

Zúñiga Añazco, Yanira
DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS RECAÍDO SOBRE LA COMUNICACIÓN N°
1153/2003 CONTRA PERÚ EN MATERIA DE ABORTO TERAPÉUTICO
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XIX, núm. 1, julio, 2006, pp. 253-267
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713781012>

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS RECAÍDO
SOBRE LA COMUNICACIÓN N° 1153/2003 CONTRA PERÚ
EN MATERIA DE ABORTO TERAPÉUTICO**

Comentario de Yanira Zúñiga Añazco

**NACIONES
UNIDAS**



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

CCPR

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/85/D/1153/2003
17 de noviembre de 2005

Original: ESPAÑOL

**COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
85º período de sesiones
17 de octubre a 3 de noviembre de 2005**

DICTAMEN

Comunicación N° 1153/2003

Presentada por: KLL (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)
Referencias: Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 8 de enero de 2003 (no se publicó como documento)
Fecha de aprobación del dictamen: 24 de octubre de 2005

Tema: Negativa a prestarle servicios médicos a la autora en el caso de un aborto terapéutico no punible, expresamente contemplado por la ley.

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Cuestiones de forma: Fundamentación suficiente de la alegada violación; inexiste ncia de recursos internos eficaces.

Cuestión de fondo: Derecho a un recurso efectivo; derecho a la igualdad entre hombres y mujeres; derecho a la vida, derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes; derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada; derecho a las medidas de protección que la condición de menor requiere y derecho a la igualdad ante la ley.

Artículo del Pacto: 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 2

El 24 de octubre de 2005 el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1153/2003. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

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—

respecto de la

Comunicación N° 1153/2003**

Presentada por: KLL (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 KLL 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:

** 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. Rajoosomer 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.

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

1. La autora de la comunicación es KLL, 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 E.H.L, 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, “sólo el aborto terapéutico está 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 de Perú, realizó una evaluación del caso y concluyó que se recomendaba la intervención médica para interrumpir el embarazo, “ya que de continuar solo se prolongaría la angustia e inestabilidad emocional de KLL 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 Tavara, 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 muere 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 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 comuni-

dad 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 corren 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 vulnerara su derecho a un aborto legal por motivos terapéuticos, sólo requerido por las mujeres, sumado a la arbitrariedad del personal de salud, trajo como resultado una práctica 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 emba-

razo 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 sólo 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 de 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 está 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

¹ Observación General N° 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.

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 N° 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 desprotegieron 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 sólo en casos de peligro para la salud física. Las autoridades hospitalarias sí distinguieron y dividieron el concepto de salud, trasgrediendo 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 alega-

ciones 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 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 inadmisible 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

³ Véase, Comunicación N° 760/1997, *J.G.A Diergaart et al c. Namibia*; Dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, pár. 10.2 y Comunicación N° 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*; Dictamen del 20 de julio de 2000, pár. 6.2.

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 anencefalia, y, sin embargo, el director del hospital estatal se negó a que se

⁵ Véase Comunicación N° 802/1998, *Andrew Rogerson c. Australia*; Dictamen del 3 abril 2002, pár. 7.9.

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 el sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General N° 20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo 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.

⁶ Observación General N° 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.

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.]

APÉNDICE
VOTO EN DISIDENCIA DEL MIEMBRO DEL COMITÉ
HIPÓLITO 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 su 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 sólo 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 6º 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.]

COMENTARIO

El dictamen recaído sobre la Comunicación N° 1153/2003 constituye una pieza más en la elaboración teórica que viene desarrollando el Comité de Derechos Humanos (en adelante, el Comité) en materia de aborto y derechos humanos de las mujeres.⁷

⁷ En este sentido, conviene recordar que el Comité ya se ha pronunciado sobre la penalización general del aborto en el caso chileno en el marco de los Informes periódicos que los Estados deben presentar de conformidad al art. 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A los efectos ha señalado que: "La penalización de todo aborto, sin excepción, plantea graves problemas, sobre todo, a la luz de informes incontestados, según los cuales muchas mujeres se someten a abortos ilegales poniendo en peligro sus vidas. El deber jurídico impuesto sobre el personal de salud de informar de los casos de mujeres que se hayan sometido a abortos puede inhibir a las mujeres que quieran obtener tratamiento médico, poniendo así en peligro sus vidas. El Estado Parte está en el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida de todas las personas,

En el asunto en comento la autora de la comunicación alega que el Estado peruano habría incurrido en la violación de los arts. 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26. Tras el análisis de admisibilidad, el Comité desestima las alegaciones relativas a las infracciones de los arts. 3 y 26 del Pacto por entender que no se encuentran debidamente justificadas en tanto las admite respecto de las restantes. Conviene destacar sobre este aspecto que no parece consistente la decisión del Comité en orden a declarar inadmisible el reclamo por falta de fundamentación en lo relativo a los arts. 3 y 26 (igualdad de sexo e igualdad en el ejercicio de derechos, respectivamente) y admitirlo, en cambio, respecto de los arts. 2 y 17, toda vez que en el caso de estas dos últimas normas, lo mismo que respecto de las anteriores, no existe otro elemento probatorio que los dichos de la autora a los que –no obstante y según expresa el propio Comité– debe darse el peso debido, ante la falta de información del Estado Parte.⁸ Por otra parte, recuérdese que la autora alega haber sufrido discriminación por la ausencia de medidas que garanticen su acceso a un aborto terapéutico considerando que se trata de un procedimiento clínico sólo requerido por mujeres y que le habría sido negado como resultado de actitudes y prejuicios sociales del personal de salud respectivo, que habrían determinado una interpretación restrictiva de la excepción contemplada en el art. 119 del Código Penal peruano.

Sobre este último asunto, huelga hacer presente que la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) impone en su art. 2(f) a los Estados la obligación de “adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar las leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”, mientras que en su art. 5(a) requiere que los Estados tomen las medidas apropiadas para “modificar los patrones socioculturales de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”. El Comité de la CEDAW, en tanto, en su Recomendación General N° 24, *Mujer y Salud* (art. 12) ha precisado que la obligación de los Estados de asegurar servicios de salud reproductiva implica que “se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud”.⁹ Visto lo anterior, habría resultado conveniente que el Comité corroborara en la especie, la práctica ya iniciada por los tribunales y órganos de control de los sistemas internacionales de protección de

incluidas las mujeres embarazadas que deciden interrumpir su embarazo. En este sentido, el Comité recomienda que se revise la ley para establecer excepciones de la prohibición general de todo aborto y proteger el carácter confidencial de la información médica”. Esta labor es complementada, a su turno, por la actividad de los otros órganos de control tanto en el sistema universal como los sistemas regionales. Véase Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile* 30/03/99, CCPR/C/79/Add.104, párr. 15.

⁸ Véanse párrafos 6.4 y 6.6 del dictamen.

⁹ Vid. Comité de la CEDAW, *Recomendación General N° 24, Mujer y Salud* (art. 12), A/54/38/Rev.1 (1999), párr. 14.

derechos humanos en el sentido de recurrir como referente de interpretación a todo el plexo normativo internacional en materia de derechos humanos en lo que se ha dado en denominar el *corpus iuris de derechos humanos*.

Con todo, el Comité entiende que se habrían configurado sendas infracciones a los arts. 7 (prohibición de ser sometido a tortura y a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes), 17 (prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada) y 24 (obligación estatal de proveer medidas de protección adecuadas para los menores), sin pronunciarse, en cambio, sobre una eventual infracción al derecho a la vida contemplado en el art. 6. El voto disidente repara en algo este silencio al entender que la decisión del Director del Hospital puso en riesgo la vida de la menor de manera injustificada, debido a que ni éste ni el Estado han presentado antecedentes que permitieran desvirtuar la opinión del médico tratante ni la de otros facultativos contenidas en los certificados aportados por la autora. Así las cosas, el voto disidente entiende que la vulneración del derecho a la vida contemplado en el art. 6 se produce no sólo ante el resultado de muerte, sino también en el supuesto de amenaza injustificada. De todas formas, no dilucida si la violación del art. 6 presupone, además, una violación del art. 2.2 en relación con la obligación genérica del Estado de garantizar el disfrute efectivo de los derechos reconocidos en el Pacto, toda vez que la norma citada impone la adopción al efecto de medidas oportunas no sólo en lo relativo a la dictación de disposiciones legislativas garantizadoras, sino también en relación con medidas “de otro carácter”. Esta última cuestión implícitamente es parte de la argumentación contenida en la comunicación que parece sostener la necesidad de una actividad reforzada o adicional del Estado dirigida a garantizar la efectividad de disfrute del derecho que sobrepasaría, en la especie, la mera permisión legal del aborto terapéutico y que, por tanto, podría encuadrarse en las medidas de “otro carácter” a las que hace referencia el art. 2.2. El asunto es relevante, porque como se ha advertido antes el disfrute efectivo de los derechos reproductivos de la mujer se ve obstaculizado por pautas y estereotipos sociales relacionados con la exaltación de la maternidad, que determinan ordinariamente un déficit de eficacia de las normas iusfundamentales que consagran estos derechos y que puede tener, como ocurre en el caso en comento, un resultado plurifensivo, es decir, una vulneración de los derechos reproductivos a la que se suma una lesión derivada o añadida a otros derechos, como el derecho a la vida o a la integridad física-psíquica de las mujeres.

De otra parte, el Comité sí entiende configurada las infracciones a los arts. 7 y 17 del Pacto. En el primer caso, reafirma su interpretación en el sentido de que la penalización del aborto, en casos de embarazos no viables o resultado de violaciones, supone la imposición de un trato cruel, inhumano o degradante para las mujeres y se alinea además, con la interpretación expresada por otros órganos de control sobre el tema.¹⁰ Mientras que el segundo, la violación del art. 17, es la consecuencia de

¹⁰ Así, por ejemplo, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, respecto del caso chileno ha expresado su preocupación por el hecho de que “se condicione la atención médica a las mujeres

una interferencia arbitraria en una decisión privada de la autora expresamente autorizada por el ordenamiento jurídico peruano. Evidentemente, bajo este razonamiento no es posible saber si en el caso contrario, esto es, si el ordenamiento jurídico de que se trate prohibiese el aborto, la interferencia estatal podría considerarse igualmente arbitraria.

Finalmente la violación determinada en relación con el art. 24 del Pacto pone en evidencia una vez más la exigencia del Derecho Internacional de los derechos humanos en orden a que los Estados adopten medidas especiales para la protección de los derechos de los menores.

cuya vida está en peligro por las complicaciones derivadas de abortos clandestinos, a que las mismas proporcionen información sobre quiénes practicaron dichos abortos. Esas confesiones se utilizarían posteriormente en causas instruidas contra ellas y por terceras partes, contraviniendo así lo preceptuado por la Convención". Vid. Comité contra la Tortura, *Conclusiones y recomendaciones del Comité Contra la Tortura: Chile. 14.06.2004. CAT/C/CC/32/5*, párr. 6.j).