

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TÍTULO

**“DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EUGENÉSICO EN
CASO DE MALFORMACIONES CONGÉNITAS DEL FETO Y
TARAS INCOMPATIBLES CON LA VIDA EXTRAUTERINA
EN EL PERÚ”**

Tesis para optar el Título de Abogado

Autor:

Paredes Palacios, Claudia Alina

Asesor:

Dr. Urcia Quispe, Manuel

Código Orcid: 0000-0003-3965-5904

CHIMBOTE – PERÚ

2022

Palabras clave

Tema	Aborto Eugenésico
Especialidad	Penal

Keywords

Topic	Eugenic abortion
Specialty	Penal

Línea de investigación

Línea de investigación	Instituciones del derecho Constitucional
Área	Ciencias Sociales
Sub área	Derecho
Disciplina	Derecho

Título

“DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EUGENÉSICO EN CASO DE MALFORMACIONES CONGÉNITAS DEL FETO Y TARAS INCOMPATIBLES CON LA VIDA EXTRAUTERINA EN EL PERÚ”

Resumen del Proyecto

En nuestro país muchas mujeres actualmente atraviesan por una decisión difícil sobre el aborto cuando toman conocimiento que su hijo por nacer presentara malformaciones congénitas o taras incompatibles con la vida extrauterina, lo cual expone seriamente el desarrollo normal y la única alternativa que toman es aceptar su maternidad, dado a que en nuestro país si se toma la decisión de abortar, son sancionadas penalmente por decisión del Estado, esta es la realidad que muchas mujeres peruanas pasan el día a día. La legislación peruana, sanciona el Aborto Eugenésico en el artículo 120, inciso 2 del Código Penal, aun así, estando penado este tipo de aborto, muchas mujeres se someten a un aborto clandestino, acabando en la mayoría de veces con sus propias vidas. Lo que nos lleva a resaltar que la política criminal en nuestro país se da de una manera ineficaz a las necesidades sociales que atraviesan muchas mujeres. El propósito de este trabajo de investigación es establecer los fundamentos que permitan despenalizar el Aborto Eugenésico en los casos de malformaciones congénitas del feto y taras incompatibles con la vida extrauterina. El método de investigación es de tipo descriptivo, utilizando para esta investigación el análisis documental. Por último, encontré como resultados los fundamentos necesarios para que se pueda dar la despenalización del aborto Eugenésico en nuestro país.

Abstract

In our country, many women currently go through a difficult decision about abortion when they learn that their unborn child will have congenital malformations or defects incompatible with extrauterine life, which seriously exposes normal development and the only alternative they take is to accept their maternity. , given that in our country if the decision to abort is made, they are criminally sanctioned by decision of the State, this is the reality that many Peruvian women go through every day. Peruvian legislation sanctions Eugenic Abortion in article 120, paragraph 2 of the Penal Code, even so, since this type of abortion is punishable, many women undergo a clandestine abortion, ending in most cases with their own lives. Which leads us to highlight that criminal policy in our country is given in an ineffective way to the social needs that many women go through. The purpose of this research work is to establish the foundations that allow Eugenic Abortion to be decriminalized in cases of congenital malformations of the fetus and defects incompatible with extrauterine life. The research method is descriptive, using documentary analysis for this research. Finally, I found as results the necessary foundations so that the decriminalization of Eugenic abortion can be given in our country.

ÍNDICE

Tema	Página
Palabra clave	I
Título	II
Resumen	III
Abstract	IV
Índice	V
INTRODUCCIÓN	1
1. Antecedentes y fundamentación científica	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Fundamentación Científica	2
1.2.1. Aborto Eugenésico	2
2. Justificación de la investigación	3
3. Problema	3
4. Conceptuación y operacionalización de las variables	4
4.1. El Aborto en el Perú	4
4.2. Excepciones de la Ley	5
4.3. Generalidades Jurídicas y el bien Jurídico Protegido	6
4.3.1. Definición	6
4.3.2. Clases de Aborto según el Código Penal Peruano	6
4.3.2.1. Autoaborto	6
4.3.2.2. Aborto Consentido	6
4.3.2.3. Aborto no Consentido	6
4.3.2.4. Aborto Agravado por la Cualificación del Sujeto Activo	7
4.3.2.5. Aborto Preterintencional	7
4.3.2.6. Aborto Terapéutico	7
4.3.2.7. Aborto Sentimental o Eugenésico	7
4.4. La sanción del aborto Eugenésico en el Perú	8

4.5. Embarazos con malformaciones o defectos incompatibles con la vida y el aborto eugenésico	9
5. Hipótesis	10
6. Objetivos	10
Objetivo General	10
Objetivos Específicos	10
METODOLOGÍA	11
1. Tipo y Diseño de investigación	11
2. Población y Muestra	11
3. Técnicas e instrumentos de investigación	11
4. Procesamiento y Análisis de la Información	11
CONCLUSIONES	15
RECOMENDACIONES	15
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	17
AGRADECIMIENTO	19
ANEXOS Y APÉNDICE	20

INTRODUCCIÓN

1. Antecedentes y fundamentación científica

1.1. Antecedentes

Paria (2017) en su tesis “La despenalización del aborto eugenésico en el Código penal peruano para casos donde existan malformaciones incompatibles con la vida como consecuencia de la afectación grave y permanente de la salud de la madre gestante”, de tipo Dogmático-Normativa con diseño transversal, cuya población fue con delimitación espacial nacional y delimitación social por análisis Dogmático, jurisprudencial y derecho comparado; concluyendo, que su Hipótesis “El aborto eugenésico para casos donde existan malformaciones incompatibles con la vida extrauterina, sí debe ser despenalizado del Código Penal Peruano como consecuencia de la afectación grave y permanente de la salud de la madre gestante”, queda demostrada plenamente que existe veracidad.

Pérez (2016) en su tesis “Despenalización del aborto sentimental y eugenésico en el Código Penal Peruano”, utilizando información doctrinaria expuesta y la información estadística de encuestas o cuestionarios en el distrito judicial de Lambayeque, con una población constituida por 50 jueces penales y 80 fiscales de la región Lambayeque; concluyendo principalmente, que la norma penal referente al aborto sentimental y eugenésico, genera perjuicio contra aquellas ciudadanas que no tienen los medios económicos para pagar por el secreto profesional de médicos y personal capacitado, lo cual genera más muertes de mujeres; mientras que, el aborto eugenésico, expone al feto a graves taras físicas y psíquicas que tiene que afrontar a tratamientos difíciles y también costosos, aparte que se le expone a una vida de sufrimientos, ya que si el niño nacido no puede sobrevivir mucho tiempo, a los padres se le genera angustia e inseguridad para que vuelvan a concebir.

Pacheco (2018) en su tesis “La despenalización del aborto Eugenésico previo diagnóstico médico y su cambio de denominación por aborto Teratológico”, de manera descriptiva, documental y campo, con un diseño exploratorio y descriptivo, cuya población correspondía al distrito de Chiclayo con muestras basadas en encuestas y entrevistas; concluyendo principalmente, que en base a la hipótesis “las consideraciones jurídicas deben precisarse y actualizarse de acuerdo a los avances médicos, con la finalidad de una correcta tipificación del aborto eugenésico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida, para resolver adecuadamente la despenalización del aborto en estos casos”.

1.2. Fundamentación Científica

1.2.1. Aborto Eugenésico

Según Rodríguez Díaz (2015) se le puede definir como la interrupción voluntaria del embarazo cuando existe probabilidad o certeza de algún defecto o enfermedad en el feto.

Citando a La Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo, el autor señala que, se podrá realizar un aborto en los casos que se halle algún peligro de graves anomalías que comprometan el bienestar del feto, malformaciones incompatibles con la vida o alguna enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico; esto deberá ser confirmado por un Comité Clínico.

Según el mismo autor, en el año 2010, en España, se interrumpieron 3.361 embarazos, de forma voluntaria, señalando que existía riesgo para el feto; a diferencia del año 2011, en el que la cifra aumentó a 3.590 embarazos. Esto se representa en el 3% del total de embarazos interrumpidos; así tenemos que: un 2.8% señalaron que fue porque el feto presentaba anomalías graves, y 0.3% por la presencia de anomalías graves pero que eran incompatibles con la vida o alguna enfermedad sumamente grave o incurable en el feto.

2. Justificación de la investigación

La presente investigación tiene como justificación el poder analizar lo referido a la normatividad vigente por la cual el aborto eugenésico vendría a ser considerado un ilícito penal y cómo nuestra Constitución Política del Perú indica sobre la protección del concebido como sujeto de derecho. Así mismo, la presente investigación tiene como justificación en que el aborto eugenésico es nuestra perspectiva jurídica y social, vendría a ser un tema muy discutido y, debido a ello, existen derechos humanos que están inmerso en los diversos marcos normativos; asimismo, el tratamiento legal que se ha llevado a cabo sobre este tema es aún insuficiente, y siendo así, con el presente estudio se podrá contribuir el establecer aquellos derechos que vendrán a ser afectados con la posible y no muy lejana despenalización es nuestra coyuntura, el cual, la mayoría de miembros de nuestra sociedad tiene un concepto provida.

3. Problema

Realidad Problemática

En la actualidad podemos ver casos de madres que tienen hijos con malformaciones congénitas, los cuales en algunos de los casos no sobreviven y fallecen; y si sobreviven lo hacen solo por unas horas o días causando así un daño psicológico tanto en la madre como en los familiares a causa de este vacío legal que podemos observar desde Nuestro Código Penal hasta en los casos de la vida real donde se tiene que practicar abortos clandestinos.

Nuestro código penal regula en el artículo 120 lo siguiente: *“El Aborto será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres meses: 1.- Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio, o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio, siempre que los hechos hubieran sido denunciados, o investigados cuando menos policialmente; o 2.-*

Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico”

Asimismo, como lo establece La Constitución Política del Perú, está consagrado en su artículo 2, que se refiere a la libertad de decisión de cada persona. Como todos sabemos, nuestra libertad de decisión es un derecho que debemos asumir con responsabilidad y por ello implica seguir las normas establecidas en él, protegiéndonos y ordenándonos, para que podamos disfrutar de nuestra vida, respetar nuestros valores y nuestra dignidad como, promover el progreso social, elevar nuestro nivel de vida, en el marco de la libertad, la justicia, la igualdad y la paz.

Problema

¿Cuáles son los fundamentos que permiten despenalizar el aborto eugenésico en casos de malformaciones congénitas del feto y taras incompatibles con la vida extrauterina en el Perú?

4. Conceptuación y operacionalización de las variables

4.1. El Aborto en el Perú

El aborto actualmente en el Perú es ilegal; sin embargo, solo si la vida o la salud de la mujer gestante es amenazada se puede recurrir a ello como última opción.

La pena para la mujer que causa su aborto o consiente que otro se lo practique, es hasta de dos años de pena privativa de libertad y para el que causa el aborto, la pena es de no menor de un año ni mayor de cuatro años.

Sin embargo, si sobreviene la muerte de la gestante y la persona a cargo de realizar el aborto pudo prever este resultado, la pena es de no menor de dos años ni mayor de cinco años. Lo mencionado, está previsto en los artículos 114 y 115 del Código Penal Peruano (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016).

Según un reporte emitido por el diario La República (2019): “Entre los años 2012 y 2018, los establecimientos del Ministerio de Salud a nivel nacional recibieron a 306423 mujeres con diagnóstico de aborto, de las cuales 19829 eran niñas y adolescentes.

Cuatro mujeres fueron detenidas por el delito de aborto por la causal de aborto terapéutico, a pesar de que este procedimiento es legal desde 1924 y en 2014 se aprobó su Protocolo. Según datos proporcionados por el Ministerio Público, 18 menores de edad fueron detenidas por el delito de aborto, mientras que 214 mujeres fueron detenidas por el mismo motivo, entre los años 2012 y 2018”.

4.2. Excepciones de la Ley

La Resolución Ministerial N° 486-214/MINSA, emitida por Ministerio de Salud (2014), aprueba la “Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal”, en el cual se permite realizar el aborto terapéutico siempre que sea el “único medio para salvar la vida de la gestante y evitar en su salud un mal grave y permanente, en el marco de los derechos humanos, con enfoque de calidad, género e interculturalidad”.

4.3. Generalidades Jurídicas sobre el Aborto Eugenésico y el bien Jurídico Protegido

4.3.1. Definición

En palabras simples, es la interrupción, de forma violenta, del embarazo, el cual finaliza con la eliminación de los restos del feto por el canal vaginal. Puede producirse de forma natural o de forma inducida (Cuidate Plus, s.f.).

4.3.2. Clases de Aborto según el Código Penal Peruano

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016), ha establecido la siguiente tipología de abortos en el Código Penal Peruano:

4.3.2.1. Autoaborto

Contemplado en el artículo 114 del Código Penal, el cual se trata del caso en que una mujer provoca su propio aborto – de ahí la terminología de “autoaborto” –, sin embargo, otra persona puede intervenir induciendo y/o auxiliando a la gestante; por otro lado, la mujer es el sujeto activo en la comisión de este acto.

4.3.2.2. Aborto Consentido

Contemplado en el artículo 115 del mismo cuerpo normativo. Consiste en que la gestante le permite a un tercero que le practique el aborto. No se considera al tercero como cómplice de la gestante, sino del consentimiento brindado por ésta última para que se cometa el acto.

4.3.2.3. Aborto no Consentido

Tipificado en el artículo 116 del cuerpo normativo antes mencionado; cuyo texto señala que el tipo penal es incluso más grave, puesto que se vulneran derecho a la vida, tanto del feto como de la madre. A diferencia del tipo anterior, éste se realiza sin consentimiento expreso de la gestante.

Puede ser ocasionado mediante engaño y/o aprovechándose del error de la mujer.

4.3.2.4. Aborto Agravado por la Cualificación del Sujeto Activo

Este tipo penal está tipificado en el artículo 117 del código penal; el cual señala que los profesionales quienes, en abuso de sus conocimientos, causan un aborto, sea consensuado o no. Este acto va en contra de los principios éticos y morales del profesional, además de los legales ya que es realizado con conocimiento que tal acto es abusivo.

4.3.2.5. Aborto Preterintencional

Se encuentra tipificado en el artículo 118 y señala que existe dolo y culpa, es decir, existe la intención realizar un aborto, sin embargo, el acto es accidentado. En este acto encaja perfectamente en la figura de homicidio preterintencional, ya que no solo afecta al feto sino a la mujer gestante.

4.3.2.6. Aborto Terapéutico

Divisado en el artículo 119 del código penal. Este tipo penal no se refiere a un acto realizado con maldad ya que se refiere al acto proteger la existencia de la mujer gestante. Dado ello, el tipo penal señala que solo se podrá realizar este tipo de aborto siempre y cuando la vida de la madre, la vida del feto o la de ambos se encuentre en inminente peligro.

4.3.2.7. Aborto Sentimental o Eugenésico

Tipificado en el artículo 120 del código penal. El primer tipo de aborto refiere a que, como producto de una violación sexual, se produce un embarazo. La norma señala que para que proceda este tipo de aborto, los hechos deben ser denunciados o investigados por la policía, como mínimo. Esta exigencia señala que se debe probar o al menos dejar alguna constancia de las sospechas de la comisión del delito, ya que de existir alguna acusación falsificada e infundada por parte de la supuesta

afectada, esta será acusada por la comisión de un tipo aborto distinto al que se está mencionando.

El segundo, se refiere a un aborto en el cual existe la probabilidad que el feto nazca con taras físicas o psíquicas que pueden ser calificadas peligrosas. Estas taras han de ser inmediatas y perennes en el tiempo; es decir, desde el momento de la concepción hasta el nacimiento.

4.4. La sanción del aborto Eugenésico en el Perú

La legislación aplica que se da este tipo de aborto cuando se sospeche el nacimiento del feto con fallas físicas o psíquicas, por lo que el aborto debe ser hecho dentro de las primeras semanas de gestación con previo diagnóstico médico.

En la doctrina peruana un sector rechaza el término “eugenésico”, ya que sustentan su perspectiva en que, el “aborto eugenésico” no se refiere exactamente a la práctica de la eugenesia, puesto que, de ser así, resultaría totalmente insoportable, dado que el Perú está bajo el régimen de Estado de Derecho, el cual se caracteriza por el respeto absoluto de los derechos humanos; sino que se estaría ante un hecho de no exigibilidad basado en la dignidad humana.

Esta figura delictiva tiene a la gestante como sujeto activo y como pasivo al embrión o feto, esto depende del estado de desarrollo en el que se encuentre durante la etapa de concepción (Nieto, 1983).

Nieto (1983) señala que el acto consiste en evitar por medio de la interrupción del embarazo el nacimiento de un ser o seres humanos concebidos, ya que, mediante un diagnóstico médico se le ha descubierto peligrosas taras físicas o psíquicas; esta conducta configuraría un delito doloso.

4.5. Embarazos con malformaciones o defectos incompatibles con la vida y el aborto eugenésico

Bacigalupo, Figari y Parma (2010) señalan que, a nivel mundial, quinientos mil bebés nacen con algún tipo de daño en el cierre del tubo neural, es decir, nacen con alguna malformación incompatible con la vida extra uterina.

El autor también señala que, se ha comprobado que estas malformaciones se deben a la insuficiencia de ácido fólico durante las primeras semanas de gestación, también se presenta por variaciones fisiológicas.

La probabilidad de conocer las circunstancias del feto desde las primeras semanas de embarazo se logra porcentajes cercanos al 100%.

La decisión de continuar con el embarazo a sabiendas de las taras incompatibles que presenta el feto y que al final conlleve a la muerte del feto, genera perturbación psico social que afectar a todo el núcleo de la familia.

Aquí se abordan derechos fundamentales muy importantes como el derecho a la vida, libertad, salud física y psíquica, no solo de la madre sino de la familia en su totalidad.

De acuerdo a lo mencionado, se afrontan la problemática de la prevalencia de bienes jurídicos de igual jerarquía, como son: la vida del feto anencefálico y la vida de la madre. La cuestión ronda en determinar cuál es el orden de prevalencia y si se vulnera la norma penal.

Bacigalupo, Figari , & Parma (2010), señalan que “El concepto de salud toma otra dimension no solo abarcando un perjuicio visible sino daños psquicos que son perfectamente mensurables y que pueden interesar a los otros miembros de la familia, tanto el cónyuge u otros hijos si los hubiere.

Esto es entendido de esa manera por el Comité de Bioética fundamentándose en el principio de beneficencia.

Pues si nos ponemos analizar no solo se trata del “valor - vida” Vs. “valor – autonomía de los padres”; ni tampoco del “valor - vida” Vs. “Derecho a la salud de la madre”, sino más bien que se encuentra ante un caso de “valor – vida (por unas horas) porque irremediablemente se producirá la muerte Vs. Valor – autonomía o salud”.

5. Hipótesis

Los fundamentos que permiten despenalizar el aborto eugenésico en casos de malformaciones congénitas del feto y taras incompatibles con la vida extrauterina en el Perú son el diagnóstico certero de malformación congénita incompatible con la vida y el consentimiento de la gestante.

6. Objetivos

Objetivo General

Establecer los fundamentos que permitan despenalizar el aborto eugenésico en los casos de malformaciones congénitas en el feto y taras incompatibles con la vida extrauterina en el Perú.

Objetivos Específicos

- Determinar si es conveniente o no la despenalización del aborto eugenésico en casos de malformaciones congénitas en el feto y taras incompatibles con la vida extrauterina en caso de diagnóstico oportuno y consentimiento de gestante.
- Identificar los criterios médicos y legales que se deben considerar para que un caso con diagnóstico oportuno y con consentimiento de la gestante merezca la práctica de un aborto eugenésico.

METODOLOGÍA

1. Tipo y Diseño de investigación

El presente informe de investigación es de tipo Descriptivo – No Experimental; ya que tiene como objetivo modificar la teoría existente sobre el aborto eugenésico y su penalidad.

La metodología a usar es de carácter cualitativo, específicamente me basaré en análisis de documentos como: doctrina jurídica, jurisprudencia y las leyes.

2. Población y Muestra

Fueron ubicados 7 documentos: 04 artículos de investigación, 01 tesis de licenciatura, 01 expediente jurídico, 01 documento supranacional.

3. Técnicas e instrumentos de investigación

Técnica:

Revisión Documental, se revisaron artículos científicos, tesis publicadas y documentos oficiales del Estado Peruano. Para acceder a la información publicada se utilizó los motores de búsqueda de Sciencedirect, Scielo, biblioteca virtual de CAL.

Instrumento:

Algoritmos de “DESPENALIZACIÓN” or, and “ABORTO” fueron posteriormente filtrados “EUGENÉSICO” or, and “TERAPÉUTICO” or, and “CRITERIOS”.

4. Procesamiento y Análisis de la Información:

Se extrajo información sobre criterios, despenalización, aborto y malformaciones congénitas. La información se clasificó y ordenó según fecha y lugar. Se consideraron 7 documentos y la información se colocó en cuadros según fundamentos, análisis jurisprudencial y criterios médicos legales. Los resultados se muestran organizados en cuadros cualitativos.

RESULTADOS

Cuadro 1.

Fundamentos para la despenalización del aborto eugenésico.

AUTOR	DESCRIPCIÓN
(Bacigalupo, Figari , & Parma, 2010)	El autor señala en su trabajo que a nivel de todo el mundo, quinientos mil bebés nacen con algún daño como en el cierre del tubo neural, con malformaciones incompatibles con la vida extrauterina, el cual genera que el feto muera a la vez genera la perturbación psico-social al núcleo familiar pero sobre todo a la madre. Se abordan derechos fundamentales como el de la vida, libertad, salud física como psíquica.
(Vadillo, 2016)	La despenalización del aborto eugenésico en el territorio peruano siempre será una controversia por lo cual se evalúa en distintas perspectivas pero sobre todo se debe tener en cuenta el valor primordial del bienestar físico y psicológico de la mujer, este corresponde un motivo muy importante para que se dé la despenalización del aborto eugenésico, para esto se debe de tomar como punto de inicio el conocimiento científico y biológico del concebido pero a la vez también el estado emocional de la madre gestante. Tenemos distintos casos biológicos que justifican el aborto eugenésico uno de ellos es la anencefalia, el síndrome de Potter, encefalocele severa, etc.)
(Rojas Pulido, 2016)	Este autor en su tesis busca enfocar la despenalización del aborto con el avance científico existente a través del tiempo para que la mujer gestante pueda saber la situación del producto de la concepción si presenta o no malformaciones o taras incompatibles con la vida, añadiendo que el avance tecnológico ha ayudado para ampliar las estadísticas y conocer ampliamente el porcentaje de fetos con malformaciones congénitas, direcciona dentro del marco legal la despenalización del aborto eugenésico cuando se de en casos de malformaciones o taras incompatibles con la vida.

Cuadro 2.

Análisis jurisprudencial para la despenalización del aborto eugenésico en malformaciones en el feto.

Órgano y datos de la jurisprudencia	Tema	Criterios del tribunal
(Expediente N° 00001-2003-0-2301-SP-CI-01) TACNA	En este presente caso, el fallo de la corte se dio por un problema de responsabilidad civil debido al nacimiento de un niño con ontogénesis imperfecta. Esta responsabilidad civil se dio por inejecución de obligaciones por parte del médico.	Se decide por la sala declarar la infundada ya que en la legislación del Estado peruano se considera al aborto un delito por lo cual es penado. En nuestro país no tiene ningún amparo jurídico en usar las acciones de wrongful birth (injusto nacimiento) y wrongful life (vida injusta), ya que el estado peruano castiga con pena privativa de libertad la interrupción del embarazo, en excepción del aborto terapéutico.
Comité de los derechos humanos de las Naciones Unidas (Comunicación N° 1153/2003)	En esta presente resolución conmemora un hito en la historia, es un documento que reitera al estado la posibilidad de aborto terapéutico cuando este represente un peligro para la salud de la mamá, del caso de K.L. una mujer de 17 años que obligaron a continuar con su embarazo cuyo feto padecía de anencefalia, el cual a los pocos días produjo su muerte del feto y la madre quedó con un estado de depresión profunda. En el presente caso se violaron varios derechos de Pacto internacional de derechos Civiles y políticos, en específico al art 7, que toda persona debe estar libre de cualquier clase de torturas.	El comité resolvió fundada la petición de la demandante, teniendo que ser indemnizada por parte del estado Peruano e igualmente se le pide al estado tomar acciones para evitar preventivamente la violación de los derechos humanos como en el caso ocurrido K.L.

Cuadro 3.

Criterios médicos-legales para la práctica del aborto eugenésico

AUTOR	DESCRIPCIÓN
(Rodríguez, 2015)	<ul style="list-style-type: none">- Los defectos congénitos son causados por distintas anomalías cromosómicas, en la mayoría de ellos se regeneran, provocan errores meióticos y anomalías numéricas, en las cuales desencadena distintos síndromes y alguno afectan a los autosomas o cromosomas, llegando a producir problemas congénitos en el metabolismo, donde el tiempo de vida es muy poca para el feto y causa daños gravemente psicológicos a la madre.- El diagnóstico prenatal es fundamental para detectar cualquier anomalía ya sea morfológico, estructural o molecular, se detecta aquel defecto congénito que padece, el resultado es que exista una severidad en la malformación del recién nacido el cual moriría en los primeros días de nacido.- El aborto clandestino es muy común en países con leyes restrictivas sobre el aborto, especialmente en África y América Latina.
(González Salvat, 2002)	El diagnóstico prenatal consiste en descubrir un conjunto de determinados defectos congénitos o cualquier otra anomalía ya sea funcional, morfológica o estructural durante el embarazo. Como es de conocimiento sabemos que el 3% de todos los nacidos vivos existe una anomalía congénita, pero este porcentaje ha ido en aumento con el pasar de los años.

CONCLUSIONES

- El código penal del Perú no ha tomado los casos de embarazos con malformaciones y taras incompatibles con la vida extrauterina al tipificar el aborto eugenésico
- Es necesario considerar en el código penal del Perú la exclusión de la tipificación del aborto eugenésico en aquellos casos de embarazos con malformaciones y taras incompatibles con la vida extrauterina teniendo en cuenta los adelantos científicos y de la medicina en los diagnósticos patológicos prenatales.
- Se evidencia que los derechos fundamentales de la persona humana son afectados con el aborto eugenésico, porque la Constitución Política del Perú, establece el derecho a la vida considerando que está establecido en la identidad, integridad moral, psíquica y física; puesto que la vida es un don divino que Dios nos dio (para los creyentes), engloba una gama de derechos que nacen con él, desde la concepción. Por lo tanto, los jueces integran todo este concepto de derechos a fin de establecer todo lo que necesita el niño desde su concepción para desarrollarse como proyecto a la vida.

RECOMENDACIONES

- El estado peruano debería legalizar el aborto eugenésico en malformaciones y taras incompatibles con la vida, con el objetivo de que la madre decida tener un aborto sin temor a ser procesada por las leyes peruanas.
- El estado peruano debe implementar normas en concordancia con el Ministerio de Salud, en casos donde exista anomalías congénitas en el feto, siguiendo un protocolo altamente especializado, para que la madre tome decisiones siguiendo el cuadro clínico que emite el médico.

- El estado peruano debería tomar un mayor énfasis en el estado de la salud mental de la madre, convendría que se genere un presupuesto económico para un equipo personal especializado en tratar la salud de la madre gestante en casos de malformaciones congénitas del feto y taras incompatibles con la vida.
- Permitir recurrir a los magistrados como jueces y fiscales a los avances científicos en el área del diagnóstico patológico pre natal que existen en la actualidad para conocer la situación de salud del feto, siendo el más importante la amniocentesis que viene acompañada del estudio del líquido amniótico. Todos estos métodos pueden ayudar al diagnóstico precoz en fetos con malformaciones congénitas y taras incompatibles con la vida y ser utilizados para mejorar la calidad de vida y así evitar un aborto eugenésico, evitando de esta manera el nacimiento de niños con malformaciones congénitas y taras.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bacigalupo, E., Figari, R., & Parma, C. (2010). *El Homicidio y Aborto en la Legislación Peruana* (1ra ed.). Lima, Perú: Motivensa.
- Cuidate Plus. (n.d.). *Aborto*. Retrieved Junio 17, 2020, from <https://cuidateplus.marca.com/reproduccion/embarazo/diccionario/aborto.html>
- González Salvat, R. M., & González Labrador, I. (2002). Eugenesia y diagnóstico prenatal. *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología*, 28(2), 0-0.
- Healthychildre.org. (2019, Febrero 02). *Malformaciones Congénitas*. Retrieved from <https://www.healthychildren.org/Spanish/health-issues/conditions/developmental-disabilities/Paginas/Congenital-Abnormalities.aspx>
- Healthychildre.org. (2019, Noviembre 20). *Detección de Anormalidades Genéticas*. Retrieved from <https://www.healthychildren.org/spanish/ages-stages/prenatal/paginas/detecting-genetic-abnormalities.aspx>
- Kids Health. (2017, Setiembre). *Anomalías Congénitas*. Retrieved from <https://kidshealth.org/es/parents/birth-defects-esp.html>
- La República. (2019, Junio 24). 232 mujeres fueron detenidas por decidir abortar. Retrieved Junio 18, 2020, from <https://larepublica.pe/sociedad/2019/06/24/232-mujeres-fueron-detenido-por-decidir-abortar/>
- Medwave. (2006). *Diagnóstico prenatal de las malformaciones fetales*. Retrieved from <https://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/PuestaDia/APS/1985>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Código Penal* (12 ed.). Lima: MINJUS. Retrieved from http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf
- Ministerio de Salud. (2014, Junio 27). *Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA*. Retrieved from https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/201667/198435_RM486_2014_MINSA.pdf20180926-32492-173opqg.pdf
- Natalben. (n.d.). *Diagnóstico de las malformaciones congénitas*. Retrieved Julio 12, 2020, from <https://www.natalben.com/malformaciones-congenitas-en-el-embarazo/diagnostico>
- Nieto, J. (1983). Aborto y Antropología: Una reflexión Crítica. *revista de occidente* N° 26.

- Organización Mundial de la Salud. (2016, Setiembre 07). *Anomalías Congénitas*. Retrieved from <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/congenital-anomalies>
- Pacheco Bravo, G. (2018). *LA DESPENALIZACION DEL ABORTO EUGENESICO PREVIO DIAGNOSTICO MEDICO Y SU CAMBIO DE DENOMINACION POR ABORTO TERATOLOGICO*. Tesis, Chiclayo. Retrieved Junio 17, 2020, from <http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/380/1/TESIS%20FINAL.docx>
- Paria Soriano, C. X. (2017). *La Despenalización del Aborto Eugenesico en el Código Penal Peruano para casos donde existan malformaciones incompatibles con la vida como consecuencia de la afectación grave y permanente de la salud de la madre gestante*. Recuperado el 17 de Junio de 2020, de http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1780/T033_47348667_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pérez Gonzales, W. L. (2016). *Despenalización del Aborto Sentimental y Eugenesico en el Código Penal Peruano*. Lambayeque. Retrieved from <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/7357/BC-139%20PEREZ%20GONZALES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rodríguez Díaz, R. N. (2015). Aborto eugenésico: actitud ante el diagnóstico de un feto malformado. 50. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4954381.pdf>
- Rojas Pulido, J. A. (2016). *La despenalización del aborto eugenésico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles para la vida en el Perú*, 2015.
- Webconsultas. (2010, Setiembre 28). *Malformaciones Congénitas*. Retrieved from <https://www.webconsultas.com/embarazo/complicaciones-del-embarazo/que-son-las-malformaciones-congenitas>
- Vadillo, A. A. V. (2016). ¿Por qué se debe despenalizar el aborto eugenésico en la legislación peruana? *NOUS*, 7(9), 85-85.

AGRADECIMIENTO

A Dios por estar presente en mi vida, por guiarme a lo largo de mis estudios e iluminarme día a día, por hacer posible alcanzar mis metas profesionales.

A mi asesor de tesis, el doctor MANUEL URCIA QUISPE, por sus conocimientos, orientación y esmerado apoyo en la elaboración del presente trabajo de investigación.

Asimismo, a todos mis docentes por volcar sus conocimientos y experiencias que sirvieron para formarme como futura abogada y prepararme para enfrentar los retos que se presenten en el camino.

A mis compañeras de aula, quienes con sus con motivaciones apoyaron para finalizar el presente trabajo, cubriendo nuestras expectativas.

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 No. 1153/2003**

<u>Presentada por:</u>	Karen Noelia Llanto Huamán (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y "Center for Reproductive Law and Policy")
<u>Presunta víctima:</u>	La autora
<u>Estado Parte:</u>	Perú
<u>Fecha de la comunicación:</u>	13 de noviembre de 2002 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de octubre de 2005,

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

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

Aprueba el siguiente:

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

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

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 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 médica para interrumpir el embarazo «ya que de continuar solo se prolongaría la angustia e inestabilidad emocional de Karen y su familia». Sin embargo, la intervención no se realizó debido a la negativa de los funcionarios médicos adscritos al Ministerio de Salud.

2.5 El 20 de agosto de 2001, la Doctora Marta B. Rendón, médico psiquiatra adscrita al Colegio Médico Peruano rindió un informe médico psiquiátrico de la autora, concluyendo que: "el presunto principio de la beneficencia para el feto ha dado lugar a maleficencia grave para la madre, pues se le ha sometido innecesariamente a llevar a 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 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 Frúdes y Luis Távora, especialistas de la asociación “Center for Reproductive Rights”, quienes el 17 de enero de 2003 estudiaron el expediente clínico de la autora y señalaron que la anencefalia es una enfermedad fatal para el feto en todos los casos. La mayoría mueren inmediatamente después del nacimiento. Además pone en peligro la vida de la madre. En su opinión, al haber rechazado interrumpir el embarazo, el personal médico tomó una decisión perjudicial para la autora.

2.8 En cuanto al agotamiento de recursos internos, la autora alega que, se exceptúa este requisito cuando los recursos judiciales disponibles a nivel nacional son ineficaces para el caso que se plantea, y recuerda que el Comité ha establecido en múltiples ocasiones que el autor no está obligado a agotar un recurso que sería ineficaz. Agrega que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de las 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 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 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 «fimeral prolongado» de su hija, y que después de su muerte, se sumó 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 penal como no penalizado, la dejó en un estado de desprotección incompatible con la garantía de protección ante la ley garantizada por el artículo 26. La garantía de una igual protección frente a la ley requiere otorgar especial protección a ciertas categorías de situaciones que requieren un tratamiento específico. En el presente caso, en razón de una interpretación sumamente restrictiva de la ley penal, las autoridades de salud desprotegeron a la autora ignorando la protección especial que su situación requería.

3.9 La autora alega que la dirección del centro de salud la dejó en estado de indefensión como consecuencia de una interpretación restrictiva del artículo 119 del Código Penal. Agrega que no existe nada en la letra de la ley que indique que la excepción legal del aborto terapéutico debe

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.

aplicarse solo en casos de peligro para la salud física. Las autoridades hospitalarias sí distinguieron y dividieron el concepto de salud, transgrediendo así el principio jurídico que señala donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Señala que, la salud es « un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de dolencias o enfermedades », que por lo tanto, cuando el Código penal peruano habla de salud, lo hace en sentido amplio e integral protegiendo, tanto la salud física como la mental de la madre.

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

4. El 23 de julio de 2003, el 15 de marzo y el 25 de octubre de 2004, se enviaron recordatorios al Estado parte, para que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que dicha información no se ha recibido. El Comité lamenta el hecho de que el Estado Parte no haya proporcionado ninguna información en relación con la admisibilidad o el fondo de las alegaciones de la autora. Recuerda que está implícito en el Protocolo Facultativo que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan. Ante la falta de respuesta del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora, en la medida en que estas hayan quedado debidamente fundamentadas.³

Deliberaciones del Comité

Examen relativo a la admisibilidad

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

5.2 El Comité observa que según la autora el mismo asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento internacional de examen. El Comité también toma nota de sus argumentos en el sentido de que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de la circunstancias especiales que se requieren en estos casos. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que un recurso que no puede prosperar no puede contar y no tiene que agotarse a los fines del Protocolo 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.

³ Véase, Comunicación Nº 760/1997, *J.G.A Diergaart et al c. Namibia*; Dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, pár.10.2 y, Comunicación No. 1117/2002, *Saadat Khomidova c. Tajikistán*; Dictamen aprobado el 29 de Julio de 2004, pár.4.

⁴ Véase Comunicación Nº 701/1996, *Cesáreo Gómez Vázquez c. España*; Dictamen del 20 de julio de 2000, pár.6.2.

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

5.4 El Comité observa que la autora ha alegado una violación del artículo 2, del Pacto. El Comité recuerda su constante jurisprudencia consistente en que el artículo 2 constituye un compromiso general de los Estados, y por su carácter accesorio, no puede ser invocado aisladamente por particulares en virtud del Protocolo Facultativo³. 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, proceda 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 período 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

³ Véase Comunicación Nº 802/1998, *Andrew Rogerson c. Australia*; Dictamen del 3 abril 2002, pír.7.9.

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.

6.5 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.

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.

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.]
