persona, familia y comunidad.
- Carga viral (CV): Recuento del número de copias replicadas del VIH circulando en plasma sanguíneo. Se mide por mililitro de plasma.



- Caso de coinfección TB-VIH: Es aquella persona que presenta de manera simultánea los diagnósticos de TB y VIH.

- Contrarreferencia: Es un proceso administrativo asistencial por el cual el establecimiento de salud de destino de la referencia devuelve o envía la responsabilidad del cuidado de la salud de un usuario o el resultado de la prueba diagnóstica al establecimiento de salud de origen de la referencia o del ámbito donde procede el paciente.
- Consejero/a educador/a de pares (CEPs): Persona que vive con el VIH/SIDA, que ha sido seleccionada, capacitada y entrenada en consejería para brindar soporte psicosocial, apoyo emocional y educación en salud a otra persona recién diagnosticada con el VIH/SIDA y que es atendida en los establecimientos de salud. Requieren de apoyo para movilidad local y refrigerios.
- Comité de expertos en atención integral del niño infectado por VIH/SIDA: aprobada por Resolución Ministerial N° 1232-2003/SA/DM que se encarga de dar asesoría técnica en el manejo de los pacientes con infección por VIH/SIDA. Siendo los únicos en definir el uso de antirretrovirales para los esquemas según pruebas de genotipificación (correo electrónico disponible: cetargapediatria@minsa.gob.pe)
- Dispensación: Es el acto profesional del químico farmacéutico de proporcionar uno o más medicamentos a un paciente generalmente como respuesta a la presentación de una receta elaborada por un profesional autorizado.
- ELISA VIH: Ensayo por inmunoadsorción ligado a enzimas para VIH: Es una prueba de tamizaje de laboratorio que identifica la presencia de anticuerpos contra el VIH.



- **Esquema de primera línea:** Es el tratamiento de inicio, indicado a todo paciente sin experiencia previa a la terapia antirretroviral o nunca antes tratado.
- **Establecimiento de salud que brinda TARGA:** Es aquel establecimiento de salud que cuenta con un equipo multidisciplinario acreditado para la atención integral de la persona con infección por VIH.
- **Farmacovigilancia:** Es la ciencia y actividad relacionada con la detección, evaluación, comprensión y prevención de los eventos adversos o cualquier otro posible problema relacionado a ellos.
- **Farmacovigilancia intensiva:** Consiste en obtener información de sospechas de reacciones adversas a productos farmacéuticos de manera sistemática, generalmente con respecto a un determinado producto farmacéutico (o grupos de productos farmacéuticos), o a una determinada enfermedad durante un tiempo específico. Permite estimar la cantidad de veces que se produce una reacción adversa y determinar la incidencia de ésta.
- **Interacciones medicamentosas:** Efectos producidos cuando la acción diagnóstica, preventiva o terapéutica de un principio activo es modificada en el organismo por otro agente exógeno o interactuante. Este puede ser otro principio activo simultáneamente administrado, una sustancia presente en la dieta o en el ambiente que rodea al organismo.
- **Lactancia cruzada:** Se produce cuando una mujer amamanta de manera ocasional o habitual uno o más niños que no son sus hijos.
- **Paciente antes tratado:** Paciente que tiene antecedentes de haber estado expuesto/a a anti-retrovirales por más de treinta (30) días para el caso de Inhibidores Nucleósidos de la



Transcriptasa Reversa (INTR) o más de cinco (5) días para inhibidores NO Nucleosidos de la Transcriptasa Reversa (INNTR), sean o no parte de TARGA.

- Paciente nuevo/a para inicio de TARGA: Paciente que no ha recibido anteriormente tratamiento antirretroviral, o ha recibido por menos de treinta (30) días un esquema que incluía un INTR; en el caso de haber recibido un esquema que incluía un INNTR, se considera también como paciente nuevo/a, si lo recibió por menos de cinco (5) días.
- Pacientes por iniciar el TARGA: Son pacientes que cumplen criterios para iniciar el TARGA.
- Paciente enrolado: Es todo paciente que ingresa al TARGA. No considera los reingresos.
- Paciente en tratamiento: Es todo paciente que está actualmente recibiendo el TARGA.
- Paciente derivado: Es todo paciente transferido a otro establecimiento de salud para la continuación del TARGA.
- Persona con infección por VIH: Es la persona que presenta una prueba de tamizaje reactiva (Inmunoensayo rápido o inmunoensayo enzimático de laboratorio) y una prueba confirmatoria (IFI, LIA o WB) positiva.
- Primera falla a TARGA. Supresión viral incompleta posterior a seis (6) meses de iniciado el TARGA o rebote viral durante la terapia de primera línea después de haber logrado la supresión viral.
- Profilaxis post-exposición al VIH: Es la administración de antirretrovirales para disminuir la transmisión del VIH luego de un accidente laboral o exposición por violencia sexual
- Prueba rápida para VIH: Es una prueba de tamizaje (Inmunoensayo rápido) que identifica la presencia de anticuerpos contra el VIH.



- Pruebas confirmatorias de VIH: Son las pruebas que identifican la presencia de anticuerpos específicos contra el VIH, tal como Inmunoelectrotransferencia o Western Blot (WB), Inmunofluorescencia Indirecta (IFI), e Inmunoblot con Antígenos Recombinantes (LIA).
- Prueba de genotipificación del VIH-1: Es la identificación de mutaciones asociadas a resistencia a drogas antirretrovirales del VIH-1 mediante secuenciamiento genético.
- Prueba de reacción en cadena de la polimerasa (PCR) de ADN-VIH: Prueba molecular cualitativa para la detección de ADN pro viral de VIH.
- Reacción adversa / efecto adverso (RAM): Es cualquier respuesta nociva y no intencionada a un medicamento.
- Reacción adversa leve: Manifestación clínica poco significativa que no requiere ninguna medida terapéutica y/o no amerita suspensión del tratamiento.
- Reacción adversa moderada: Manifestación clínica que no amenaza la vida del paciente pero que no requiere medidas terapéuticas y/o suspensión del tratamiento.
- Reacción adversa grave: Manifestación clínica que ponen en riesgo la vida del paciente o causa la muerte, provocan y/o prolongan el tiempo de hospitalización del paciente, causa invalidez o incapacidad persistente o significativa, causa de alteraciones o malformaciones en el recién nacido.
- Recuento de linfocitos T CD4: Medición de linfocitos que tienen el marcador de superficie CD4 presentes en sangre total y que constituye la principal célula blanco del VIH. Se mide por células por mm³.



Referencia. Es un proceso administrativo asistencial por el cual un establecimiento de salud transfiere la responsabilidad de la atención de salud de un usuario a otro establecimiento de salud de mayor capacidad resolutive.

Serorrevertores: Niño o niña, nacido de madre con infección por VIH que tiene una prueba de ELISA para VIH inicialmente reactiva y que después de los 18 meses de vida la prueba de ELISA VIH es no reactiva.

- **Síndrome de Reconstitución Inmune:** Es el conjunto de signos y síntomas que se producen durante las primeras semanas después del inicio del TARGA y se manifiesta como respuesta inmune anómala con exacerbaciones o manifestaciones clínicas inusuales a algunos patógenos previamente presentes.
- **TARGA:** Terapia Antirretroviral de Gran Actividad. Es la combinación de tres o más medicamentos antirretrovirales que permite la disminución de la carga viral en sangre hasta niveles indetectables, conduciendo a la recuperación inmunológica de las personas con infección por VIH.
- **Tratamiento antituberculosis:** Conjunto de medicamentos basado en terapias combinadas que se indica según lo establecido en la Norma Técnica de Salud para el tratamiento de la Tuberculosis.
- **Tuberculosis Multidrogorresistente (MDR):** Es aquella tuberculosis causada por *Mycobacterium tuberculosis* resistente a isoniacida y rifampicina.

5.2. Todo niño, niña o adolescente con diagnóstico de VIH tiene derecho a la atención integral gratuita; el financiamiento de las intervenciones de prevención, diagnóstico, tratamiento y seguimiento se cubrirá según lo estipulado en el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud.



5.3. Los padres o tutores del NNAVVVS son responsables de ellos y asumen las funciones de agente de soporte personal, deberán ser informados de los cuidados del menor, y apoyar sobre el manejo, tratamiento y seguimiento del menor según indicaciones del equipo multidisciplinario que brinda la atención integral.

5.4. El diagnóstico del VIH según Ley N° 26626 es confidencial y sólo será revelada a los padres o tutores responsables o por mandato judicial. Debe ser realizada por profesionales capacitados, responsables de su cuidado, siendo fundamental el trabajo del equipo multidisciplinario conformado para brindar TARGA en los establecimientos de salud.

5.5. La atención integral del NNAWS se realiza en los establecimientos de salud que tienen conformado equipos multidisciplinarios debidamente capacitados y que cuentan con las diferentes especialidades: Médico Infectólogo o Médico Pediatra o Médico General Capacitado, Enfermera, Químico Farmacéutico, Nutricionista, Odontólogo, Trabajadora Social, Psicólogo, entre otros).

5.6. Todo niño diagnosticado de VIH antes de los doce (12) meses de vida recibirá antirretrovirales (ARVs) independiente de su estadio clínico y CD4.

5.7. La evaluación inicial a todo NNAVVS la realiza el equipo multidisciplinario y deberá de incluir el examen clínico completo por sistemas e incluye exámenes y pruebas de laboratorio para descartar de co-infecciones y enfermedades oportunistas. Dichas pruebas comprenden: Hemograma, examen de orina, transaminasas, fosfatasa alcalina, amilasa, glucosa, urea, creatinina, perfil lipídico (colesterol, LDL, HDL, triglicéridos), baciloscopia en esputo o aspirado gástrico, cultivo y sensibilidad para micobacterias, PPD, examen de heces (coproparasitológico), radiografía de Tórax,



- VDRL o RPR cuantitativo; anticuerpos IgG e IgM para citomegalovirus, virus del Epstein Barr, toxoplasma, herpes simple y rubéola, Antígeno de superficie para hepatitis B, Anti-core para virus de hepatitis B y anticuerpos para virus de hepatitis C (VHC) y examen de fondo de ojo. La evaluación también comprende una evaluación psicológica y el estado socioeconómico de la familia.

5.8. Todo NNAVVS debe contar con informes de cada miembro del equipo multidisciplinario, además del consentimiento informado y la hoja de seguimiento de tratamiento antirretroviral en niños y niñas (Anexo 7), los mismos que forman parte de la historia clínica.

5.9. Para favorecer la adherencia al TARGA, se debe tener en consideración lo siguiente:

- La intervención para mejorar la adherencia debe ser permanente para las actividades informativas y educativas del paciente y la familia, con uso de material apropiado. En adolescentes se fomentará la participación de consejeros educadores de pares.
- El equipo multidisciplinario detectará los factores que alteren la adherencia.
- Las líneas de acción de adherencia al TARGA son consejería, educación para el tratamiento y participación social.

4).-Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar

Página 93 “Anticoncepción en la adolescencia”

- La edad no es razón suficiente para descartar ningún método anticonceptivo, pero los aspectos socio conductuales de los adolescentes deben ser considerados, siendo muy importante valorar su aceptabilidad y motivación, para asegurar un adecuado cumplimiento.
- Los métodos de abstinencia periódica requieren un elevado grado de motivación.



- Los métodos de barrera ofrecen protección también frente a infecciones de transmisión sexual (ITS), por lo que están especialmente indicados en la adolescencia, bien solos o en doble protección.
- Los anticonceptivos orales se consideran actualmente seguros en la adolescencia. No existen problemas para el uso en adolescentes de anticoncepción combinada inyectable, parches transdérmicos o anillos vaginales, de fácil uso y buen grado de cumplimiento. Si bien los ACO combinados actúan inhibiendo la producción del estrógeno ovárico, contienen a su vez estrógenos, los cuales compensan el déficit: de ahí la importancia de la dosis del compuesto utilizado. Preferentemente, el estrógeno empleado no debería estar por debajo de 30 μg de etinilestradiol (EE).
- Respecto a la anticoncepción con progestágenos solos, el patrón de sangrado errático que producen es, con frecuencia, motivo de abandono del método en adolescentes. La inyección o los implantes de progestágeno son de elección cuando se requiere alta eficacia.
- La anticoncepción de emergencia en adolescentes es preferible el de progestágeno solo, por su mayor efectividad y menor frecuencia de efectos secundarios.



FICHA DE ENTREVISTA

DATOS

Nombres y apellidos (opcional).....

EDAD.....

SEXO (M) (F)

PROFESION/ OCUPACION (Profesionales de la salud)

CUESTIONARIO

1.-¿Conoce usted sobre el derecho a la libertad sexual?

Sí No Un poco

2.-Puede explicar ¿Qué entiende por libertad sexual?

.....
.....
.....

3.- ¿A qué edad considera usted que una persona está apta biológica y psicológicamente para iniciar una vida sexual activa? ¿Por qué?

13 14 15 16 17 18 +

.....
.....

4.-¿ Le realizaría usted una prueba de VIH a un/una adolescente mayor de 14 y menor 18 años sin autorización de sus padres o representante legal?

Sí No

¿Por qué?

.....
.....
.....

5.-¿Atendería usted a un/ una adolescente mayor de 14 y menor de 18 años en caso que le pidiera un método anticonceptivo intrauterino (T de cobre) o uno de emergencia como la “píldora del día siguiente”?

Sí No



crónica:

.....
.....
.....

Fecha: / /



FICHA DE ENTREVISTA

DATOS

Nombres y apellidos (opcional).....

EDAD.....

SEXO (M) (F)

OCUPACION: (Estudiante)

CUESTIONARIO

1.-¿A qué edad consideras que un adolescente puede iniciar su vida sexual? ¿Por qué?

13 14 15 16 17 18 +

.....
.....

2.-¿Comentarías con tus padres asuntos íntimos de tu vida sexual?

Sí No Algunas cosas

3.-¿Crees que las relaciones sexuales consentidas (mutuo acuerdo) de los adolescentes debe ser sancionado por la ley?. Comenta.

.....
.....

4.-¿Has tenido alguna dificultad al momento de comprar un preservativo (condón) o cuando hayas solicitado un anticonceptivo de emergencia, ejemplo: píldora del día siguiente?.

Sí No

¿Cuál fue la dificultad?

.....
.....

5.-¿Crees que la libertad sexual en los adolescentes mayores de 14 años es un derecho fundamental a su libre desarrollo y que ayuda en la construcción de la personalidad?

Sí No

Comenta por qué.....

Fecha: / /