

Validez constitucional del aborto terapéutico en el ordenamiento jurídico peruano

SAMUEL B. ABAD YUPANQUI



Validez constitucional del aborto terapéutico en el ordenamiento jurídico peruano

SAMUEL B. ABAD YUPANQUI

PROMSEX 

CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

© Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX)
Pasaje Los Pinos 156, Oficina 804,
Miraflores, Lima 18 - Perú
Teléfono: (511) 447 8668
Telefax: (511) 243 0460
www.promsex.org

Corrección de Estilo: Rosa Cisneros
Edición: Rossina Guerrero
Diseño y diagramación: Julissa Soriano
Impresión: erre&erre artes gráficas

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-10836
ISBN: 978-603-45154-4-4

Impreso en Perú, Julio 2008
Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de:
Planned Parenthood Federation of America, Inc. International
International Women's Health Coalition
Pathfinder International

4	Presentación
7	I. La interpretación de la Constitución y la justificación de la validez constitucional del aborto terapéutico
12	II. Derechos fundamentales e interrupción del embarazo
15	III. La validez constitucional del aborto terapéutico
26	IV. Conveniencia de contar con criterios uniformes en los hospitales públicos, siempre que no sean restrictivos
30	V. Conclusiones
35	Anexo



Presentación

El Perú tiene una de las más altas tasas de muerte materna en América Latina, y aproximadamente un 15% de éstas se debe a causas indirectas; factores que pudieron ser evitados si las mujeres hubieran tenido la libertad de elegir por un aborto terapéutico, el cual es legal en el país desde 1924. No brindarles la información, y con ello negarles esta atención, constituyó para ellas una grave vulneración a sus derechos humanos.

El presente documento, elaborado por el abogado y doctor en derecho Samuel Abad Yupanqui analiza los derechos que constitucionalmente sustentan la protección del aborto terapéutico, la ponderación de los derechos que permiten fundamentarlo; las obligaciones del Estado peruano; así como los procesos constitucionales que podrían ser utilizados en caso se lesionara los derechos de las mujeres y los principios fundamentales que los rigen.

A lo largo de su desarrollo, el texto brinda argumentos constitucionales sólidos que demuestran que el aborto terapéutico se ajusta a los principios de nuestra Constitución, lo que reafirma su plena legalidad en el Perú. De esta manera, se evidencia que el Estado peruano incumple con su obligación de proteger la salud y la vida de las mujeres, hecho que no puede pasar inadvertido para la sociedad peruana.

El Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), organización defensora de los derechos humanos, y en especial de los derechos de las mujeres, contribuye con la publicación de este documento desarrollado por el constitucionalista Samuel Abad, bajo la convicción de que su calidad permitirá mejorar el entendimiento del tema en cuestión entre quienes tienen la obligación de no ignorar la muerte y el sufrimiento de las mujeres en nuestro país.

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos
Lima, 7 de marzo de 2008

Los supuestos en los cuales puede disponerse válidamente la interrupción del embarazo siempre ha sido un tema que ha despertado polémica, pese a ello existe consenso en la validez del llamado aborto terapéutico cuando se trata de salvar la vida o la salud de la gestante. Sin embargo, en los últimos años se ha suscitado un debate con motivo de la elaboración por parte del Ministerio de Salud de un protocolo destinado a estandarizar los procedimientos de atención médica cuando se trata de aplicar el aborto terapéutico. En efecto, el citado documento ha motivado la reacción de sectores conservadores y religiosos¹ que no sólo han cuestionado su validez sino también han pretendido cuestionar la existencia misma de supuestos que permitan aplicar esta modalidad de interrupción del embarazo.

La presencia de este tipo de argumentos no sólo renueva el debate sobre la relación que debería existir entre Iglesia y Estado en una democracia moderna, sino especialmente sobre la plena vigencia de los derechos humanos de las mujeres en quienes recaen, precisamente, decisiones de esta naturaleza. En este sentido, el presente documento analizará los derechos que constitucionalmente sustentan la protección del aborto terapéutico; los criterios de ponderación de derechos que permiten fundamentarlo; las obligaciones del Estado peruano respecto al acceso al aborto terapéutico, y la conveniencia y legitimidad de contar con un protocolo que estandarice los casos en los que procede esta modalidad de aborto.



¹ Así por ejemplo, algunas personas que en su momento asumieron cargos públicos han llegado a sostener que el “aborto terapéutico no existe”, <http://www.agenciaperu.com/actualidad/2002/nov/carbone-aborto.htm>.



I. La interpretación de la Constitución y la justificación de la validez constitucional del aborto terapéutico

Resulta bastante explicativa la sentencia emitida por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el famoso caso “Roe v. Wade” (1973), pues antes de resolver el referido asunto se señaló que:

“Debemos comenzar admitiendo que somos plenamente conscientes de las implicaciones emocionales y morales del debate sobre el aborto, que conocemos los planteamientos radicalmente opuestos (...), y que enraízan en convicciones profundas y pretendidamente absolutas. La opinión que cada uno tenga sobre el aborto y las conclusiones a que llegue están determinadas por la propia filosofía, la propia trayectoria, la experiencia frente a los sinsabores de la vida, la educación religiosa que haya recibido, la visión de la familia y de los valores familiares, los estándares morales que uno mismo establece y que desearía ver respetados. (...)_nuestra tarea es resolver la cuestión desde criterios constitucionales, al margen de las inclinaciones personales y de las pasiones²”

² BELTRÁN DE FELIPE, Miguel; GONZALES GARCIA, Julio. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, 2º ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – BOE, 2007, p. 434.

A tenor de lo señalado, el presente informe parte de reconocer que resulta indispensable efectuar un ejercicio de interpretación constitucional para justificar la validez del aborto. Como se sabe, la interpretación constituye el “núcleo central de la teoría de la Constitución”³, debido al peculiar carácter de la norma constitucional. En tal sentido, los tribunales constitucionales o poderes judiciales se erigen en defensores e intérpretes de la Constitución. Por ello, ha sido frecuente que el debate sobre la validez de la regulación del aborto haya culminado en instancias jurisdiccionales, tal como ha sucedido en Europa, Estados Unidos y en América Latina; más allá de reconocerse que su penalización carece de mayor eficacia, pues “no tiene como consecuencia una menor incidencia en el número de abortos que se practican”⁴. En efecto, como señalan diversos estudios “se estima que aproximadamente 352 mil abortos se producen en el país cada año”⁵.

A través de la interpretación se trata de determinar el sentido de la norma constitucional para poder aplicarla. Se busca hallar un resultado constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable, debidamente fundamentado, que cree certeza y previsibilidad jurídicas⁶. Para ello, tanto la teoría y la jurisprudencia constitucional han acuñado diversos principios que orientan la labor del intérprete. Esto no significa que debamos archivar las reglas tradicionales usadas para interpretar las leyes –es decir, los criterios gramatical, histórico, sistemático y teleológico-, sino que deben complementarse con los que ha desarrollado el Derecho Constitucional, pues los primeros no resultan suficientes. Lo importante es que la solución al caso concreto sea razonable, coherente,

³ RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 605.

⁴ BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta, “Aborto por violación: colisión de derechos constitucionales”, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, N°. 49, 1991-1992, Lima: UNMSM, p.150.

⁵ FERRANDO, Delicia, *El aborto clandestino en el Perú. Hechos y cifras*, Lima: Flora Tristán, Pathfinder, 2002, p. 31.

⁶ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p.37.

consistente⁷ y sustentada con argumentos. Estos principios han sido reconocidos expresamente por el Tribunal Constitucional peruano (Exp. 5854-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico N° 12) y, entre ellos, podemos mencionar a los siguientes, que justifican la validez constitucional del aborto terapéutico:

a) Unidad de la Constitución. Es una variante del criterio de interpretación sistemática, que parte de reconocer que la Constitución es un todo que no puede ser interpretado aisladamente, sino tomando en cuenta las demás disposiciones constitucionales. Así por ejemplo, al evaluar la validez del aborto terapéutico no puede analizarse aisladamente el artículo que reconoce el derecho a la vida del concebido, como a veces se pretende, sino que el mismo debe complementarse con los dispositivos que reconocen otros derechos, como la vida y la salud de la madre.

b) Armonización o concordancia práctica. Esto significa que los bienes constitucionalmente protegidos por cada precepto constitucional (v.g. vida y salud de la madre vs. el derecho a la vida del concebido) deben ser coordinados y armonizados para resolver el problema, de modo tal que en principio traten de conservar su entidad⁸. Si se producen colisiones deben resolverse a través de una ponderación de bienes. En estos casos, los límites deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. El Tribunal Constitucional, acogiendo lo desarrollado por otros tribunales similares, se refiere al “test de razonabilidad” señalando que contiene tres subprincipios: idoneidad o adecuación; necesidad; y proporcionalidad strictu sensu (Exp. 0048-2004-PI/TC, Fundamento

⁷ GARCIA BELAUNDE, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá: CIEDLA, Fundación Konrad Adenauer, 1996, p. 47 y ss.

⁸ HESSE, Konrad. *Ob. Cit.*, p.48.

Jurídico 65)⁹. La aplicación de estos criterios justifica la validez constitucional del aborto terapéutico, pues se limita la vida del concebido para garantizar los derechos a la vida y/o a la salud de la madre.

- c) Corrección funcional.** El intérprete, al resolver un caso, debe respetar el esquema de estructura de poder y de distribución de funciones y tareas entre órganos y entes públicos que establece la Constitución. Así por ejemplo, los órganos jurisdiccionales deben respetar la potestad configuradora que corresponde al legislador¹⁰. Por ello, un hospital público no puede negarse a aplicar el aborto terapéutico, pues estaría desconociendo la validez de una ley –el Código Penal– dictada por una autoridad competente, y que se encuentra plenamente vigente.
- d) Fuerza normativa.** Se trata de dar preferencia en la solución a los puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia. En efecto, todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse de conformidad con la Constitución, dando preferencia a los criterios que permitan extraer de ellas consecuencias de aplicación inmediata¹¹. De esta manera, el aborto terapéutico que se sustenta en la defensa de los derechos a la vida y la salud de la madre y que cuenta

⁹ Por la relevancia del tema citamos lo expuesto por el TC en la citada sentencia:

"1. Subprincipio de idoneidad o de adecuación. (...) toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. (...), este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

2. Subprincipio de necesidad. (...) una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

3. Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu. (...), para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental".

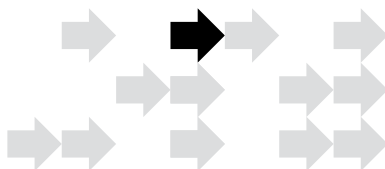
¹⁰ SANTAMARIA PASTOR, Alfonso. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid: Fundación Ramón Areces, 1990, p. 495.

¹¹ SANTAMARIA PASTOR, Alfonso. *Ob. Cit.* p. 495.

con expreso reconocimiento legal, no requiere para su aplicación de la aprobación de una guía o de un protocolo determinado, pues ya se encuentra previsto expresamente por el Código Penal. Sin duda, dicha guía puede contribuir a estandarizar o unificar criterios en los hospitales públicos, pero de ninguna manera constituye un requisito indispensable para la práctica del aborto terapéutico por parte de un médico.

Por ello, la Corte Constitucional de Colombia efectuó un correcto ejercicio de interpretación constitucional cuando resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra diversos dispositivos del Código Penal. En su sentencia del 10 de mayo del 2006 (C-355/06) sostuvo que:

“(…) la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional”.





II. Derechos fundamentales e interrupción del embarazo

En la experiencia comparada se conocen dos modelos que justifican la interrupción del embarazo y cuya validez constitucional ha sido ratificada ya sea por diversos Tribunales Constitucionales o por la Corte Suprema¹².

- a) Por un lado, la “consideración de la interrupción del embarazo como un derecho constitucional de la mujer embarazada, (...) como consecuencia de sus derechos de libertad, igualdad e intimidad, derecho, que como todos, puede tener límites, pero límites que tienen que ser establecidos por el legislador de manera justificada y respetando lo más posible la libertad de la mujer”¹³. Se trata del criterio establecido por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso “Roe v. Wade” (1973). En tal ocasión se distinguieron tres periodos durante el embarazo:

¹² En Europa, los Tribunales Constitucionales de Alemania, España, Francia e Italia se han pronunciado sobre el aborto. En América destacan la sentencia Roe v. Wade (USA) y las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia.

¹³ PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 334.

“En el primero, la mujer tiene derecho a abortar libremente, tras obtener el visto bueno de un médico. (...) En los segundos tres meses los Estados sí pueden regular la cuestión, permitiendo abortar en caso de riesgo para la salud de la madre. Sólo en el último trimestre, más o menos en el momento de la viabilidad del feto, adquiere relevancia la potestad de los Estados para proteger la potencial vida humana, prohibiéndose todo aborto (sin embargo, el Tribunal Supremo precisó que incluso en ese caso debe preverse la posibilidad de abortar si sólo así se salva la vida de la madre)¹⁴”

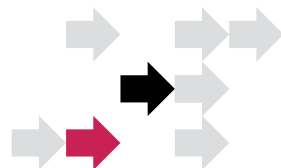
- b)** De otro lado, la “consideración de la interrupción del embarazo como un acto antijurídico que puede ser exonerado de responsabilidad penal en determinados supuestos. (...) La interrupción del embarazo no puede ser exclusivamente el resultado de una decisión libre de la mujer embarazada, sino que exige una causa que lo justifique”¹⁵. En España, por ejemplo, se contemplan tres supuestos puntuales “en caso de grave peligro para la vida de la embarazada o para su salud; en caso de que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación y siempre que

¹⁴ BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. Ob. Cit., p. 429.

¹⁵ PÉREZ ROYO Javier, Ob. Cit., p. 334.

el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas y en caso de probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto¹⁶. La constitucionalidad de estos supuestos fue ratificada expresamente por el Tribunal Constitucional español (STC 53/1985)¹⁷ y en un caso similar por la Corte Constitucional colombiana (C-355/06)¹⁸.

Como hemos señalado, los dos supuestos anteriores motivaron sendos pronunciamientos de organismos jurisdiccionales que reputaron constitucionalmente válidas tales regulaciones. Para ello, utilizaron puntuales criterios de interpretación constitucional y reconocieron que el derecho a la vida del concebido no es absoluto y que, por tanto es susceptible de restricciones razonables, cuya validez depende de una adecuada ponderación. Se trata, pues, de un tema de interpretación de los alcances de los derechos fundamentales¹⁹ que puede justificar la validez constitucional de la interrupción del embarazo.



¹⁶ PÉREZ ROYO Javier, Ob. Cit., p. 334.

¹⁷ RUIZ MIGUEL, Alfonso. *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 14.

¹⁸ La Corte sostuvo que: "Se declarará por lo tanto ajustado a la Constitución el artículo 122 del Código Penal en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: a) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto".

¹⁹ BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta, Ob. Cit., p. 164.



III. La validez constitucional del aborto terapéutico

a. El derecho a la vida del concebido no es un derecho absoluto

La Constitución vigente (1993), como sucede en la mayoría de los textos constitucionales, no se refiere expresamente al aborto sino que se circunscribe a reconocer el derecho fundamental a la vida, tal como lo señala el artículo 2 inciso 1) al disponer que:

“Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, (...). El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.”

De esta manera, la Constitución reconoce como sujetos del derecho a la vida no sólo a la persona sino también al concebido. Así lo precisa el artículo 1 del Código Civil que introduce la expresión “sujeto de derecho” para distinguirlo del concepto de “persona” que es el ser humano “una vez nacido”²⁰. Además, el artículo 140 permite la aplicación de la pena de muerte en supuestos excepcionales.

²⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho de las personas*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 4 ed., 1990, p. 28.

Los tratados sobre derechos humanos también reconocen el derecho a la vida. En este sentido, el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa que:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”

Es importante precisar que esta expresa mención efectuada por la Convención respecto de la protección de la vida —“en general”— desde la concepción no implica una “toma de posición en torno a la prohibición o legalización del aborto”, pues acepta “que las legislaciones internas de los Estados puedan eventualmente admitir y reglamentar el aborto”²¹. Es decir, el derecho a la vida del concebido no es un derecho absoluto, pues en determinados supuestos puede ser objeto de limitaciones, tal como veremos a continuación.

Es evidente que posiciones jurídicas como las aquí expuestas no son compartidas por algunos sectores, por ejemplo, por determinadas confesiones religiosas²². Al respecto, no se debe olvidar que en un Estado constitucional no puede haber credos religiosos que tengan carácter estatal. Así, el Tribunal Constitucional español en su sentencia STC 24/1982 ha señalado claramente que “la Constitución proclama que ninguna confesión religiosa tendrá carácter estatal e impide por ende (...) que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o

²¹ FAUNDEZ Héctor, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (El derecho a un juicio justo)*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1992, p. 46.

²² Así por ejemplo, cuando la Gerencia Regional de Salud del Gobierno Regional de Arequipa aprobó el “Protocolo para el manejo de casos de interrupción legal del embarazo”, el Arzobispo de Arequipa, Javier del Río Alba, afirmó que el “aborto terapéutico es una estrategia bien pensada por organismos de derechos humanos para despenalizar esta práctica en el país como ocurrió en otras naciones”, *Diario La República, Arequipa*, 2 de febrero de 2008, p. 15. Además, consideraba que “Satanás engañó a un grupo de autoridades que han aprobado este aborto falazmente llamado terapéutico”, *Diario La República, Arequipa*, 11 de febrero de 2008. Por ello, promovió la suspensión del referido Protocolo, lo cual finalmente sucedió, pues el Presidente Regional de Arequipa así lo dispuso.

justicia de las normas y actos de los poderes públicos”²³. En el Perú ocurre lo mismo, pues el artículo 50 de la Constitución reconoce el principio de no confesionalidad o neutralidad entre el Estado y la Iglesia.

b. Los derechos fundamentales no son absolutos (incluyendo el derecho a la vida). Límites de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales carecen de carácter absoluto, es decir, no son derechos ilimitados. Y es que, como se ha destacado, su presencia en un determinado ordenamiento jurídico –concebido como verdadero sistema– justifica su naturaleza limitable “pues todos se encuentran en relación próxima entre sí y con otros bienes constitucionalmente protegidos con los cuales, potencialmente, cabe el conflicto”²⁴. Por ello, ni siquiera el derecho a la vida es absoluto. Así lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia de inconstitucionalidad del 3 de junio de 2005 (Exp. 2. 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC, 0009-2005-AI/TC), al señalar que:

“Los derechos fundamentales, (...), no tienen la calidad de absolutos, más aún si en nuestro constitucionalismo histórico el derecho a la vida, a la propiedad, a la libertad, entre otros, tampoco la han tenido” (Fundamento Jurídico 38).

A decir verdad, siguiendo a Solozábal, la existencia de tales limitaciones deriva básicamente de las siguientes razones:

- el carácter universal o general de estos derechos, que exige para un goce adecuado por todos sus titulares y su posible disfrute simultáneo,

²³ Citado por PEREZ ROYO, Javier, Ob. Cit., p. 358.

²⁴ SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José. “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, No.71, 1991, pp.97-99.

la necesaria coordinación que compatibilice y ordene su ejercicio, y como consecuencia de ello les imponga ciertas restricciones, y

- una concepción de los derechos fundamentales que no los considera elementos aislados, sino reconoce su indispensable coexistencia entre sí o con otros bienes jurídicos que también gozan de protección constitucional.

Tales afirmaciones, en la práctica constituyen uno de los temas más importantes de la disciplina constitucional. Ello se explica, entre otras razones, porque no resulta posible regular en los textos constitucionales todas las posibles restricciones a que estos derechos pueden estar sujetos; y, adicionalmente, acrecienta el interés por conocer el funcionamiento de los tribunales, pues serán ellos quienes en definitiva –a través de un adecuado ejercicio de la interpretación constitucional– determinarán la validez de los límites establecidos.

Así, por ejemplo, en la experiencia española el Tribunal Constitucional, en una sentencia del 8 de abril de 1981, precisó los siguientes límites que operan sobre los derechos fundamentales²⁵:

- i) Límites fijados directamente en la Constitución;
- ii) Límites derivados mediata o inmediatamente de la Constitución ante la necesidad de preservar o proteger otros derechos fundamentales, y;
- iii) Límites mediata o indirectamente derivados del texto fundamental por la necesidad de proteger o preservar otros bienes constitucionalmente tutelados.

²⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano. "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, N° 03, 1981, pp.174-175.

En el primer supuesto, se justifica tal limitación pues ella surge del propio texto constitucional. Así por ejemplo, la pena de muerte constituye un límite al derecho a la vida previsto expresamente por el artículo 140 de la Constitución. Lo que podría discutirse sería su conveniencia al interior de un ordenamiento determinado, mas no su recepción positiva. En cambio, los dos últimos casos encuentran justificación en la que algunos autores denominan “teoría de los límites inmanentes a los derechos fundamentales”. Esta doctrina –según lo explica Ignacio de Otto– reconoce que tales derechos, por encontrarse dentro de un ordenamiento jurídico, deben conciliarse con los demás bienes que dicho ordenamiento protege, no pudiendo hacerse valer de modo absoluto frente a éstos, sin resultar un obstáculo la falta de expresa licencia constitucional para limitarlos²⁶.

En los dos supuestos finales, no cabe resolver el conflicto suscitado aceptando de plano la superioridad de tal o cual derecho, pues no estamos ante un orden jerarquizado de bienes constitucionalmente protegidos. El probable conflicto debe ser resuelto en base a una ponderación que no pretenda hacer prevalecer uno sobre otro, sino que busque, en la medida de lo posible, la “concordancia práctica” de ambos derechos fundamentales²⁷. Así, por ejemplo, una persona, en legítima defensa, podría privar de la vida a quien amenaza con matarla.

c. La validez constitucional del aborto terapéutico: derecho a la vida y a la salud de la madre y derecho a la vida del concebido. Otros derechos afectados

El Código Penal (artículo 119), tal como lo establecen diversas legislaciones, regula el aborto terapéutico al precisar que:

²⁶ OTTO Y PARDO, Ignacio de. “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en *Derechos Fundamentales y Constitución*, Madrid: Cuadernos Civitas, 1988, p. 110.

²⁷ SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José. Ob. Cit. p.99.

Artículo 119.- Aborto terapéutico. No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

El legislador, al regular dicha modalidad de aborto,²⁸ ha ponderado los derechos a la vida y la salud de la madre frente al derecho a la vida del concebido, para concluir que siempre que el aborto sea “el único medio” para garantizar la vida de la madre o un daño en su salud “grave y permanente” y medie consentimiento, “un médico” podrá practicar la interrupción del embarazo sin que dicha conducta pueda ser sancionada penalmente.

Incluso, en estos supuestos, al favorecerse la vida y/o la salud de la madre también se ven garantizados otros derechos fundamentales como la integridad y seguridad personal, pues tal como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional el derecho a la integridad personal es “un atributo indeliblemente vinculado con la dignidad de la persona y con los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad personal y al libre desarrollo y bienestar.” En ese sentido, el Tribunal consideró en su resolución del 12 de agosto de 2004 (Exp. N.º 2333-2004-HC/TC, Fundamento Jurídico 2) que:

“(…), el reconocimiento y defensa que el texto constitucional consagra a la vida humana, no supone llana y elementalmente la constitucionalización del derecho a la mera existencia, sino que abarca la responsabilidad de asegurar que ésta se despliegue con dignidad. Por ende, necesita y exige condiciones mínimas, entre las cuales ocupa lugar preferente el resguardo de la integridad humana en sentido lato.

²⁸ Como explica Juan Espinoza, la expresión aborto “deriva etimológicamente del término latino “abortus”, formado por dos raíces *ab* (privar) y *ortus* (nacimiento)”, ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las personas*, 3 ed., Lima: Editorial Huallaga, 2001, p. 128.

Asimismo, el derecho a la integridad personal tiene implicación con el derecho a la salud, en la medida que esta última tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano, deviniendo, así, en una condición indispensable para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Igualmente, el derecho a la integridad personal se entronca con el derecho a la seguridad personal, puesto que supone la convicción y certeza del respeto de uno mismo por parte de los demás, en tanto se ejercita un derecho y se cumple con los deberes jurídicos. En efecto, la seguridad personal representa la garantía que el poder público ofrece frente a las posibles amenazas por parte de terceros de lesionar la indemnidad de la persona o desvanecer la sensación de tranquilidad y sosiego psíquico y moral que debe acompañar la vida coexistencial”.

Por tanto, puede afirmarse que al defenderse la vida y/o la salud de la madre a través del aborto terapéutico también se estarían protegiendo sus derechos a la integridad y a la seguridad personal.

En consecuencia, el legislador penal ha efectuado un adecuado ejercicio de interpretación constitucional empleando el principio de la “concordancia práctica” y de razonabilidad que es pacíficamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Por ello, no cabe la menor duda respecto a que el aborto terapéutico cuenta con plena validez constitucional, pues se trata de una medida legítima que salvaguarda derechos fundamentales como la vida y la salud de la madre; además, es necesaria dado que, como

lo indica expresamente el Código Penal, constituye la única medida para hacerlo. Por tanto, si el Congreso a través de una ley pretendiera eliminar la figura del aborto terapéutico incurriría en una evidente inconstitucionalidad al dejar en desamparo derechos fundamentales de la madre. Así por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia de 10 de mayo del 2006 (C-355/06) señaló que cuando:

“(...) está amenazada la salud y la vida de la mujer gestante, pues resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación. En efecto, si la sanción penal del aborto se funda en el presupuesto de la preeminencia del bien jurídico de la vida en gestación sobre otros bienes constitucionales en juego, en esta hipótesis concreta no hay ni siquiera equivalencia entre el derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propia de la madre respecto de la salvaguarda del embrión.

Como ha sostenido esta Corporación en reiteradas ocasiones, el Estado no puede obligar a un particular, en este caso la mujer embarazada, a asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general”.

No obstante, en la experiencia cotidiana se han presentado diversos problemas de afectación de derechos fundamentales de las mujeres, debido a la negativa de las autoridades de hospitales públicos de practicar el aborto terapéutico por efectuar interpretaciones equivocadas que conducen a prohibirlo. Esta situación se agrava, pues la mayoría de mujeres que acuden a los hospitales públicos son personas de escasos recursos económicos, lo cual genera una situación de discriminación en cuanto al acceso a servicios de salud que garanticen sus derechos fundamentales.

Uno de estos casos pudo llegar a los organismos internacionales de protección de los derechos humanos. Se trata del caso resuelto por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 17 de noviembre del 2005 que ratificó la validez del aborto terapéutico y determinó que la negativa a practicarlo dispuesta por un hospital del Estado peruano afectaba derechos humanos reconocidos expresamente por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nos referimos al caso de la menor KL (Comunicación N.º. 1153/2003), quien cuestionó la negativa del Director del Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima a practicarle un aborto terapéutico pues venía gestando un feto anencefálico –es decir, carecía de cerebro–, que no tenía posibilidad alguna de sobrevivir y cuya gestación más bien amenazaba su vida y su salud. Ante dicha negativa tuvo que dar a luz a una niña que a los pocos días falleció. El Comité consideró que “la negativa posterior de las autoridades médicas competentes a prestar el servicio pudo haber puesto en peligro la vida de la autora”, y además que:

“6.3. (...) La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General N.º 20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores”

Adicionalmente, el Comité consideró que se había afectado el derecho a la vida privada de la denunciante²⁹

²⁹ En síntesis, el Comité de Derechos Humanos consideró “que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 2, 7, 17 y 24 del Pacto”.

“6.4 La autora afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. (...). En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto”.

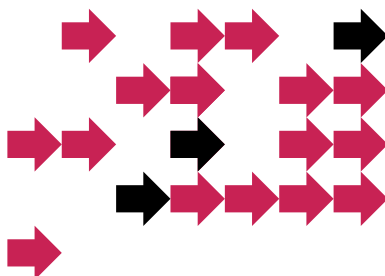
Como puede apreciarse, a juicio del Comité de Derechos Humanos, la negativa a practicar el aborto terapéutico afectaba no sólo el derecho a la vida y la salud de la madre, sino también otros derechos humanos. En consecuencia, cuenta con plena validez constitucional la interrupción del embarazo por razones terapéuticas. No obstante, en la práctica se podrían generar algunas dudas, especialmente para determinar cual es el contenido del derecho a la salud. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional cuenta con abundante jurisprudencia que precisa los alcances del derecho a la salud. Así por ejemplo ha señalado en el caso Azanca Meza García (Exp. 2945-2003-AA/TC, Fundamento Jurídico 30) que:

“La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo tanto del aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Así, la salud implica el gozo del normal desarrollo funcional de nuestro organismo, lo que ha motivado que la Organización Mundial de la Salud (OMS) estime que dicho concepto no se limita a asociarlo con la ausencia de enfermedad, sino con el reconocimiento de una condición física mental saludable”.

Dicho criterio debe orientar a quienes en los casos cotidianos deban definir el alcance de este derecho.

El citado caso de la menor KL constituye una clara muestra de que no todas las autoridades nacionales aplican correctamente los supuestos que habilitan el aborto terapéutico. Así lo evidencia el hecho que para el médico que atendió a la denunciante resultaba viable el aborto, mientras que para el Director del Hospital ello no era posible. En tal sentido, resultaría razonable que las autoridades de salud cuenten con determinadas pautas o protocolos que posibiliten una aplicación uniforme del aborto terapéutico por parte de los médicos de los hospitales públicos. Sin embargo, la existencia de estas pautas no es indispensable para su aplicación, pues la figura del aborto terapéutico tiene un sustento en la defensa de los derechos constitucionales de la mujer y en lo dispuesto por el Código Penal.





IV. Conveniencia de contar con criterios uniformes en los hospitales públicos, siempre que no sean restrictivos

No cabe la menor duda de que el aborto terapéutico podría ser aplicado por médicos/as en clínicas privadas. Sin embargo, la gran mayoría de personas que acceden al sistema de salud acuden a centros asistenciales públicos cuya importancia para garantizar los derechos de la personas resulta fundamental. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza García (Exp. 2945-2003-AA/TC, Fundamento Jurídico 30) al precisar que:

“los servicios públicos de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de ellos depende no solo el logro de mejores niveles de vida de las personas, sino que incluso en la eficiencia de su prestación está en juego la vida y la integridad de los pacientes” (F.J. 30).

Lamentablemente, el sistema público de salud no brinda respuestas eficientes cuando se solicita la aplicación del aborto terapéutico, tal como sucedió en el caso KL. De ahí que, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas haya dispuesto que “8. (...) El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro”. Para ello, resulta conveniente que existan

criterios uniformes por parte de los médicos de los hospitales públicos. Ello se lograría estableciendo un Protocolo para estandarizar los procedimientos de atención de los casos de interrupción del embarazo por razones terapéuticas, tal como, por ejemplo, lo ha propuesto el Ministerio de Salud. No obstante, hay que tomar en cuenta que de aprobarse dicha guía, la misma no debe contener criterios restrictivos que limiten la aplicación del aborto terapéutico.

A la vez, ello garantizaría a las mujeres que estuvieran en situación de interrumpir legalmente su embarazo por razones terapéuticas, el derecho a acceder a los sistemas de salud en condiciones de igualdad, y permitiría que se cumpla con lo dispuesto por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Y es que en la actualidad, sólo las mujeres que tienen medios económicos para acceder a sistemas privados de salud pueden atenderse idóneamente, mientras que aquellas que carecen de tales condiciones no pueden hacerlo, pues cuando acuden a hospitales públicos se encuentran con la ausencia de criterios uniformes que conducen a que en los hechos se les niegue la atención, afectándose así sus derechos fundamentales.

En todo caso, para aprobar dicho Protocolo no es necesario una norma con rango de ley, pues ésta sólo trata de fijar criterios uniformes para la aplicación del aborto terapéutico por parte de los médicos de hospitales públicos. Esta práctica se encuentra expresamente autorizada por el Código Penal, que garantiza que el aborto debe ser practicado por un médico. Sostener que una guía del Ministerio de Salud debería ser aprobada por ley conduciría al absurdo de pensar que todos los procedimientos que se aplican en dicho sector deberían ser aprobados por el Congreso, lo cual resulta absolutamente innecesario.

a. Mecanismos internos de protección en caso de negativa a practicar el aborto terapéutico

Uno de los aspectos que se evidenció en el caso KL fue la ausencia de mecanismos efectivos para revertir la negativa del hospital público a aplicar el aborto terapéutico. Por ello, el Comité consideró que “8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización”.

A nuestro juicio, en caso de negativa a atender un supuesto de esta naturaleza la persona afectada o su representante podría interponer una demanda de amparo en defensa del derecho a la vida o, de ser el caso, a la salud de la madre³⁰. Hasta el momento esta vía procesal no ha sido aplicada y sería importante que el Tribunal Constitucional se pronuncie inspirándose en la decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas antes mencionada. Cabe anotar que la demora que caracteriza al proceso de amparo en el Perú podría conspirar contra una decisión urgente que permita a la madre contar con una autorización judicial que obligue a las autoridades de salud a practicar el aborto terapéutico, pues a veces los procesos de amparo pueden durar algunos años. No obstante, la regulación actual del proceso de amparo prevista por el artículo 1 del Código Procesal Constitucional permite que, pese a ello, el juez se pronuncie sobre el fondo de la controversia, es decir, se podría buscar que se establezca un precedente del Tribunal Constitucional para casos futuros³¹.

³⁰ No obstante, el Tribunal Constitucional ha considerado que “El proceso de hábeas corpus no sólo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende también a la libertad de movimiento, a la libertad de tránsito y al derecho a la integridad personal. **Su tutela se prolonga ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud** de las personas que se hallan **recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados.**” (Exp. N° 00774-2005-HC/TC, Fundamento Jurídico 5). Si se acogiera este criterio, se podría presentar una demanda de hábeas corpus a favor de una mujer que se encuentra internada y cuya vida o salud peligra.

³¹ El Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237, dispone que “Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda (...)”.

Incluso, al amparo del derecho de acceso a la información pública reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución podría solicitarse información al Ministerio de Salud sobre cuántas solicitudes de aplicación de aborto terapéutico se han presentado y cuántas han sido rechazadas. Sin duda, una entidad privada no podría solicitar copia de las historias clínicas de quienes han solicitado dicha aplicación, pero sí podría contarse con información estadística. En caso de una negativa del Ministerio de Salud a brindar tal información podría presentarse una demanda de hábeas data.

Por lo demás, si el Congreso decidiera aprobar una ley que elimina el aborto terapéutico, tal como ocurrió en Nicaragua a través de la Ley 603 de 2006, podría presentarse una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional bajo el argumento que dicha norma desprotege gravemente los derechos a la vida y a la salud de la madre³². Los sujetos facultados para ello son: el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación; el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, cinco mil ciudadanos, los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo en materias de su competencia; y los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

Cabe recordar que en Nicaragua, el 8 de enero del 2007 Martha María Blandón Gadea y otras presentaron ante la Corte Suprema una demanda de inconstitucionalidad contra dicha ley³³. Y es que, como señala Ronald Dworkin, "cualquier interpretación competente de la Constitución debe reconocer el principio de autonomía procreativa, los estados no tienen, sencillamente, poder para prohibir totalmente el aborto."³⁴

³² Para evitar ello, algunos plantearon durante el frustrado debate constitucional que pretendió reemplazar a la Carta de 1993, incluir una norma expresa en la nueva Constitución que prohibiera el aborto sin establecer excepción alguna. Dicha propuesta fue defendida por el entonces congresista Rafael Rey.

³³ En dicho proceso presentó un escrito de *amicus curiae* Human Rights Watch.

³⁴ DWORKIN Ronald, *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel, 1998, pp. 219-220.

V. Conclusiones

1. Los derechos fundamentales no son absolutos, es posible establecer ciertas restricciones, siempre que sean razonables y proporcionales. En consecuencia, desde un punto de vista estrictamente constitucional, el derecho a la vida del concebido tampoco es absoluto y, por ello, puede justificarse la validez constitucional del aborto. Así, por ejemplo, tanto en los Estados Unidos (caso *Roe v. Wade*) como en Europa, se han dictado sendos pronunciamientos de organismos jurisdiccionales (Corte Suprema y Tribunales Constitucionales, respectivamente) que reputaron constitucionalmente válida la regulación del aborto mediante el sistema de plazos, o a través del sistema de indicaciones.

2. El aborto terapéutico cuenta con plena validez constitucional, pues constituye una limitación justificada a la vida del concebido, que constituye aún un ser en formación. El legislador penal, al reconocer el aborto terapéutico ha ponderado los derechos a la vida y la salud de la madre frente al derecho a la vida del concebido, para concluir que puede interrumpirse legítimamente el embarazo sin que dicha conducta pueda ser sancionada. De esta manera, el legislador ha efectuado un adecuado ejercicio de interpretación constitucional empleando el principio de la “concordancia práctica” y de razonabilidad, que es pacíficamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional.
3. En la experiencia cotidiana se han presentado diversos problemas ante la negativa de las autoridades de hospitales públicos a practicar el aborto terapéutico por efectuar interpretaciones equivocadas que terminan prohibiéndolo. Uno de estos casos pudo llegar a los organismos internacionales de protección de los derechos humanos. Fue el de la menor KL (Comunicación No. 1153/2003) resuelto



por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 17 de noviembre del 2005 que ratificó la validez del aborto terapéutico y determinó que la negativa a practicarlo dispuesta por un hospital del Estado afectaba derechos humanos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso KL señaló que: “El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro”. Para tal efecto, resulta recomendable que existan criterios uniformes por parte de los médicos de los hospitales públicos. Ello se podría lograr estableciendo una guía o protocolo que estandarice los procedimientos de atención de los casos de interrupción del embarazo por razones terapéuticas, siempre que tales criterios no sean restrictivos y pretendan eliminar o reducir los supuestos de aplicación del aborto terapéutico. Una guía de tal naturaleza no requiere ser aprobada por una norma con rango de ley, porque sólo trata de fijar criterios uniformes para la aplicación del aborto

terapéutico por parte de los médicos de hospitales públicos, dado que esta práctica se encuentra reconocida por el Código Penal, y porque, además, ello conduciría al absurdo de pensar que todos los procedimientos que se aplican en el Sector Salud deberían ser aprobados por el Congreso, lo cual resulta absolutamente innecesario.

5. La aprobación de un protocolo contribuiría a garantizar el derecho al acceso a los sistemas de salud en condiciones de igualdad, de las mujeres que estuvieran en situación de interrumpir su embarazo legalmente por razones terapéuticas y permitiría que se cumpla con lo dispuesto por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Y es que en la actualidad, sólo las mujeres que tienen recursos económicos para acceder a sistemas privados de salud pueden atenderse idóneamente, mientras que aquellas que carecen de tales condiciones no pueden hacerlo, pues cuando acuden a hospitales públicos se encuentran con la ausencia de criterios uniformes que conducen a que en los hechos se les niegue la atención, afectándose así sus derechos fundamentales.



6. En todo caso, al negársele el aborto terapéutico, la persona afectada o su representante podría presentar una demanda de amparo en defensa del derecho a la vida o la salud de la madre gestante³⁵. Igualmente, en caso de negativa del Ministerio de Salud a brindar información estadística sobre el número de casos de abortos solicitados y atendidos, podría presentarse una demanda de hábeas data. Finalmente, si la norma del Código Penal que reconoce el aborto terapéutico fuera derogada, podría acudirse ante el Tribunal Constitucional a través de una demanda de inconstitucionalidad, pues su eventual ausencia dejaría sin protección los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la madre.

³⁵ Sin embargo, como se menciona en la nota 30 el TC ha señalado que en ciertas circunstancias procede el hábeas corpus en defensa del derecho a la vida o la salud (Exp. N° 00774-2005-HC/TC, Fundamento Jurídico 5).



Anexo

NACIONES
UNIDAS

CCPR



Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos

Distr.

GENERAL

CCPR/C/85/D/1153/2003

22 de noviembre de 2005

Original: ESPAÑOL

***Comunicación No. 1153/2003 : Peru. 22/11/2005.
CCPR/C/85/D/1153/2003. (Jurisprudence)***

Convention Abbreviation: CCPR

Comité de Derechos Humanos

85º período de sesiones

17 de octubre a 3 de noviembre de 2005

ANEXO

Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del
párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo
del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*
- 85º período de sesiones -

Comunicación No. 1153/2003

Presentada por: Karen Noelia Llantoy Huamán (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y “Center for Reproductive Law and Policy”)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Perú

Fecha de la comunicación: 13 de noviembre de 2002 (comunicación inicial)
El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1153/2003, presentada en nombre de Karen Noelia Llanytoy Huamán con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

**Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5
del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación es Karen Noelia Llanytoy Huamán, nacida en 1984, quien alega ser víctima de una violación por parte de Perú, de los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y “Center for Reproductive Law and Policy”. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Perú el 3 de octubre de 1980.

Antecedentes de hecho

2.1 La autora quedó embarazada en marzo de 2001, cuando tenía 17 años de

edad. El 27 de junio de 2001 se le realizó una ecografía en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, dependiente del Ministerio de Salud. Del examen se estableció que se trataba de un feto anencefálico.

2.2 El 3 de julio de 2001, el Doctor Ygor Pérez Solf, médico gineco-obstetra del Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, informó a la autora sobre la anomalía que sufría el feto y los riesgos contra su vida en caso de continuar con el embarazo. El doctor Pérez le señaló que tenía dos opciones: continuar o interrumpir la gestación; recomendándole la interrupción mediante un legrado uterino. La autora decidió interrumpir el embarazo, por lo cual se le practicaron los estudios clínicos necesarios, los cuales confirmaron el padecimiento del feto.

2.3 El 19 de julio de 2001, cuando la autora se presentó en el hospital en compañía de su madre para ser internada para la intervención, el Doctor Pérez le informó que debía solicitarse la autorización por escrito al Director del hospital. Siendo la autora menor de edad, su madre, la Señora Elena Huamán Lara, presentó dicha solicitud. El 24 de julio de 2001, el Doctor Maximiliano Cárdenas Díaz, Director del Hospital, respondió por escrito, que no era posible realizar la interrupción de la gestación, por cuanto hacerlo sería contravenir a las normas legales, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Código Penal, el aborto era reprimido con “pena privativa de libertad no mayor de tres meses (2) cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas » y que, conforme al artículo 119 del mismo Código, “solo el aborto terapéutico esta permitido cuando “la suspensión del embarazo es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave permanente”.

2.4 El 16 de agosto de 2001, la Señora Amanda Gayoso, Asistente Social adscrita al Colegio de Asistentes Sociales del Perú, realizó una evaluación del caso y concluyó que se recomendaba la intervención medica para interrumpir el embarazo « ya que de continuar solo se prolongaría la angustia e inestabilidad emocional de Karen y su familia ». Sin embargo, la intervención no se realizó debido a la negativa de los funcionarios médicos adscritos al Ministerio de Salud.

2.5 El 20 de agosto de 2001, la Doctora Marta B. Rendón, médico psiquiatra adscrita al Colegio Médico Peruano rindió un informe médico psiquiátrico de la autora, concluyendo que: “el presunto principio de la beneficencia para el feto ha dado lugar a maleficencia grave para la madre, pues se le ha sometido innecesariamente a llevar a término un embarazo cuyo desenlace fatal se conocía de antemano y se ha contribuido significativamente a desencadenar un cuadro de depresión con las severas repercusiones que esta enfermedad tiene para el desarrollo de una adolescente y para la futura salud mental de la paciente”.

2.6 El 13 de enero de 2002, con una demora de tres semanas respecto a la fecha normalmente prevista para el parto, la autora dio a luz una niña anencefálica, que vivió cuatro días; periodo durante el cual debió amamantarla. Después de la muerte de su hija, la autora se sumió en un estado de profunda depresión. Así lo diagnosticó la psiquiatra Marta B. Rondón. Asimismo, la autora afirma que padeció de una inflamación vulvar que requirió tratamiento médico.

2.7 La autora presenta al Comité la declaración médica de los Doctores Annibal Faúdes y Luis Távora, especialistas de la asociación “Center for Reproductive Rights”, quienes el 17 de enero de 2003 estudiaron el expediente clínico de la autora y señalaron que la anencefalia es una enfermedad fatal para el feto en todos los casos. La mayoría mueren inmediatamente después del nacimiento. Además pone en peligro la vida de la madre. En su opinión, al haber rechazado interrumpir el embarazo, el personal médico tomó una decisión perjudicial para la autora.

2.8 En cuanto al agotamiento de recursos internos, la autora alega que, se exceptúa este requisito cuando los recursos judiciales disponibles a nivel nacional son ineficaces para el caso que se plantea, y recuerda que el Comité ha establecido en múltiples ocasiones que el autor no está obligado a agotar un recurso que sería ineficaz. Agrega que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de la

circunstancias especiales que se requieren en estos casos. Asimismo, señala que sus limitaciones económicas y las de su familia le impidieron obtener asesoría legal.

2.9 La autora afirma que la denuncia no se encuentra pendiente ante otro procedimiento de arreglo internacional.

La denuncia

3.1 La autora alega una violación del artículo 2 del Pacto, ya que el Estado parte incumplió su obligación de garantizar el ejercicio de un derecho. El Estado debió haber tomado medidas frente a la resistencia sistemática de la comunidad médica a cumplir con la disposición legal que autoriza el aborto terapéutico y a la interpretación restrictiva que hace de éste. Dicha interpretación restrictiva fue patente en el caso de la autora, al considerar que un embarazo de feto anencefálico no ponía en peligro su vida y su salud. El Estado debió haber tomado medidas que hicieran posible la aplicación de la excepción a la penalización del aborto, con el fin de que, en los casos donde la integridad física y mental de la madre corre peligro, ésta pueda acceder a un aborto seguro.

3.2 La autora alega haber sido objeto de discriminación, en violación del artículo 3 del Pacto por los siguientes motivos:

(a) En el acceso a los servicios de salud, ya que no se reconocieron sus diferentes necesidades particulares por razón de su sexo. La autora afirma que la ausencia de medidas estatales para evitar que se vulnerar su derecho a un aborto legal por motivos terapéuticos, solo requerido por las mujeres, sumado a la arbitrariedad del personal de salud, trajo como resultado una practica discriminatoria que violó sus derechos y que esta vulneración es aún más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor.

(b) Discriminación en el ejercicio de sus derechos, ya que a pesar de que la autora tenía derecho a un aborto terapéutico, las actitudes y prejuicios

sociales no permitieron que esto se llevara a cabo; impidiéndole el disfrute de sus derechos a la vida, salud intimidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes en igualdad de condiciones con los hombres.

(c) Discriminación en el acceso a los tribunales; teniendo en cuenta los prejuicios de los funcionarios del sistema de salud y de la rama judicial en relación con las mujeres y la ausencia de una acción legal apropiada para exigir el respeto del derecho a obtener un aborto legal cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley, en el tiempo y las condiciones adecuadas.

3.3 La autora alega una violación al artículo 6 del Pacto. Señala que la experiencia por la que tuvo que pasar le dejó graves secuelas en su salud mental de las que todavía no se ha recuperado. Recuerda que el Comité ha señalado que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, sino que de hecho requiere que los Estados adopten medidas positivas para su protección, incluyendo las medidas necesarias para evitar que las mujeres recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida especialmente cuando se trata de mujeres pobres. Agrega que el Comité ha considerado la falta de acceso de las mujeres a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, como una violación del derecho de la mujer a la vida, y que esto ha sido reiterado por otros comités como el Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La autora alega que en el presente caso, la vulneración del derecho a la vida se configuró en el hecho de que el Estado peruano no adoptó las medidas para que la autora obtuviera una interrupción segura de un embarazo por inviabilidad fetal. Afirma que la negativa a prestar el servicio de aborto legal la dejó entre dos opciones igualmente peligrosas para su vida e integridad: optar por buscar servicios de aborto clandestino -y por lo tanto altamente riesgosos-, o continuar con un embarazo peligroso y traumático, que puso en peligro su vida.

3.4 La autora alega una violación al artículo 7 del Pacto. Señala que la obligación que se le impuso de continuar de manera forzada con el embarazo

constituye un trato cruel e inhumano, ya que tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que sus horas de vida estaban contadas. Afirma que esta fue una terrible experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el período en que estuvo obligada a continuar con el embarazo, ya que se le sometió al « funeral prolongado » de su hija, y que después de su muerte, se sumió en un estado de profunda depresión.

3.5 La autora recuerda que el Comité ha señalado que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral, y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. **(1)** Recuerda que el mismo Comité, al examinar el reporte del Perú en 1996 opinó que las normas restrictivas sobre el aborto sometían a las mujeres a un trato inhumano, contrariando el artículo 7 del Pacto; y que en 2000, el Comité reiteró al Estado parte que la penalización del aborto era incompatible con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto. **(2)**

3.6 La autora alega una violación del artículo 17, argumentando que este derecho protege a las mujeres de la intrusión en las decisiones que recaen sobre sus cuerpos y sus vidas, y les da la posibilidad de ejercer su derecho a decidir de manera autónoma sobre su vida reproductiva. La autora afirma que el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada, tomando por ella una decisión sobre su vida y salud reproductiva que la sometió a llevar a término un embarazo forzado, violando con ello su derecho a la intimidad. Agrega que la prestación del servicio estaba disponible y si no hubiera sido por la injerencia que los agentes del Estado tuvieron en su decisión, que estaba amparada en la ley, ella habría podido interrumpir el embarazo. Recuerda al Comité, que las niñas y adolescentes tienen una protección especial por su condición de menores, como esta reconocido en el artículo 24 del Pacto y en la Convención de los Derechos del Niño.

3.7 La autora alega una violación del artículo 24, ya que no recibió la atención especial que requería, en su condición de niña adolescente, por parte de las instancias de salud. Ni su bienestar ni su estado de salud fueron un objetivo de las autoridades que se negaron a practicarle el aborto. La autora recuerda que El Comité ha establecido en su Observación General No. 17, sobre el artículo

24, que el Estado debe también tomar medidas de orden económico, social y cultural para garantizar este derecho. Por ejemplo, deberían adoptarse todas las medidas posibles de orden económico y social para disminuir la mortalidad infantil y evitar que se les someta a actos de violencia o a tratos crueles o inhumanos, entre otras posibles violaciones.

3.8 La autora alega una violación del artículo 26, argumentando que el hecho de que las autoridades peruanas hayan considerado que su caso no encuadraba dentro del aborto terapéutico contemplado en el código penal como no penalizado, la dejó en un estado de desprotección incompatible con la garantía de protección ante la ley garantizada por el artículo 26. La garantía de una igual protección frente a la ley requiere otorgar especial protección a ciertas categorías de situaciones que requieren un tratamiento específico. En el presente caso, en razón de una interpretación sumamente restrictiva de la ley penal, las autoridades de salud desprotegeron a la autora ignorando la protección especial que su situación requería.

3.9 La autora alega que la dirección del centro de salud la dejó en estado de indefensión como consecuencia de una interpretación restrictiva del artículo 119 del Código Penal. Agrega que no existe nada en la letra de la ley que indique que la excepción legal del aborto terapéutico debe aplicarse solo en casos de peligro para la salud física. Las autoridades hospitalarias sí distinguieron y dividieron el concepto de salud, transgrediendo así el principio jurídico que señala donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Señala que, la salud es « un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de dolencias o enfermedades », que por lo tanto, cuando el Código penal peruano habla de salud, lo hace en sentido amplio e integral protegiendo, tanto la salud física como la mental de la madre.

Omisión del Estado parte de cooperar conforme al artículo 4 del Protocolo Facultativo

4. El 23 de julio de 2003, el 15 de marzo y el 25 de octubre de 2004, se enviaron recordatorios al Estado parte, para que presentara al Comité

información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que dicha información no se ha recibido. El Comité lamenta el hecho de que el Estado Parte no haya proporcionado ninguna información en relación con la admisibilidad o el fondo de las alegaciones de la autora. Recuerda que está implícito en el Protocolo Facultativo que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan. Ante la falta de respuesta del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora, en la medida en que estas hayan quedado debidamente fundamentadas. **(3)**

Deliberaciones del Comité

Examen relativo a la admisibilidad

5.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es admisible en virtud de Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2 El Comité observa que según la autora el mismo asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento internacional de examen. El Comité también toma nota de sus argumentos en el sentido de que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de la circunstancias especiales que se requieren en estos casos. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que un recurso que no puede prosperar no puede contar y no tiene que agotarse a los fines del Protocolo Facultativo. **(4)** No se ha recibido ninguna objeción del Estado Parte en este sentido, por lo que debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora. Por lo tanto, el Comité considera que se han satisfecho los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3 El Comité considera que las alegaciones de la autora relativas a una presunta violación de los artículos 3 y 26 del Pacto no han sido debidamente fundamentadas, ya que la autora no ha traído a la consideración del Comité elementos de juicio sobre los hechos ocurridos que pudieran establecer algún tipo de discriminación a los que se refieren los artículos citados. Por consiguiente, la parte de la comunicación que se refiere a los artículos 3 y 26 se declara inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4 El Comité observa que la autora ha alegado una violación del artículo 2, del Pacto. El Comité recuerda su constante jurisprudencia consistente en que el artículo 2 constituye un compromiso general de los Estados, y por su carácter accesorio, no puede ser invocado aisladamente por particulares en virtud del Protocolo Facultativo. (5) Por consiguiente, la denuncia relacionada con el artículo 2 será analizada conjuntamente con las demás alegaciones hechas por la autora.

5.5 En cuanto a las alegaciones relativas a los artículos 6, 7, 17 y 24 del Pacto, el Comité considera que están suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad, y que parecen plantear cuestiones en relación con esas disposiciones. En consecuencia, procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

Examen relativo al fondo

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

6.2 El Comité observa que la autora acompañó una declaración médica que acredita que debido a su embarazo estuvo sujeta a un riesgo vital. Además, quedó con secuelas psicológicas severas acentuadas por su situación de menor de edad, como lo estableció el dictamen psiquiátrico del 20 de agosto de 2001. El Comité nota que el Estado parte no ha presentado ningún elemento para desacreditar lo anterior. El Comité observa que las autoridades estaban en conocimiento del riesgo vital que corría la autora, pues un médico gineco-obstetra del mismo hospital le había recomendado la interrupción del embarazo, debiendo realizarse la intervención médica en ese mismo hospital

público. La negativa posterior de las autoridades médicas competentes a prestar el servicio pudo haber puesto en peligro la vida de la autora. La autora señala que no contó con un recurso eficaz para oponerse a tal decisión. A falta de cualquier información del Estado parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora.

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

6.4 La autora afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. Ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a la denuncia de la autora en el sentido

de que cuando los hechos ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley, estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto.

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

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

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

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

9. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte

se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento al presente dictamen. Se pide al Estado Parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular del Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

APÉNDICE
VOTO EN DISIDENCIA DEL MIEMBRO DEL COMITE
HIPOLITO SOLARI-YRIGOYEN

Fundo a continuación mis opinión disidente con el voto de la mayoría en el punto que no ha considerado violado el artículo 6º del Pacto en la comunicación en examen:

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité observa que la autora, cuando era menor de edad, y su madre, fueron informadas por el médico ginecólogo-obstetra del Hospital Nacional de Lima al que concurrieron con motivo del embarazo de la primera, que el feto sufría de una anencefalia, que provocaría fatalmente su muerte al nacer. Le señaló entonces a la autora que tenía dos opciones, a saber: 1) Continuar el embarazo lo que pondría en riesgo su propia vida o 2) interrumpir la gestación mediante un aborto terapéutico, recomendándole esta última opción. Ante este concluyente consejo del médico especialista que la puso al tanto de los riesgos que corría su vida de continuar el embarazo, la autora decidió seguir el consejo del profesional y aceptó la segunda opción, motivo por el cual se le hicieron todos los análisis clínicos necesarios que ratificaron los dichos del médico sobre los riesgos de la vida de la madre de continuar el embarazo y sobre la muerte inexorable del feto al nacer.

Con los certificados médicos y psicológicos acompañados, la autora ha acreditado todas sus afirmaciones sobre el riesgo vital que corría con la continuidad del embarazo. Pese a dichos riesgos el director del Hospital público no permitió el aborto terapéutico permitido por la ley del Estado Parte, por considerar que no era un aborto de tales características sino que sería un aborto voluntario e infundado reprimido por el Código Penal. No acompañó al respecto ningún dictamen legal que respaldase sus encuadramiento extraprofesional ni que desvirtuara las acreditaciones médicas que señalaban los serios riesgos de la vida de la madre. El Comité puede observar, además, que el Estado Parte no ha presentado ningún elemento de prueba que contradiga

los dichos de la autora y las pruebas por ella aportadas. La negativa al aborto terapéutico no solo puso en riesgo la vida de la autora sino que le produjo serias consecuencias, las que también han sido acreditadas por la autora ante el Comité con certificados válidos.

No solo quitándole la vida a una persona se viola el artículo 6° del Pacto sino también cuando se pone su vida ante serios riesgos, como ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia considero que los hechos expuestos revelan una violación del artículo 6 del Pacto.

[Firmado]: Hipólito Solari-Yrigoyen

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.

Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

1. Observaciones General No. 20 del Comité de Derechos Humanos: (art. 7), 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev 1, par. 2 y 5.
2. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, par. 20.
3. Véase, Comunicación N° 760/1997, *J.G.A Diergaardt et al c. Namibia*; Dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, pár.10.2 y, Comunicación No. 1117/2002, *Saodat Khomidova c. Tajikistan*; Dictamen aprobado el 29 de Julio de 2004, pár.4.
4. Véase Comunicación N° 701/1996, *Cesáreo Gómez Vázquez c. España*; Dictámen del 20 de julio de 2000, pár.6.2.
5. Véase Comunicación N° 802/1998, *Andrew Rogerson c. Australia*; Dictámen del 3 abril 2002, pár.7.9.

6. Observaciones General No. 20 del Comité de Derechos Humanos:
Prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art.
7), 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev 1, par. 2 y 5.

©1996-2001

**Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
Geneva, Switzerland**

PROMSEX 

CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

www.promsex.org



PROMSEX 

CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

www.promsex.org