

EL ABORTO TERAPÉUTICO EN ADOLESCENTES. Comentarios al Dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en la Comunicación N° 1153/2003

Francisco Gómez-Sánchez Torrealva

Docente a tiempo completo
Universidad Norbert Wiener (Perú)

Resumen

A través del presente artículo, el autor expone el caso de una adolescente peruana, quien gestaba a un feto anencefálico. De acuerdo a los reportes médicos, el feto no sólo carecía de posibilidades de sobrevivir después del nacimiento, sino que la continuación del embarazo generaba riesgos sobre la salud de la madre. Por estas razones, la gestante solicitó la aplicación del aborto terapéutico, permitido por la legislación peruana. Sin embargo, los médicos se rehusaron a aplicarlo debido a que consideraban que la gestante requería de una autorización judicial para hacerlo. Por este motivo, la adolescente, apoyada por una ONG, presentó el caso a las Naciones Unidas, la cual recomendó al Estado peruano la aplicación del aborto terapéutico para proteger la salud de las mujeres cuyos embarazos pudieran afectar su integridad y también su vida.

Palabras clave: anencefálico, aborto terapéutico, derechos de las mujeres.

Abstract

Through this article, the author exposes the case of a Peruvian pregnant teenager, whose fetus suffered a congenital disease called anencephaly. According to medical reports, the fetus didn't have any choice to survive after the birth and, also, the continuance of the pregnancy could cause a several damage to the mother's health. Because of these reasons, the pregnant teenager requested the application of the therapeutic abortion, allowed by the Peruvian Law. But, in spite of that, the medics refused to apply it because they considered the girl must need a judicial order to make it. That's why the girl, supported by an NGO, presented the case to the United Nations, who recommended the Peruvian State to apply the therapeutic abortion in order to protect the health of women whose pregnancy could affect their integrity and also her lives.

Keywords: anencephaly, therapeutic abortion, women's rights.

1. INTRODUCCION

Consagrado en el artículo 7º de la Constitución peruana, el derecho a la salud es un atributo inherente al ser humano, íntimamente vinculado a la vida como un proceso asumido a partir de condiciones dignas que garanticen a cada persona la consecución de sus expectativas y objetivos particulares que lo conduzcan a su libre desarrollo como ser humano. Es en esta línea, que el Tribunal Constitucional ha señalado que “[e]l derecho a la salud debe entenderse como la facultad que tiene toda persona para el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible (...) [de vida en condiciones óptimas]” (STC Nº 1711-2004-AA, FJ. 2).

No obstante, es conocida la omisión del Estado peruano en torno al deber primordial de garantizar mecanismos destinados a la consecución de niveles óptimos de vida. El derecho a la salud no escapa a esta realidad, pues se constata la inacción del gobierno en torno al planeamiento de políticas que alberguen un estudio multidisciplinario de las causas y consecuencias de la desatención por parte del Pliego Salud en la cobertura de servicios sanitarios que prodiguen estándares mínimos de vida en condiciones dignas.

Esta situación se agrava cuando los destinatarios de programas de salud son determinados sectores de nuestra población, tales como las mujeres adolescentes. A través del siguiente caso se planteará cómo el Estado peruano negó la prestación de servicios de salud a una gestante, cuya vida peligraba en tanto su embarazo le producía riesgos sobre su integridad física y psíquica. Nos referimos al caso de Karen Llantoy Huamán que llegó a conocimiento del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

2. LOS ADOLESCENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Sin perjuicio del análisis que será realizado en torno a la Comunicación Nº 1153/2003, consideramos que es necesario describir la condición de los adolescentes dentro del ordenamiento jurídico peruano.

2.1. Constitución Política

El artículo 1º de la Constitución Política de 1993 parte del presupuesto de la defensa de la persona y de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado. Dicho dispositivo hace posible que el artículo 4º consagre la protección sobre el niño y el adolescente.

A. Exposición sobre el marco legal de protección sobre adolescentes.

La protección concedida por la Carta Fundamental ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional. Al respecto, el colegiado ha considerado abordarla a partir de la referencia al marco legal imperante en Perú:

“La tutela permanente (...) tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4º, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y, en el espectro internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3º, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Una doctrina de este tipo posee un carácter eminentemente especial cuando media un desamparo para los menores de edad (situación objetiva de abandono), como la que ha sido reconocida constitucionalmente” (STC N° N° 6165-2005-HC, FJ. 12).

B. Fundamento de la protección jurídica sobre los adolescentes.

Expresado este alcance general, el Tribunal abordó en una sentencia posterior la interpretación sobre la protección que gozan los niños y adolescentes en Perú:

“Desde una perspectiva normativa, el niño y el adolescente no se encuentran, en abstracto, en una situación jurídica comparable con la de un adulto, toda vez que el artículo 4º de la Constitución, impone a la comunidad y al Estado la obligación de proteger “especialmente al niño”. En este precepto reside la constitucionalización del denominado ‘interés superior del niño’, que no es sino la exigencia de asumir prima facie y en abstracto la superioridad axiológica de los derechos e intereses de los niños y adolescentes, allí donde el caso impone al razonamiento jurídico la valoración de una causa en la que ellos se encuentran comprometidos. Asunto que, entre otras cosas, se traduce en el deber de, en caso de dudas hermenéuticas, interpretar el Derecho de forma tal que resulten optimizados tales derechos e intereses, bajo el umbral de los criterios *pro homine* y *favor debilis*” (STC N° 0012-2010-AI, FJ. 30.b.).

Lo dicho en el extremo final de esta cita es de suma importancia. En efecto, si el Derecho contemporáneo ha asumido que la resolución de antinomias es llevada a cabo a través de la interpretación, también es cierto que esta es aplicable sobre asuntos relacionados con los derechos de los niños y adolescentes. Sin embargo, dicho razonamiento no ha tenido cabida plena dentro del ordenamiento jurídico y de la administración de justicia en Perú.

C. Acceso de los menores a la planificación familiar

Un claro ejemplo de lo referido en el último párrafo se produce cuando los derechos de los adolescentes deben ser tutelados dentro de lo dispuesto por el artículo 6º de la Constitución: “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud”.

Al respecto, el Tribunal ha señalado lo siguiente:

“Si ha de entenderse el concepto de planificación familiar en el marco de referencia de la propia ley que la regula, vale decir, de la Ley de la Política Nacional de Población (...) habrá que entenderlo como un programa familiar; libremente acordado por la pareja, que tiene por objeto, (...) la libre determinación del número de sus hijos (...) y (...) asegurar la decisión libre, informada y responsable de las personas y las parejas sobre el número y espaciamiento de los nacimientos (...)” (STC N° 0014-1996-I, párrafo único).

El contenido de este dispositivo guarda relación inmediata con el caso bajo análisis y con un marco mucho más amplio de inequidad que los adolescentes padecen en Perú para el libre ejercicio de su libertad sexual. El caso Llantoy Huamán tan sólo constituye una muestra de una amplia gama de ejemplos en el que la concepción del adolescente como un ser incapaz de asumir decisiones ha generado la restricción al acceso a la salud sexual y la proscripción, por increíble que parezca, del inicio de la vida sexual.

2.2. Código Civil

El artículo 1º del Código Civil de 1984 establece que “la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento”. En relación a los adolescentes, establece que estos pueden ser incapaces absolutos o relativos.

A. Incapacidad absoluta de los adolescentes.

De acuerdo al artículo 43º.1, el primer caso está enmarcado para aquellos menores de dieciséis años, salvo en los casos dispuestos por ley. Hasta 1999 uno de ellos consistió en el matrimonio de la mujer a partir de los catorce años de edad; sin embargo, el texto del artículo 241º fue variado, permitiéndose, para ambos sexos, el matrimonio sólo a partir de los dieciséis años.

B. Incapacidad relativa de los adolescentes.

Por otro lado, el artículo 44^o establece que los adolescente comprendidos entre 16 y 17 años son incapaces relativos, lo cual avala la concesión del matrimonio a partir de los dieciséis años, conforme establece el artículo 241^o del Código.

A su vez, tanto la maternidad como la paternidad adquirida a partir de los catorce años pueden conducir al cese de la incapacidad sólo para el reconocimiento de hijos, demandar por gastos de embarazo y parto, como también para demandar y formar parte de procesos de tenencia y alimentos, conforme establece el artículo 46^o del Código.

C. Capacidad de goce de los adolescentes.

Sin embargo, tanto la incapacidad absoluta y relativa de los adolescentes están vinculadas con la capacidad de ejercicio, mas no así con la de goce. Es decir, todo adolescente tiene garantizada la capacidad de goce, de acuerdo al parámetro general establecido por el artículo 3^o del Código Civil. Para mayor detalle, para la capacidad de ejercicio “se requiere una cierta madurez de su titular para poder ejercer ‘por sí mismo’ sus derechos y para contraer y cumplir sus obligaciones. Quienes no tienen esa madurez, ‘pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes’ (...). Es decir, se trata de la legitimidad para ejercer su aptitud por sí mismo o por medio de representantes” (Chávez, 1992, pp. 42-43).

Sobre el particular, Magallón Ibarra refiere que “cuando decimos disfrute, estamos haciendo referencia al aspecto genérico de la capacidad, esto es, su goce. Cuando hablamos del cumplimiento de derechos y obligaciones, nos situamos ante la capacidad de ejercicio. Luego entonces en el doble ángulo del goce y del ejercicio de manifiesta plenamente este atributo. Desde el punto de vista de su goce, este no tiene obstáculos; en cambio, en el perfil de su ejercicio vamos a encontrar numerosos requisitos que determinan la posibilidad de que ésta entre en funciones” (Magallón citado en Chávez, 1992, p. 39).

Estas precisiones son importantes, ya que revelan que los adolescentes son titulares de la capacidad de goce de atributos inherentes a su naturaleza humana con son la libertad, la integridad y la salud en igualdad de condiciones que el resto de la población, lo cual permitiría el inicio de su vida sexual. Tales menciones revisten de connotación para el caso bajo estudio debido a que, como veremos, el sistema peruano no permite el acceso de los adolescentes a mecanismos de salud reproductiva, pena las relaciones sexuales consentidas con mayores de trece años y restringe la aplicación del aborto terapéutico.

2.3. El tratamiento normativo: efectos civiles, efectos penales

Mediante la Ley N° 27337, publicada el 7 de agosto de 2000, se aprobó el Código de los Niños y Adolescentes. Este cuerpo legal está compuesto por un Título Preliminar, cuatro libros y Disposiciones Complementarias. Los libros asumen el tratamiento legal sobre derechos y libertades (artículos 1° al 26°), Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente (artículos 27° al 73°), instituciones y familiares (artículos 74° al 135°) y administración de justicia (artículos 136° al 252°). En lo que atañe a este trabajo, analizaremos el Título Preliminar y la relación del Código con el ordenamiento jurídico.

A. Los adolescentes como titulares de derechos.

El desarrollo de este cuerpo legal inicia con la identificación del rango de edades que distinguen a los niños y adolescentes. Ello puede ser constatado en su artículo I, el cual establece que los niños están comprendidos desde la concepción hasta los 12 años y los adolescentes desde los 12 hasta los 18.

De igual manera, su artículo II los considera como titulares de derechos, lo cual sustenta el reconocimiento que realiza el siguiente artículo respecto a que sobre ellos se aplica el principio de igualdad de oportunidades. En cuanto a su capacidad, el artículo IV establece que “gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo”, precisando la existencia de una capacidad especial para realizar actos civiles dentro de los parámetros establecidos por el Código sobre la materia y las leyes que lo desarrollen.

B. Relación entre el Código y el ordenamiento jurídico peruano

Por otro lado, cabe destacar que el Código de los Niños y Adolescentes hace alusión en su artículo VII a su relación con el ordenamiento jurídico. En ese sentido, destaca que será interpretado y aplicado en atención a los principios y disposiciones de la Constitución y de los tratados sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención de los Derechos del Niño.

Sobre el particular, es necesario detenernos en este último aspecto. Esto se debe a que la mención sobre el vínculo entre el Código y el ordenamiento jurídico debe ser comprendido a partir del significado de este último, como un todo concatenado, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional, “el ordenamiento jurídico se conceptualiza como una pluralidad de normas aplicables en un espacio y tiempo determinados, y se caracteriza por constituir una normatividad sistémica y por su plenitud hermética” (STC N° 00005-2003-AI, F.J. 3). En efecto, “una norma jurídica solo adquiere valor de tal, por su adscripción a un orden. Por tal consideración, cada norma está condicionada sistemáticamente por otras [...] debido a que el orden es la consecuencia de una previa construcción teórico-instrumental” (Loc. cit.).

La configuración del ordenamiento jurídico origina, a su vez, la noción de jerarquía normativa, cuyo desarrollo incide en el objeto de nuestro estudio, ya que veremos que en el caso bajo estudio se han vulnerado una serie de derechos reconocidos a la afectada en la Constitución y en la Convención de los Derechos del Niño. Al respecto, Montoro Ballesteros señala sobre la jerarquía normativa que “la seguridad jurídica exige la configuración del Derecho como un sistema unitario y jerarquizado de normas; esto es, la articulación del Derecho en ordenamiento” (Montoro, 2002, p. 101). En efecto, apunta Pizzorusso, todas las normas “están ligadas a todas las demás disposiciones o normas por un vínculo de instrumentalidad que comporta su preeminencia sobre ellas, si bien este tipo de preeminencia tiene un carácter exclusivamente funcional y es, por ello, totalmente independiente de la preeminencia inherente a la posición ocupada en la jerarquía de las normas que deriva de la construcción gradual del ordenamiento jurídico” (Pizzorusso, 1989, p. 271).

En ese sentido, la adscripción del Código de los Niños y Adolescentes al ordenamiento jurídico peruano y su identificación como cuerpo subordinado a la Constitución hace que sus dispositivos sean orientados por ella.

C. Derecho a la salud de los adolescentes.

En atención a lo dicho, cabe abordar el dispositivo de este Código que se vincula directamente con el objeto de estudio. Nos referimos al artículo 21º del Código de los Niños y Adolescentes, el cual reconoce el derecho a la salud de este sector de la población: “El niño y el adolescente tienen derecho a la atención integral de su salud, mediante la ejecución de políticas que permitan su desarrollo físico e intelectual en condiciones adecuadas”.

La referencia del artículo 21º sobre la atención integral de salud de los adolescentes debe enmarcarse dentro del artículo 7º de la Constitución Política. Este dispositivo refiere que “todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”. Este marco general ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional al señalar 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” (STC Nº 00005-2003-AI, F.J. 3º).

La lectura sistemática de ambas disposiciones nos lleva a la conclusión que el tratamiento médico que deben recibir los adolescentes debe ser pleno, es decir, debe comprender el acceso a todo tipo de prestaciones que satisfaga la prevención del mal o la restitución del equilibrio físico o psíquico afectado. Trasladadas estas consideraciones al caso objeto de análisis, se deduce que el Estado peruano debió brindarle a Karen Llantoy las condiciones no sólo para la tutela de su derecho a la salud, sino de su

integridad y vida, comprendidas como dos esferas que se encontraban en peligro dadas las circunstancias de su embarazo.

2.4. Código Penal

Mediante Decreto Legislativo N° 635, publicado el 8 de abril de 1991, se incorporó el Código Penal al ordenamiento jurídico peruano. Este cuerpo, compuesto por 452 artículos contiene disposiciones que deben ser tomadas en consideración a fin de comprender si la actuación del Estado peruano fue adecuada en el caso de Karen Llantoy Huamán.

A. Principios penales.

El Código Penal peruano se sustenta en una finalidad preventiva, descrita por su artículo I al considerar que “tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”. Consideramos pertinente hacer mención a este dispositivo, pues en el caso a ser analizado, la realización del aborto no configuraba una conducta penada, sino que, todo lo contrario, constituía una forma de proteger a la gestante.

Al respecto, la inexistencia de una conducta penada en el caso del aborto que debió realizarse a Karen Llantoy debió ser analizada a la luz del principio de legalidad. Este criterio, contenido en el artículo II dispone que “nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

Por su parte, el procedimiento que debió realizarse sobre la adolescente afectada era cobijado por el ordenamiento peruano. Ello se aprecia en que no encaja dentro del presupuesto contenido en el principio de lesividad, resguardado por el artículo IV del Código Penal, al establecer que “la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

B. Modalidades de aborto.

El Código Penal peruano establece siete clases de aborto. El primero de ellos, autoaborto (artículo 114°) refiere a la gestante que se lo realiza. De otro lado, el aborto consentido (artículo 115°) se produce cuando la gestante da la autorización para su realización. El aborto sin consentimiento (artículo 116°) es el producido sin la expresión de voluntad de la gestante. El aborto preterintencional (artículo 118°) es el producido por una acción violenta que no tenía la intención de extinguir al concebido.

El aborto sentimental (artículo 120°.1) se produce cuando es “consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados”. El

aborto eugenésico (artículo 120º.2) se produce cuando “es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico”.

C. Aborto terapéutico.

Sobre el aborto terapéutico, el artículo 119º del Código Penal refiere que “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”.

En el texto transcrito se aprecia que existen dos supuestos que avalan la realización del aborto terapéutico. Ambos se encuentran vinculados directamente a la afectación que pudiera ocasionarse sobre la gestante, no sobre el feto. Es preciso hacer esta distinción, pues el último supuesto refiere al aborto eugenésico, el cual está proscrito por el ordenamiento penal peruano con pena privativa de libertad no mayor de tres meses.

Respecto al aborto terapéutico, el ordenamiento peruano no establece sanción alguna, ya que su finalidad es salvar la vida de la gestante. Esta clase de aborto fue la configurada en el caso Huamán Llantoy. Sin embargo, no fue realizado por los médicos encargados, desatendiendo no sólo lo dispuesto por el artículo 119º del Código Penal, sino colocando en riesgo la integridad, salud y vida de una mujer menor de edad, beneficiaria del principio del mejor interés del niño y del adolescente. A continuación se detallarán las ocurrencias en este caso, lo cual nos ayudará a realizar el análisis sobre el mismo.

3. PROCEDENCIA DEL ABORTO TERAPÉUTICO SOBRE ADOLESCENTES

La descripción del marco constitucional y legal que regula la actuación de los adolescentes en el Perú será pertinente para analizar la procedencia del aborto terapéutico sobre las menores de edad. A fin de articular esta parte del estudio, comenzaremos con la descripción de los hechos acontecidos en el caso Llantoy Huamán.

Ello nos permitirá continuar con el análisis sobre la procedencia de esta modalidad de aborto a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, como también de la aplicación del test de proporcionalidad en la limitación de los derechos y de la prevención de esta clase de acontecimientos a partir de la incorporación de la perspectiva de género.

3.1. Karen Llantoy Huamán vs. el Estado peruano

El 27 de junio de 2001, Karen Llantoy Huamán, de 17 años de edad, se sometió a una ecografía en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza. El 3 de julio, el médico gineco-obstetra Ygor Pérez Solf le informó que el feto de tres meses que gestaba sufría de anencefalia, es decir, de una *“grave malformación congénita, caracterizada por la ausencia del cerebro, la falta de calota craneana (cráneo) y el cuero cabelludo”* (Promsex). Por ello, le recomendaron la interrupción del embarazo debido a que su vida corría riesgo en caso de continuar con el proceso.

Karen aceptó la interrupción del embarazo. Siendo menor de edad, su madre presentó la solicitud al Director del hospital para la realización del aborto terapéutico, la que fue rechazada por considerar que el caso de Karen no se adecuaba a la definición de aborto terapéutico contemplada en el *artículo 119 del Código Penal*, a pesar que el gineco-obstetra había señalado que de continuar el embarazo, la vida de Karen correría riesgo.

La renuencia del Director del Hospital de interrumpir la gestación prosiguió, a pesar que el caso de Karen se adecuaba al tipo descrito en el artículo 119 del Código Penal, incluso frente al dictamen de la médico psiquiatra Marta Rondón, adscrita al Colegio Médico Peruano, quien en su informe del 20 de agosto de 2001 concluyó 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”*.

Con una demora de aproximadamente tres semanas, el 13 de enero de 2002 Karen dio a luz a una niña anencefálica que vivió cuatro días, período en el que tuvo que amamantarla. Tras la muerte de su hija, Karen se vio sumida en una profunda depresión, tal como dio cuenta la psiquiatra Marta Rondón.

Tras estos hechos, Karen recurre a la asociación *“Center for Reproductive Rights”* que, a través de sus médicos Aníbal Faúdes y Luis Távara, estudiaron su expediente clínico, señalando el riesgo que Karen corrió durante la gestación de un feto anencefálico. La declaración de los médicos fue presentada al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) a través de la Comunicación N° 1153/2003, del 13 de noviembre de 2002, en la que sus representantes (DEMUS, CLADEM y *“Center for Reproductive Rights”*).

Karen Llantoy Huamán presenta la comunicación sustentándose en la negativa del Estado Peruano de prestarle servicios médicos, pese a que la legislación prevé la posibilidad del aborto terapéutico en caso de riesgo sobre la vida de la madre. La autora de la comunicación argumenta que a través de su omisión, el Estado Peruano ha vulnerado una serie de derechos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978, tales como a un recurso efectivo (artículo 2); a la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 3); a la vida (artículo 6), a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7); a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (artículo 17); a las medidas de protección que la condición de menor requiere (artículo 24) y a la igualdad ante la ley (artículo 26).

Evaluados los hechos, la Opinión del Comité fue que el Estado Peruano había transgredido el ejercicio de los derechos de Karen, enfatizando que *“el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización (...) [y] de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro”*.

3.2. Viabilidad del aborto terapéutico a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño

Antes de ingresar al objeto de nuestro estudio, es necesario comprender la posición de la Convención sobre los Derechos del Niño dentro del ordenamiento jurídico peruano. Ello nos permitirá destacar las disposiciones pertinentes de este cuerpo supranacional y analizar la viabilidad del aborto terapéutico a la luz del principio del mejor interés del niño.

A. Jerarquía de la Convención dentro del ordenamiento peruano.

La Constitución Política del Perú no refiere expresamente la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos en el ordenamiento. Sin embargo, esta puede ser construida sobre la base de la interpretación a los artículos 55º y 56º, como también a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

El artículo 55º de la Constitución establece que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Esta referencia ha sido sustentada por el Tribunal Constitucional al señalar que “el tratado como forma normativa en el derecho interno tiene algunas características especiales que lo diferencian de las otras fuentes normativas. Ello porque, por un lado, los órganos de producción de dicha fuente (esto es, los Estados y los organismos internacionales que celebran el tratado), desarrollan su actividad productora en el ámbito del derecho internacional, y por otro, porque su modo de producción (...) se rige por el derecho internacional público” (STC N° 0047-2004-AI, FJ. 19). Por otro lado, el artículo 56º de la Constitución refiere que los tratados sobre derechos humanos “deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República”.

La jerarquía de los tratados sobre derechos humanos es asumida por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Dicha disposición expresa que “las

normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Ello no podía ser de otra forma, pues los tratados sobre el particular constituyen compromisos asumidos por el Estado peruano ante la comunidad internacional sobre una materia como los derechos humanos que son patrimonio de toda persona por su sola pertenencia a la especie humana. En ese sentido, los tratados sobre derechos humanos se encuentran en el mismo escalafón normativo que la Constitución peruana, dado que estos sirven de referentes para la interpretación de los derechos contenidos en la Carta fundamental. De esa manera, asumimos que la Convención sobre los Derechos del Niño forma parte del ordenamiento jurídico peruano y ostenta rango constitucional.

B. Disposiciones de la Convención vinculadas al aborto terapéutico.

De acuerdo a Aguilar Cavallo, “la Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención. Lo anterior podría constituir un indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños” (Aguilar, 2008, p. 223).

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño constituye el primer cuerpo internacional de carácter vinculante que protege específicamente a los menores de edad.

Antes de ella, otros cuerpos asumieron la defensa de los niños y adolescentes como uno de los diversos grupos titulares de derechos. Esto se aprecia en el Preámbulo de la Convención, cuyo noveno párrafo señala “que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”.

Sin embargo, debido a la especial situación de los niños y adolescentes dentro del proceso de desarrollo hacia la adultez, estos se encuentran en una situación especial que llama la atención del Derecho para su regulación, ya que se evidencia su situación

de mayor vulnerabilidad en relación a los adultos, cuyo desarrollo físico y mental ha concluido posicionándolos como personas capaces de desenvolverse y afrontar problemas. Por ese motivo, surge la Convención. Ella, entre sus artículos 2º y 5º, destaca las obligaciones generadas para los Estados miembros de cumplir sus disposiciones a favor de este sector de la población.

- **Derecho a la vida**

El artículo 6º de la Convención nos coloca frente a una disyuntiva respecto a la viabilidad del aborto terapéutico. En efecto, mientras el primer inciso refiere que “los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”, el segundo inciso señala que estos “garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

Aplicando estas disposiciones sobre el caso Llantoy, la recurrente es protegida por la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 1º). De esa manera, es plenamente viable aplicar el artículo 6º.1 y reconocer que, en mérito a su derecho a la vida, la gestación del feto anencefálico pone en riesgo la misma y, en consecuencia, debe aplicarse el aborto terapéutico dispuesto por el ordenamiento peruano. Sin embargo, este razonamiento podría ser cuestionado desde el artículo 6º.2, ya que al ser asumido el feto como niño en la legislación peruana, este también tendrá garantizado el derecho a la vida.

No obstante, una lectura más detenida de este inciso nos permite contextualizarlo al caso del feto anencefálico. Este, al estar condenado a la muerte, estaría excluido de la aplicación del referido inciso, ya que su supervivencia y desarrollo está limitado a una corta existencia, cuyo mantenimiento pone en riesgo la vida de la gestante, sin mencionar el agravio sobre la integridad psíquica de esta con motivo de la no interrupción de un embarazo de un feto cuya futura muerte es conocida.

- **Derecho a la salud**

El artículo 24º.1 de la Convención establece que “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

En el caso bajo estudio, el más alto nivel posible de salud de Karen Llantoy determinaría el cese de la gestación, pues esta pone el peligro su vida y, en consecuencia, su derecho a la salud. Si se hubiera aplicado este razonamiento, el aborto terapéutico hubiese sido aplicado, más aun si el extremo final del citado inciso prevé el acceso al disfrute de los servicios sanitarios.

Por otro lado, el artículo 24º.2.c) establece que el Estado debe “asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres”. Si bien en sentido estricto la recurrente contó con atención pre y postnatal, esta no fue apropiada, ya que al no realizarse el aborto terapéutico, la calidad de las prestaciones fue deficiente, pues menguó la salud e integridad de la menor gestante.

C. El aborto terapéutico a la luz del principio de los best interests of the child.

El artículo 3º.1 de la Convención establece que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Sobre el particular, es menester señalar que el texto original de la Convención, redactado en inglés, hace alusión a *the best interests of the child*, es decir, a “los mejores intereses del niño”. Esta mención es importante porque en su acepción hispana, el artículo 3º.1 hace referencia al interés superior, comprendido como una máxima idealista, mientras que la acepción original refiere el mejor interés, el cual alude a un término de comparación entre las posibilidades que se presentan en la realidad.

En ese sentido, la adopción de decisiones sustentadas en el mejor interés del niño implica ponderar las posibles consecuencias de las diversas alternativas a ser seleccionadas. Por su parte, sugerir una interpretación desde el interés superior nos coloca en un plano abstracto, donde el ideal del evaluador primará, descontextualizando la aplicación de su posición ideal al no tomar en consideración la realidad sobre la que se ejecutará la decisión.

Al respecto, Zermatten considera que “el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia” (Zermatten, 2003).

Asumiendo la posición adoptada por el texto original en inglés, el término de comparación nos llevaría a contrastar la vida de la embarazada con la vida del feto, dentro de los presupuestos que implica la gestación de un feto anencefálico. Por ese motivo, tal discusión merece ser resuelta por el test de proporcionalidad en la limitación de derechos, propuesta por el Derecho Constitucional no como fórmula de resolución de conflictos entre derechos, sino como instrumento que ayuda a identificar los elementos que componen el contenido del derecho enfrentado a una pretensión que solicita ser reconocida como derecho.

3.3. El negado conflicto entre derechos de la gestante y del feto anencefálico

Probablemente lo referido en el último párrafo se preste a confusión debido a que en nuestro medio se acepta la tesis del conflicto entre derechos fundamentales. Siendo que la percepción inicial sobre el particular se realiza a partir del presunto conflicto entre el derecho a la vida de dos entidades humanas, es necesario realizar algunas precisiones en torno a los derechos fundamentales y a su contenido.

El Título I de la Carta Fundamental contiene en su primer capítulo la mención de los derechos fundamentales, los cuales han merecido el estudio por parte de renombrados juristas, tales como Ferrajoli, quien sostiene que estos comprenden “ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas” (Ferrajoli, 1999, p. 37).

Este concepto es pertinente en la medida que nos permite construir una definición sobre los derechos fundamentales, los cuales deben ser comprendidos como atributos inherentes al ser humano, que constituyen presupuestos esenciales para su existencia y desarrollo, de lo cual brota la obligación estatal de establecer mecanismos dirigidos a maximizar su protección, lo cual implica la instauración de medidas preventivas y que resarzan su amenaza o vulneración frente a la actuación u omisión de agentes estatales o particulares.

A. El derecho fundamental a la vida.

El contenido de los derechos fundamentales ha sido el resultado de una ardua tarea iniciada en los claustros académicos y que ha encontrado en los pronunciamientos judiciales el escenario perfecto para sustentar una tendencia que afirma la existencia de parcelas de los derechos fundamentales que deben ser preservadas y diferenciadas de aquellas que pueden ser prescindidas en el afán de resolver un conflicto concreto entre dos o más derechos fundamentales.

- **Parámetros sobre el contenido de los derechos fundamentales**

En esa línea, se ha afirmado la existencia de un triple contenido de los derechos fundamentales; nos referimos al contenido esencial, no esencial y adicional, los que han sido definidos por Medina Guerrero a grandes rasgos, al expresar lo siguiente:

“En cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales” (Medina, 1996, p. 42).

Sin embargo, consideramos que no es adecuada la fragmentación de los derechos a partir de contenidos. Cada derecho fundamental debe ser comprendido como una unidad, configurada en razón a la incorporación de una serie de elementos, sin los cuales perdería su identidad particular. Sobre la base de esta perspectiva, asumir la supresión de uno o más elementos –bajo la calificación de conformantes de ciertos contenidos- quiebra al derecho materia de evaluación al no tomar en consideración que dichos elementos le otorgan esa identidad particular adscrita a la categoría de derecho fundamental, es decir, de atributo inherente a la condición humana.

- **Contenido del derecho a la vida**

Antes de iniciar, debemos destacar que el caso estudiado no se encuadra dentro del recurrente presunto conflicto entre dos o más derechos. En este caso se plantea la protección de los mismos derechos fundamentales (integridad, salud y vida), pero de dos personas, la gestante y el feto anencefálico. Para efectos de agilizar el desarrollo de esta materia, analizaremos esta situación a través del derecho a la vida, cuya titularidad podría ser reclamada a favor de ambas personas.

El derecho a la vida ha sido reconocido por la Constitución Política peruana a través del artículo 2^o.1. Sin embargo, el concepto que pueda ser formulado sobre este derecho depende en gran medida de su contenido. Asumir una posición simplista sobre la vida a través de la verificación de la existencia física de la persona es ciertamente anacrónico.

La incorporación de la calidad como elemento evaluador de la vida constituye un gran avance que ha permitido trasladar el principio de dignidad sobre este

derecho fundamental. De esta manera, el contenido del derecho a la vida está trazado por la calidad digna de vida. Aplicadas estas consideraciones sobre el caso, se tiene que la ciencia médica ha establecido la inviabilidad de la existencia anencefálica y, por otro lado, los graves riesgos sobre la vida de la gestante.

En ese sentido, el desarrollo de un embarazo de feto anencefálico no satisface la vida en condiciones dignas del feto ni de la madre, razón por la cual su derecho a la vida no sería perjudicado. Para mayores detalles, citamos la posición del Tribunal Constitucional peruano respecto a las condiciones de vida digna y saludable:

“Debe tenerse presente que la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Por esta razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable” (STC N° 1429-2002-HC, FJ. 14.

B. Test de proporcionalidad en la limitación de derechos.

El Tribunal Constitucional peruano plantea la aplicación de este test a partir de tres subprincipios. Sin perjuicio del análisis que se realizará del caso bajo estos parámetros, cabe señalar que el objeto de estudio está dotado de una particularidad.

- **Subprincipio de idoneidad o de adecuación**

Sobre este, el Tribunal ha señalado que “toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada” (STC N° 0048-2004-AI, FJ. 65.1).

En el caso de autos, la realización del aborto terapéutico es el único medio capaz de resguardar la integridad, salud y vida de la adolescente gestante; ello legitima el objetivo y revela la idoneidad de tal medida. Si bien pudiera considerarse que esta posición no podría ser considerada en razón de la vida del feto, lo cierto es que científicamente ha sido establecida la inviabilidad de la existencia del feto anencefálico, lo cual determina una corta vida carente de condiciones dignas.

- **Subprincipio de necesidad**

Este criterio determina que “para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. 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” (STC N° 0048-2004-AI, FJ. 65.2).

En el presente caso no se aprecia otra forma de salvaguardar la integridad de la adolescente gestante. Es decir, asumiendo que esta es objeto de especial protección debido a que es destinataria del principio del interés superior del niño, no se tomó en consideración de los peligros originados con motivo de la afectación de su integridad psíquica. Por ese motivo, la medida prevista por el ordenamiento peruano cobra especial matices que debieron haber orientado a la administración estatal para proveerle la prestación médica.

- **Subprincipio de proporcionalidad stricto sensu**

De acuerdo a este parámetro, “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” (STC N° 0048-2004-AI, FJ. 65.3).

Como resultado de la aplicación de este subprincipio, asumimos que la intervención hubiese beneficiado la tutela de los derechos a la integridad, salud y vida de la gestante, en contraposición con la continuidad de un embarazo inviable médicamente y cuyos resultados afectaron los derechos de la adolescente gestante.

3.4. Perspectiva de género como mecanismo para conseguir la equidad

A través del caso de Karen Llantoy Huamán hemos apreciado cómo los prejuicios y la renuencia del Estado conllevan a la vulneración de los derechos reproductivos de la mujer. No obstante, el análisis jurídico resulta insuficiente para comprender las causas y las consecuencias que trae a colación esta situación de inequidad. Es por ello que nos vemos en la necesidad de recurrir a las ciencias sociales, a efectos de importar una orientación que nos permitirá comprender plenamente el problema y la solución al mismo: nos referimos a la perspectiva de género.

Revista sobre la infancia y la adolescencia, 2, 84-114 - Marzo 2012
ISSN 2174- 7210

- **Contenido de la perspectiva de género**

La perspectiva de género abarca la política destinada al cambio de los patrones sociales que componen el género femenino a través de la constatación de la realidad, la planificación de políticas, su ejecución y posterior evaluación, a fin de acreditar el cumplimiento de los objetivos propuestos: un sistema de género *“equitativo, justo y solidario”* (De la Cruz, 1998, p. 18). La implementación de esta política parte del hogar, *“como unidad básica de intervención”* (Ibídem, p. 19), para proyectarse en la comunidad a través del abandono de la posición de subordinación frente al hombre, estrategia que consolidará el proceso de efectividad de la cláusula de igualdad a favor de la mujer en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

- **Perspectiva de género en la salud reproductiva**

Traducida sus bondades a la salud reproductiva, la perspectiva de género parte de la constatación de la *restricción de la mujer a mecanismos que aseguren su salud reproductiva*, que parte de la subordinación de la mujer dentro del imperante orden patriarcal, la división sexual del trabajo –en categorías como la productiva, comunitaria (asignadas al varón) y reproductiva-, diferente acceso y control sobre recursos y beneficios, y la exclusión de la mujer en la toma de decisiones.

Constatada la situación, se trazan *estrategias de desarrollo como la capacitación del personal médico, como de las pacientes y de sus parejas* que permitirán su desarrollo al involucrar a varones y mujeres como agentes decisores de su propio desarrollo, incrementando su acceso a los recursos, opciones y poder político, es decir, *transformando las relaciones de género*, lo cual determina la consecución de la igualdad en el impacto del proyecto y en el beneficio obtenido.

En tercer lugar se plantean las *acciones de desarrollo en salud reproductiva*, a través del análisis de género y de las relaciones de poder en la comunidad, las cuales se realizan por medio de consultas con varones y mujeres, a fin de identificar la condición, posición, necesidades prácticas e intereses de cada género para abordar los intereses estratégicos de la comunidad en pos de fortalecerla económica y políticamente. El desarrollo de estos tres pasos trae como consecuencia el cumplimiento del objetivo: *el acceso sostenible, equitativo y participativo de las mujeres a la salud reproductiva* (De la Cruz, 1998, p. 42).

4. CONCLUSIONES

A través de la presente investigación se han arribado a las siguientes conclusiones:

- La discriminación contra la mujer genera un serio problema para el Derecho debido a que vulnera su derecho al libre desarrollo como ser humano, consagrado por el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política, pues trae consigo una carga de exclusión contra ellas, no sólo con el fin de suprimir el ejercicio de sus derechos, sino también de anularlas como personas, en cuanto las conductas u omisiones destinadas a la discriminación terminan por socavar su dignidad y autoestima.
- Sin embargo, este caso asume un matiz particular porque no sólo se trata de la restricción arbitraria de una mujer al aborto terapéutico, sino que se agrava por el estado de indefensión en el que se encontró la gestante por ser adolescente y carecer de capacidad de ejercicio. En ese sentido, a través del artículo se ha detallado la serie de criterios emanados del propio ordenamiento jurídico peruano que hubieran hecho viable la realización del aborto terapéutico, a fin de resguardar los derechos de la gestante adolescente.
- Como hemos visto, situaciones como las padecidas por Karen Llantoy reflejan que el trato otorgado a las adolescentes carece en muchas ocasiones de criterios objetivos dirigidos a la consecución de objetivos constitucionales, pues, lejos de protegerse la vida de un ser humano en gestación, se propició un suplicio que atentaba contra la integridad psíquica de la madre, sabidas las consecuencias que implicaba la gestación de un feto anencefálico.
- Frente a este problema, la perspectiva de género es la herramienta necesaria para la construcción de la igualdad material de la adolescente gestante, en tanto hará posible que la comprensión de su situación en las diversas esferas de la vida pública e, incluso, de la privada. En efecto, la construcción del género adquiere relevancia jurídica debido a que permitirá abordar la problemática de las restricciones que las adolescentes tienen respecto a la salud reproductiva en Perú al contrastar la restricción en el acceso a mecanismos que garanticen su salud con los conceptos desarrollados por el Derecho en torno a la igualdad, diferenciación y discriminación, que terminan por situar el problema en el espectro de los Derechos Humanos y de Género, permitiéndonos comprender plenamente este fenómeno a la luz de las ciencias sociales y jurídicas.

Bibliografía

- Aguilar Cavallo, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 6(1), 223- 247.
- Chávez Asencio, M. (1992). Capacidad. *Revista de Derecho Privado*, 7, 39 y ss.
- De la Cruz, C. (1998). *Guía metodológica para integrar la perspectiva de género en proyectos y programas de desarrollo*. Navarra: Emankude.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos fundamentales. Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Medina Guerrero, M. (1996). *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill.
- Montoro Ballesteros, M. (2002). La costumbre en el ordenamiento jurídico: la integración de las lagunas legales. *Anales de Derecho*, (20), 99-110.
- Pizzorusso, A. (1989). Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico italiano. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 3, 271.
- Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMEX) (2006). El derecho a un protocolo para aborto terapéutico. Recuperado el 14 de julio de 2007, de http://www.promsex.org/files/Protocolo_aborto_terapeutico.pdf
- Tribunal Constitucional, Recuperado el 30 de enero de 2012, de <http://www.tc.gob.pe>
- Zermatten, J. (2003). El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico, Recuperado el 30 de enero de 2012, de [http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3 es.pdf](http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf).

ANEXO

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

DICTAMEN Comunicación N° 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)

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

(...)

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

1. La autora de la comunicación es Karen Noelia Llantoy 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

Revista sobre la infancia y la adolescencia, 2, 84-114 - Marzo 2012

ISSN 2174- 7210

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 Medico 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 termino 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 anencefalica, 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 medico.

2.7 La autora presenta al Comité la declaración médica de los Doctores Annibal Faúdes y Luis Távara, 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

menores¹. 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 Pacto².

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 pena I 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.

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.

3.9 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 fundamentadas³.

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

³ Véase, Comunicación N° 760/1997, J.G.A Diergaart et al c. Namibia; Dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr.10.2 y, Comunicación No. 1117/2002, Saodat Khomidova c. Tajikistan; Dictamen aprobado el 29 de Julio de 2004, párr.4.

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 Facultativo⁴. 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 inadmisibles 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 Facultativo⁵. 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

⁴ Véase Comunicación N° 701/1996, Cesáreo Gómez Vázquez c. España; Dictamen 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.

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 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 menores⁶. 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 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.

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.

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

Fundo a continuación mi 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 cuál 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 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 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