

# PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

## Facultad de Derecho



Interrogando el caso KL v. Perú: entre los grandes logros y las muchas oportunidades perdidas para seguir avanzando en la promoción y protección de los derechos de las mujeres peruanas

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de Abogado

Autora:

*Mariela Inés Noles Cotito*

Revisora:

*Renata Anahí Bregaglio Lazarte*

Lima, 2021

## Resumen

La interrupción voluntaria del embarazo en el Perú es una conducta prohibida por el Código Penal; castigo que se extiende a la mujer, y a los médicos que le coadyuven. La única excepción es la interrupción gestacional por indicación terapéutica cuando es el único medio de salvar la vida de la gestante o evitar en su salud un mal grave o permanente. En este contexto de prohibición general y única excepción, no solo muchas mujeres desconocen de esta opción, sino que muchos médicos dudan de hacer esta recomendación o de aprobarla. En el año 2001, una mujer adolescente se vio en la necesidad de este procedimiento y se encontró con médicos que en base a una interpretación incorrecta y restrictiva de la norma penal, se lo negaron. Ella denunció el caso ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas que encontraría al Estado peruano responsable de vulnerar sus derechos a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, a las medidas de protección que su condición de adolescente le requería y a que el Estado garantice la protección de los derechos antes mencionados; derechos contenidos en el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En base a un análisis del contenido esencial de cada uno de los derechos alegados como vulnerados, una revisión de su estándar de protección y apelando a algunos principios del derecho, concluimos que en el caso bajo análisis, el Estado peruano habría violado no solo los derechos identificados por el Comité, sino además el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al goce de sus derechos civiles en igualdad, a la no discriminación por razón de sexo, y su derecho a la vida.



**Interrogando el caso KL v. Perú: entre los grandes logros y las muchas oportunidades perdidas para seguir avanzando en la promoción y protección de los derechos de las mujeres peruanas**

**Índice analítico**

I.	Introducción .....	2
II.	Justificación de la elección de la resolución .....	3
III.	Hechos del caso .....	3
IV.	Identificación de los problemas jurídicos principales .....	5
	4.1 Problema principal .....	5
	4.2 Problemas secundarios relativos a la forma .....	5
	4.3 Problemas secundarios relativos al fondo .....	5
V.	Cuestiones teóricas preliminares .....	5
	5.1 Estándares internacionales sobre el aborto .....	5
	5.2 Regulación nacional sobre el aborto .....	7
VI.	Análisis y opinión sobre los problemas jurídicos .....	10
	6.1 Problema principal .....	10
	6.1.1 ¿La negativa a prestar el servicio de aborto terapéutico a una mujer adolescente que cumple con las condiciones legales para recibirlo, vulnera los derechos contenidos en los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos? .....	10
	6.2 Problemas secundarios relativos a la forma .....	10
	6.2.1 Determinar si la autora agotó efectivamente todos los recursos disponibles en el derecho interno antes de iniciar el proceso de comunicación ante el Comité de Derechos Humanos .....	10
	6.2.2 Determinar si la ausencia de un recurso legal efectivo, adecuado y oportuno para exigir la realización de un aborto terapéutico vulneraría algún derecho contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	12
	6.3 Problemas secundarios relativos al fondo .....	14
	6.3.1 Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo vulnera el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y/o el derecho de la mujer a la no discriminación por sexo (artículo 3 y 26 del PIDCP) .....	14
	6.3.2 Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo vulnera el derecho a la vida (artículo 6 del PIDCP) .....	15
	6.3.3 Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo constituye un supuesto de tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes (artículo 7 del PIDCP) .....	16
	6.3.4 Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo constituye un supuesto de injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada (artículo 17 del PIDCP) .....	19
	6.3.5 Determinar si la condición de adolescente influye en el nivel de protección o garantía de derechos que debió beneficiar a la autora (artículo 24 del PIDCP) .....	20
	6.3.6 Determinar si las reparaciones recomendadas fueron suficientes para asegurar el derecho de todas las mujeres en el país a un aborto terapéutico .....	22
VII.	Conclusiones .....	23
	Bibliografía .....	25

## I. INTRODUCCIÓN

Si bien seres humanos plenos, históricamente las mujeres han sido asignadas un status diferente al de los varones en la mayoría de las sociedades en el mundo. El derecho como mecanismo principal de organización de las sociedades ha seguido esta misma tendencia, alimentándola, justificándola y reforzándola a través de sus propias reglas. En el caso de nuestro país, no es sino hasta la Constitución Política de 1979 que todas las mujeres en el territorio de la república pueden ejercer su derecho al voto. No es sino hasta el Código Civil de 1984 que las mujeres dejan de considerarse sujetos de derecho dependientes de un varón en su familia (padre o esposo). Así, es recién a partir de estas regulaciones civiles que las mujeres pueden efectivamente trabajar fuera del hogar sin la necesidad del permiso de su padre o su pareja; también pueden heredar, abrir una cuenta de banco y, a la postre, tomar decisiones relacionadas a su propio proyecto de vida, de manera autónoma.

No obstante estos avances, el día de hoy todavía no ha terminado la lucha por los derechos de las mujeres. Más aún, la existencia de esta lucha se explica precisamente en la resistencia de los Estados y las sociedades a reconocer y garantizar que las mujeres son personas humanas autónomas y que los derechos a garantizar para ellas no deben (o deberían) tener al varón como punto de referencia (tener los mismos derechos que los varones) sino que es necesario repensar el derecho en base a los proyectos de vida, necesidades y particularidades de, por lo menos, dos sujetos de referencia: los varones y las mujeres, o si acaso un sujeto verdaderamente neutral (no sexuado como masculino).

Desde esta mirada, donde el derecho se ha organizado, creado y recreado desde el punto de vista de los varones como sujeto de referencia, y se ha otorgado a las mujeres “los mismos derechos que al varón,” se explica, aun si no se justifica, que la regulación sobre la interrupción voluntaria de los embarazos no considere únicamente discusiones legales y médicas estrictas, y/o las particularidades y necesidades específicas de los sujetos sexuados femeninos, sino que además esté contaminada con criterios ético-morales que sirven a estructuras sociales patriarcales. En efecto, regular y garantizar el aborto desde un enfoque de género y de derechos humanos implica escuchar a las mujeres, considerar las razones que las llevan a abortar y verificar que las medidas prohibitivas no previenen los abortos, sino que obligan a las más vulnerables a hacerlo en situaciones de precariedad y dudosa salubridad.

Regular y garantizar el aborto desde esas perspectivas, requiere, además, entenderlo como un asunto jurídico complejo, que no sólo involucra discusiones en torno al derecho a la vida, sino también sobre los derechos a la privacidad personal, al desarrollo del propio proyecto de vida, a la libertad personal, a la autonomía y a la disposición del cuerpo, incluido el contenido uterino. Una mirada garantista de los derechos de las mujeres desplazaría de la discusión cuestiones como la religión, la moral y las buenas costumbres, y las construcciones sociales sobre la feminidad para dirigir la atención a la importancia de la accesibilidad de la educación sexual integral, acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, la necesidad de repensar las paternidades responsables y el fortalecimiento del sistema nacional de cuidado.

En atención a lo expuesto, el objeto de este informe es la revisión y análisis del Dictamen respecto de la comunicación 1153/2003 de KL contra Perú. En éste, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas evalúa la posible violación de los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) por parte del Estado peruano. Concretamente, y superando la discusión ético-moral sobre el aborto, el caso versa sobre la negativa a implementar una decisión reproductiva tomada por una mujer adolescente, en el ejercicio pleno de su capacidad jurídica para tomarla, y la ausencia de mecanismos jurídicos nacionales para proteger y hacer cumplir esta decisión. Los derechos que se pondrían en cuestión serían entonces: la igualdad de goce de derechos entre varones y mujeres, el derecho a la vida, a la prohibición de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como a la protección contra las injerencias en la vida privada, el derecho de los niños, niñas y adolescentes al nivel de

protección que su condición le requiere y la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación. El Comité concluiría, luego de su examen de fondo, que el Estado peruano vulneró los artículos 2, 7, 17 y 24 del PIDCP.

En este informe revisaremos los argumentos utilizados por el Comité para arribar a sus conclusiones. Igualmente, argumentaremos por que consideramos que el Estado peruano debió ser encontrado responsable de la vulneración de un catálogo mas amplio de derechos; concretamente, los artículos 2, 3, 6, 14, 17, 24 y 26. Finalmente, exploraremos algunas oportunidades perdidas por el Comité para sentar consideraciones jurídicas adicionales respecto del caso examinado.

## **II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN**

La promoción y protección de los derechos de las mujeres, en un mundo ideal, no sería una lucha todavía vigente en la mayoría de las naciones en el mundo. Si el derecho, como conjunto de reglas que buscan proteger la humanidad de todas las personas y garantizar los derechos de todos y todas fuera tal herramienta efectivamente, este daría por sentado que los derechos de las mujeres deberían protegerse en igualdad. Que las mujeres sigan encontrando trabas para la realización de sus derechos bajo el amparo de la ley y/o ausencias de tutela para concretizar sus derechos más básicos, es mi principal motivación en esta empresa. Elegí esta resolución porque ilustra uno de los muchos casos en que las normas brindan a las mujeres la ilusión de que sus derechos están protegidos o serán respetados (la no prohibición del aborto terapéutico) y sin embargo, este estándar de protección no se traduce en la realidad. Véase que el caso KL no representa un incidente aislado,<sup>1</sup> sino que es evidencia de una praxis sistemática en nuestro país; la negación de la humanidad y ciudadanía plena de las mujeres en el Perú. Adicionalmente, porque si bien estoy de acuerdo con las decisiones bajo análisis, creo que el Comité de Derechos Humanos pudo ir un poco mas allá en su argumentación y sentar algunos criterios adicionales que, a la postre, fortalezcan el avance de los derechos de las mujeres en el país, y el resto del mundo.

## **III. HECHOS DEL CASO**

1. El día 27 de junio de 2001, KL, en ese entonces de 17 años de edad, se somete a una ecografía en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza donde se determina que el feto que lleva en el vientre es anencefálico
2. El día 3 de julio, se brinda el diagnóstico fetal y se le explican los riesgos de continuar con su embarazo. Frente a las opciones de interrumpir el proceso de gravidez o continuar con el mismo, la demandante decide optar por la interrupción del embarazo y se somete a exámenes adicionales donde se reconfirma la anencefalia del feto.
3. El 19 de julio, la autora se presenta al hospital para internarse y someterse a la intervención médica de interrupción de embarazo por indicación terapéutica. Su doctor, Ygor Pérez Solf, le informa que la intervención requiere la autorización escrita del Director del Hospital, doctor Maximiliano Cárdenas Díaz; solicitud que fue presentada por su madre, como apoderada de la todavía menor.
4. El 24 de julio, el Director del Hospital Nacional Arzobispo Loayza remite por escrito su negativa a la realización del procedimiento médico, por considerar que la solicitud contraviene las regulaciones sobre aborto contenidas en la legislación penal, citando los artículos 120 y 119 del Código Penal.
5. El 13 de enero de 2002, KL da a luz a una niña anencefálica a la cual amamanta hasta su fallecimiento, 4 días después.

---

<sup>1</sup> Para una muestra breve de la prevalencia de casos de mujeres gestantes en necesidad de abortos terapéuticos negados, incluido un resumen del caso L.C. contra Perú, véase: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) (2012). Aborto Terapéutico: El camino recorrido por el acceso a un derecho 2007-2011. Lima: Promsex.

6. KL no tomó o realizó alguna acción de control administrativo o judicial para buscar la restauración de su derecho por cuanto no encontró algún recurso suficientemente eficaz y oportuno en el ordenamiento interno; sea para ejercer su derecho a la decisión reproductiva, ni para reparar los derechos vulnerados.
7. El día 13 de noviembre del mismo año, KL (representada por DEMUS, CLADEM y el Centre for Reproductive Law and Policy) presenta una comunicación inicial ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas por la supuesta vulneración de los derechos contenidos en los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, caracterizados por la parte autora como la obligación de garantizar el ejercicio de un derecho frente a la resistencia de la comunidad médica peruana,<sup>2</sup> discriminación en el acceso a los servicios de salud, en el ejercicio de sus derechos y en el acceso a los tribunales,<sup>3</sup> derecho a la vida,<sup>4</sup> y el derecho a la protección frente a tratos crueles o inhumanos,<sup>5</sup> la protección frente a la intromisión de manera arbitraria en la vida privada,<sup>6</sup> a la atención especial basada en su calidad de niña adolescente<sup>7</sup> y el derecho a la igual protección ante la ley, sin discriminación.<sup>8</sup>
8. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas solicita al Estado Peruano que presente información sobre la admisibilidad y fondo de la comunicación inicial de KL, hasta en tres oportunidades (23.07.2003, 15.03.2004 y 25.10.2004); emplazamientos que no obtienen respuesta.
9. El 24 de Octubre de 2005 se aprueba el Dictamen respecto de la comunicación 1153/2003 de KL contra Perú; documento publicado el 22 de noviembre del mismo año. En este se determina que el Estado peruano sería responsable de la violación de los artículos 2, 7, 17 y 24 del PIDCP en agravio de la autora, KL, en base a los siguientes fundamentos:
  - a. Habría violado el artículo 7 del PIDCP por cuanto el derecho protegido en este artículo incluye no solo el dolor físico, sino también al sufrimiento moral; elemento al que habría que prestar especial atención cuando se trate de niños, niñas o adolescentes. El Estado habría violado este derecho al no conceder a la autora el aborto terapéutico; procedimiento que habría eliminado el dolor de continuar de un embarazo cuyo desenlace estaba previsto desde las evaluaciones médicas iniciales.
  - b. Habría violado el artículo 17 del PIDCP por cuanto negarle la posibilidad de una intervención que interrumpa su embarazo, y que de acuerdo a la legislación interna le correspondería, rehusándose a realizar esta a pesar de la decisión de la autora, es una interferencia arbitraria en su vida privada.
  - c. Habría violado el artículo 24 del PIDCP al no haber prestado apoyo médico y psicológico a la autora, en su condición de adolescente, ni durante ni después de su embarazo.
  - d. Habría violado el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en conexión con los artículos anteriores por cuanto no habría asegurado un mecanismo interno adecuado y oportuno, a nivel administrativo o judicial, para la búsqueda de tutela jurídica en el contexto nacional.

Por otro lado, el Comité considera que los alegatos respecto de la presunta violación de los artículos 3 (igualdad en el goce de derechos para mujeres y varones) y 26 del Pacto (igualdad ante la ley, sin discriminación) no han sido debidamente fundamentadas para probar algún tipo de discriminación de este tipo. Por tanto, declara inadmisibles este extremo de la comunicación presentada. De la misma manera, estima innecesario pronunciarse sobre una posible vulneración del artículo 6 (derecho a la vida) dado el desarrollo argumentativo de la vulneración del artículo 7.

---

<sup>2</sup> Párrafo 3.1 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>3</sup> Párrafo 3.2 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>4</sup> Párrafo 3.3 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>5</sup> Párrafo 3.4 y 3.5 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>6</sup> Párrafo 3.6 del Dictamen Comunicación 1153/2003s

<sup>7</sup> Párrafo 3.7 del Dictamen Comunicación 1153/2003s

<sup>8</sup> Párrafo 3.8 del Dictamen Comunicación 1153/2003s

## **IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES**

### **4.1 Problema principal**

¿La negativa a prestar el servicio de aborto terapéutico a una mujer adolescente que cumple con las condiciones legales para recibirlo, vulnera los derechos contenidos en los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?

### **4.2 Problema secundarios relativos a la forma**

1. Determinar si la autora agotó efectivamente todos los recursos disponibles en el derecho interno antes de iniciar el proceso de comunicación inicial ante el Comité de Derechos Humanos
2. Determinar si la ausencia de un recurso legal efectivo, adecuado y oportuno para exigir la realización de un aborto terapéutico vulneraría algún derecho contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

### **4.3 Problemas secundarios relativos al fondo**

1. Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo vulnera el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y/o a la no discriminación por sexo.
2. Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo vulnera el derecho a la vida
3. Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo constituye un supuesto de tratos crueles inhumanos o degradantes
4. Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo constituye un supuesto de injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada
5. Determinar si la condición de adolescente influye en el nivel de protección o garantía de derechos que debió beneficiar a la autora
6. Determinar si las reparaciones recomendadas fueron suficientes para asegurar el derecho de todas las mujeres en el país a un aborto terapéutico

## **V. CUESTIONES PRELIMINARES**

### **5.1 Estándares internacionales sobre el aborto**

La capacidad reproductiva de las mujeres, si bien parte de lo que podríamos entender como su vida privada, es objeto de regulación por parte del derecho. Dada su constante politización, el valor que encuentran diversas sociedades en esta capacidad biológica, y la estimación social de las vidas en juego, las interrupciones de los embarazos y otras decisiones relativas a los estados de gravidez son aún un tema controvertido.

Siguiendo la línea de la protección de las personas y sus derechos mas básicos, diversos mecanismos internacionales han buscado sentar las bases de una estructura garantista para la protección y promoción del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, que convoque a los Estados a seguir la misma tendencia.

En este sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>9</sup> obliga a los Estados parte a la adopción de “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica,

---

<sup>9</sup> En vigor para los Estados parte desde el 03 de setiembre de 1981

inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.”<sup>10</sup> Esto incluye la garantía de “servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior”<sup>11</sup> al mismo.

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer reafirmó en su Recomendación General N° 24 que “el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.”<sup>12</sup> Asimismo, que “la negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria.”<sup>13</sup> Finalmente, recuerda a los Estados que la obligación de respetar el derecho a la salud de las mujeres, incluye la abstención de “poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud.”<sup>14</sup>

En la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing,<sup>15</sup> uno de los documentos considerados fundacionales de los esfuerzos que deben seguir los Estados para alcanzar la igualdad entre los varones y las mujeres, estos reconocen el gran problema de salud pública que implican los abortos sostenidos en condiciones precarias de salubridad y/o en condiciones no adecuadas.<sup>16</sup> Así, como parte de las medidas que deben adoptarse para fomentar el acceso de la mujer a servicios de atención de la salud y a información y servicios conexos adecuados, de bajo costo y de buena calidad, los Estados indican que “en los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas.”<sup>17</sup>

Estos estándares y recomendaciones, como se esperaba, también tienen un eco en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tanto en la Carta Americana de Derechos Humanos, como en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, que establece que todas las mujeres tienen derecho a ejercer libre y plenamente los derechos que les son reconocidos en los instrumentos regionales e internacionales sobre los derechos humanos, así como a ser libres de toda forma de discriminación.<sup>18</sup>

Antes bien, en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se embarca explícitamente en la discusión central a la controversia sobre el aborto en la mayoría de los países de la región: el inicio de la vida. Al respecto, la Corte parte desde la perspectiva de que “el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos.”<sup>19</sup> Asimismo, reconoce que hay posturas que indican que la vida empieza con la fecundación, con lo que el cigoto sería una forma de vida, mientras que hay otras que considerarían que la vida comienza con la implantación de este en el útero (embrión). Una tercera postura indicaría que la vida empieza con el desarrollo del sistema nervioso.<sup>20</sup> Luego de un amplio análisis, la Corte sostiene que “si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas.”<sup>21</sup> Por tal motivo, la concepción no podría ser entendida “como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado

---

<sup>10</sup> Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

<sup>11</sup> *Ibidem*

<sup>12</sup> Recomendación General 24, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su 20 Período de sesiones (1999), sobre el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – La mujer y la salud, párrafo 1

<sup>13</sup> *Op Cit*, párrafo 11

<sup>14</sup> *Op Cit*, párrafo 14

<sup>15</sup> Aprobada en el contexto de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, en Beijing, China, en 1994

<sup>16</sup> En concordancia con lo previamente establecido en el contexto de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo sostenida en la ciudad de El Cairo en 1994.

<sup>17</sup> Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Objetivo estratégico C1. Párrafo 106, k

<sup>18</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, artículos 5 y 6

<sup>19</sup> Caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 172

<sup>20</sup> *Op Cit*, párrafo 183

<sup>21</sup> *Op Cit*, párrafo 186



que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede.”<sup>22</sup> Por tanto, “no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de [los artículos de la Convención y Declaración Americana de Derechos Humanos].”<sup>23</sup> Esto es, los otorgados a “todas las personas.” Consecuentemente, “la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.”<sup>24</sup>

Esta interpretación convencional se alinea con las observaciones, recomendaciones e informes de distintos mecanismos de derechos humanos. En particular con las del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas respecto de la interpretación del derecho a la vida, y con las del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. En este sentido, la misma Corte afirma que “del PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión.”<sup>25</sup> Así también, que “los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (en adelante Comité de la “CEDAW” por sus siglas en inglés) dejan en claro que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación.”<sup>26</sup> Concurrentemente, la Corte explica que la Convención sobre los derechos del Niño tampoco contempla “de manera explícita una protección del no nacido”<sup>27</sup> y, más aún, refiere que el “Comité para los Derechos del Niño no ha emitido observación alguna de la cual se pueda deducir la existencia de un derecho a la vida prenatal.”<sup>28</sup>

## 5.2 Regulación nacional sobre el aborto

Según nuestra doctrina jurídica, la finalidad de las normas penales es la protección de la persona humana y de la sociedad mediante la prevención de los delitos y faltas.<sup>29</sup> En atención a este y sus demás principios generales, el Código Penal de 1991 (vigente al momento del caso en discusión, y hasta la actualidad) caracteriza el aborto como un delito contra la vida, el cuerpo y la salud. Desarrollado en el capítulo 2 del título mencionado, el Código Penal sanciona con penas privativa de libertad a la mujer gestante que se hubiera provocado un autoaborto (artículo 114), a la persona causante del mismo con consentimiento de la gestante (artículo 115), al que hiciera abortar a una mujer sin su consentimiento (artículo 116), y al que, con violencia, causare un aborto sin intención (artículo 117). De la misma manera establecería sanciones, aun cuando diferenciadas, en base a las razones del mismo (artículo 120) y en base a la calidad del sujeto que lo lleve a cabo (artículo 118).

En el contexto de este listado, sin embargo, y siguiendo la tendencia del código antecedente (Código Penal de 1924), contemplaría un supuesto específico de despenalización: el aborto terapéutico. A este respecto, el artículo 119 del Código Penal lee como sigue:

“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.”<sup>30</sup>

Si bien un supuesto despenalizado (o no punible) en nuestro ordenamiento, no es sino hasta el año 2014 que el Ministerio de Salud aprueba una Guía Técnica Nacional para la estandarización

---

<sup>22</sup> Op Cit, párrafo 187

<sup>23</sup> Op Cit, párrafo 222

<sup>24</sup> Op Cit, párrafo 223

<sup>25</sup> Op Cit, párrafo 226

<sup>26</sup> Op Cit, párrafo 227

<sup>27</sup> Op Cit, párrafo 231

<sup>28</sup> Op Cit, párrafo 233

<sup>29</sup> Artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo 635, Código Penal Peruano de 1991

<sup>30</sup> Artículo 119 del Código Penal Peruano de 1991

del procedimiento de la interrupción del embarazo por indicación terapéutica.<sup>31</sup> Antes de este documento, la realización de este tipo de intervenciones estuvo supeditada a la interpretación aleatoria del artículo 119 por diversas instituciones a nivel nacional, así como al nivel de información o conocimientos del personal de salud sobre los derechos de las mujeres a someterse a esta intervención. Así, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, resalta que “por la penalización que pesa sobre el aborto en general, la inexistencia de normas claras y la insuficiente información sobre la legalidad del aborto terapéutico, las y los profesionales de la salud suelen negarse a recibir estos últimos casos, ya que temen ser sancionados” (Promsex, 2012, p.10). Contar con una guía estandarizada de atención o protocolo, entonces, se hacía claramente necesario no solo para dar seguridad al personal de salud respecto de una opción jurídicamente permitida, sino para asegurar que el procedimiento estuviera disponible para las mujeres que lo necesitaran, en condiciones adecuadas y salubres.

En esta línea, y en atención a cubrir este vacío que desprotegía a las mujeres en búsqueda y/o necesidad de un procedimiento de esta naturaleza, algunos hospitales y Gerencias Regionales de Salud buscaron de mano propia cubrir la ausencia de una norma técnica nacional y elaboraron sus propios protocolos internos de intervención para estandarizar la práctica. Así, tenemos el caso del Hospital Nacional Docente Madre-Niño San Bartolomé, que en mayo de 2005 instauró su propio protocolo de atención para los casos de aborto terapéutico. Esta práctica fue replicada por el Hospital Belén de Trujillo en febrero de 2006, el Instituto Nacional Materno Perinatal en febrero de 2007, y el Hospital Nacional Hipólito Unanue en diciembre del mismo año. Por su parte, el Hospital General María Auxiliadora, el Hospital Antonio Lorena de Cusco y el Hospital II-1 de Tarapoto, en mayo, julio, y setiembre del 2008, respectivamente. El Hospital Regional de Pucallpa y el Hospital Amazónico de Yarinacocha harían lo propio en noviembre de 2008, y el Hospital Apoyo II de Sullana en marzo de 2009. Durante el mismo año se habrían aprobado protocolos similares en el Hospital Regional Docente Las Mercedes, y el Hospital Carrión de Huancayo, así como el Hospital Regional de Ayacucho. Se sabe además que documentos de la misma naturaleza habrían estado disponibles en el Hospital Nacional Cayetano Heredia, y el Hospital Regional de Chiclayo (CLACAI; Promsex, 2012; Aspilcueta-Gho & Ramos Chávez, 2015).

Un caso particularmente resaltante es el de la Guía aprobada por la Gerencia Regional de Salud de Arequipa en diciembre del 2007: el Protocolo para el Manejo de Casos de Interrupción Legal del Embarazo.<sup>32</sup> Si bien este documento fue aprobado después de mucho esfuerzo de incidencia por parte de diversas organizaciones de la sociedad civil y de la consulta técnica de diversos colegios profesionales, incluyendo al Colegio de Abogados y el Colegio Médico de Arequipa, este fue dejado sin efecto en febrero de 2008, después de una campaña coordinada por diversas instancias de la iglesia católica de la región que incluyó la vilificación del aborto terapéutico en homilias dominicales, la participación de autoridades eclesásticas en medios de comunicación locales y regionales, y otras herramientas de incidencia política directa (véase: Rojas Salinas y Promsex, 2012).

Como ya hemos señalado, si bien el aborto terapéutico no es punible desde el código penal de 1924, la promulgación de una guía que estandarice y facilite la implementación de este derecho a nivel nacional para las mujeres en necesidad del mismo, no se daría hasta el año 2014. En efecto, el 27 de junio de este año finalmente se aprobaría la Resolución Ministerial N° 486-2014-MINSA; documento que 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 esta Guía se establece clara y explícitamente que la

---

<sup>31</sup> Resolución Ministerial N° 486-2014-MINSA, del 27 de junio de 2014. Norma que 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

<sup>32</sup> Aprobada mediante Resolución Gerencial 751-2007-GRA/GRS/GR.DG

interrupción voluntaria del embarazo por indicación terapéutica “es una alternativa que se considera cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave o permanente”<sup>33</sup> encargando a la Dirección General de Salud de las Personas la difusión, implementación y monitoreo del contenido de la misma<sup>34</sup> y responsabilizando igualmente a las Direcciones y/o Gerencias Regionales de Salud de la difusión de la Norma Técnica en todas las regiones del país.<sup>35</sup> Esto, podemos pensar, debería entonces resolver algunos de los problemas que la supuesta incertidumbre legal habría ocasionado. Por un lado, otorgar seguridad al personal médico respecto de la legalidad del aborto terapéutico y por tal, su viabilidad como una alternativa en casos de necesidad médica. Por otro lado, establecer una hoja de ruta clara para el procedimiento a seguir en caso de la necesidad médica de un procedimiento de esta naturaleza. Finalmente, y más importante, poner a disposición de las mujeres, a nivel nacional, un procedimiento seguro y accesible para la interrupción voluntaria de su embarazo, cuando este sea de necesidad.

Esta Guía sin embargo, no ha terminado de aclarar todas las ambigüedades que pudieran poner en peligro el acceso de las mujeres a un aborto terapéutico, en caso lo necesitaran. Quizás el más importante, es precisamente el relacionado a la interpretación misma de la viabilidad o necesidad de su aplicación. Esto es, si bien la Guía Nacional hace un listado de los supuestos que ameritarían una indicación de interrupción del proceso de gestación, luego de una evaluación médica simple o mediante una Junta Médica,<sup>36</sup> mantiene la finalidad de ser aplicable cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.<sup>37</sup>

La fórmula resaltada, que además es igual a la utilizada en el Código Penal, sigue manteniendo una posibilidad de interpretación restrictiva respecto de lo que podría ser una afectación en la salud y/o un mal grave y permanente en la misma. La propia Norma Constitutiva de la Organización Mundial de la Salud define que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”<sup>38</sup> En el caso de KL, por ejemplo, y en varios otros casos registrados a nivel nacional donde las gestantes debieron tener acceso a la interrupción de sus embarazos por indicación terapéutica,<sup>39</sup> la barrera encontrada fue precisamente la interpretación restrictiva por parte de los médicos tratantes o de la Junta Médica respecto de cómo la salud de la gestante venía o no siendo afectada por el proceso gestacional y/o si este tendría efectos graves o permanentes en la salud o vida de las mismas. En este sentido, y al no establecerse alguna diferenciación entre la salud física, mental o aun considerar los determinantes sociales de la salud, y cómo los embarazos sujetos a evaluación pueden afectar la vida de las gestantes de una manera amplia (Chávez-Alvarado, 2014) se sigue exponiendo a las mujeres a posibles interpretaciones médicas que, únicamente basadas en el entendimiento de su salud como “ausencia de enfermedad,” no sean garantistas de sus derechos.

Inclusive, teniendo como criterio fundamental que “el esfuerzo del personal de salud de los establecimientos de salud en la atención del embarazo es primordialmente proteger la vida y la salud de la gestante y del feto,”<sup>40</sup> la norma técnica que buscaría estandarizar los procedimientos para el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo cuando son indicados de manera terapéutica, parece no dejar suficientemente en claro que su sujeto de protección sería la mujer en necesidad de este procedimiento.

---

<sup>33</sup> Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la Gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menos de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal, 6.1 Consideraciones específicas

<sup>34</sup> Resolución Ministerial N° 486-2014-MINSA, artículo 2

<sup>35</sup> Op Cit, artículo 3

<sup>36</sup> Guía Técnica Nacional, 6.1 Consideraciones específicas

<sup>37</sup> Guía Técnica Nacional, I. Finalidad.

<sup>38</sup> Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional el 22 de julio de 1946, en la ciudad de Nueva York, entrando en vigor el 7 de abril de 1948

<sup>39</sup> Véase: Promsex, 2012

<sup>40</sup> Guía Técnica Nacional, 5.2 Criterio fundamental

## **VI. ANÁLISIS Y OPINIÓN SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **6.1 Problema principal**

#### **6.1.1 ¿La negativa a prestar el servicio de aborto terapéutico a una mujer adolescente que cumple con las condiciones legales para recibirlo, vulnera los derechos contenidos en los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?**

Los derechos protegidos por los artículos mencionados incluyen el derecho a la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos, para las mujeres y hombres en igualdad (artículo 3), el derecho a la vida (artículo 6), el derecho a la protección frente a las torturas, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 7), a la protección frente a injerencias arbitrarias o ilegales a la vida privada (artículo 17), a la protección que la condición de adolescente requiere (artículo 24), a la igualdad antes la ley sin discriminación (artículo 26), y a la garantía de todos los derechos civiles y políticos, incluyendo la posibilidad de interponer un recurso efectivo frente a cualquier vulneración de los mismos (artículo 2).

En su oportunidad, el Comité de Derechos Humanos consideró probada la negativa arbitraria a prestar el servicio de aborto terapéutico a una mujer peruana que cumplía con las condiciones legales para recibirlo. En este sentido, y en base a una breve estructura argumentativa, encontró responsable al Estado peruano de la vulneración de los derechos contenidos en los artículos 2, 7, 17, y 24, únicamente. Por otro lado, consideró que la autora no habría generado suficientes pruebas que acreditaran la vulneración de los artículos 3 y 26, además de que sería innecesario pronunciarse sobre una posible vulneración del artículo 6.

Es nuestra posición, a partir de la evaluación de los hechos del caso, el contenido esencial de los artículos mencionados y el estado de interpretación según los diversos órganos de derechos humanos pertinentes, que en el caso seguido por KL en contra del Estado Peruano este sería responsable por la vulneración de los derechos contenidos en los artículos 2 y de manera conexa también de los derechos contenidos en el artículo 14 (derecho de toda persona a acceder a tutela jurisdiccional), así como la vulneración de los derechos contenidos en el artículo 3, 6, 7, 17, 24, y 26.

Esto es, que la negativa médica a la realización de un procedimiento solicitado por KL y al cual tenía derecho en base a su condición y en cumplimiento de los requisitos de ley; negativa que la mantuvo en riesgo de perder la vida, sostener un grave riesgo en su salud y/o agravar las afectaciones en su salud de manera permanente y sostenida, mas allá del parto, y considerando además su condición de adolescente y la ausencia de un procedimiento administrativo o judicial oportuno y eficaz para hacer valer una decisión de esta naturaleza en nuestro contexto nacional, habría vulnerado sus derechos a un recurso efectivo para garantizar o remediar la vulneración de sus derechos civiles (artículo 2 y 14), a gozar de sus derechos civiles en igualdad (artículo 3) y sin discriminación por sexo (artículo 26), a la vida (artículo 6), a no ser sometida a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 7), a la protección frente a injerencias arbitrarias o ilegales a la vida privada (artículo 17), y a la protección que la condición de adolescente requiere (artículo 24), por las razones que serán expuestas de manera desagregada en cada uno de los puntos siguientes.

### **6.2 Problema secundarios relativos a la forma**

#### **6.2.1 Determinar si la autora agotó efectivamente todos los recursos disponibles en el derecho interno antes de iniciar el proceso de comunicación ante el Comité de Derechos Humanos**

Como ha establecido ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo

de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Lo anterior significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino también deben ser adecuados y efectivos.”<sup>41</sup> En el caso bajo análisis, es pertinente evaluar si, al momento de ocurridos los hechos, el Estado peruano (i) contaba con algún recurso administrativo o judicial para exigir la realización de un procedimiento legal de interrupción de embarazo por indicación terapéutica, y (ii) si este hubiera sido lo suficientemente oportuno, eficaz y pertinente para proteger y/o remediar su derecho.

Para esto, corresponde preguntarse sobre cuál sería la ruta, administrativa o judicial que KL podría haber seguido para hacer exigible su decisión reproductiva, o para reparar los derechos vulnerados como consecuencia de la negativa médica de realizar la intervención solicitada.

El relato de los hechos del caso nos indica que KL habría quedado embarazada en el mes de marzo, y que la ecografía que establecería originariamente que el feto era anencefálico se habría dado en junio (3 meses después). Con esto, podríamos estimar que en caso se buscara una ruta para hacer cumplir su decisión de someterse a una interrupción legal de embarazo, KL solo habría contado con 6 meses adicionales. La ruta dentro de la institución, podría considerarse concluida dado que la segunda decisión negativa fue emitida precisamente por el Director del Hospital; decisión que se dio en el mes de julio. Con esto, en caso se quisiera activar el aparato judicial o acudir a otro Hospital o instancia administrativa para pasar por el mismo proceso, KL solo dispondría de 5 meses.

Entendemos que dada la urgencia temporal y las características personales de KL, quien era una mujer adolescente de 17 años al momento de los hechos reportados, sus opciones eran limitadas:

1. Podía haber solicitado una segunda opinión médica;<sup>42</sup> decisión que requeriría que el paciente efectivamente tenga (i) la posibilidad de hacer esta solicitud, (ii) la disponibilidad del tiempo de espera a una siguiente ronda de evaluación diferencial que lleve a un segundo diagnóstico (similar o diferente del originario), y (iii) los recursos disponibles para sostener esta espera, incluyendo la posibilidad de mantener un nivel de salud adecuado entre el primer diagnóstico y el segundo.
2. Podía volver a pasar por un proceso de diagnóstico en otro hospital, donde no habría la garantía de que efectivamente podría acceder al procedimiento legal solicitado.
3. Podría enviar un oficio a la Dirección Regional de Salud correspondiente, o a la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud solicitando la autorización del procedimiento, con lo que iniciaría un procedimiento administrativo, que podría eventualmente devenir en judicial.
4. Si optara por proceder directamente por una ruta judicial, KL podría haber interpuesto una acción de amparo frente al poder judicial cuya materia central, en base al objetivo de terminar el embarazo por razones terapéuticas, debería ser la protección de su decisión de someterse a un procedimiento legal de interrupción de embarazo como una decisión hecha en el contexto de su vida privada y que estaría siendo negada de manera ilegal o arbitraria por la autoridad médica del hospital tratante.<sup>43</sup> No obstante, dada la posibilidad de la doble instancia, este podría haber tardado más de los 5 meses que la autora tenía antes de la fecha prevista para el parto. Fecha que de llegar durante el proceso, volvería todo lo actuado una fuente adicional de sufrimiento innecesario e inconsecuente.

Consideremos, adicionalmente, en todos los casos posibles, cuáles son las consecuencias de seguir cualquiera de estas rutas, normalmente gravosas de distintas maneras, para la persona emplazante. En el caso de KL, tenemos además: la urgencia del tiempo, y su estado de deterioro

---

<sup>41</sup> Caso Artavía Murillo, párrafo 22

<sup>42</sup> Hoy reconocido como un derecho en el artículo 9 del Reglamento de la Ley 29414, Ley que establece los Derechos de las personas usuarias de los servicios de salud.

<sup>43</sup> Si bien la negativa a la decisión de KL vulnera varios otros derechos fundamentales, el único que podría llevar a la autoridad judicial a declarar exigible el cumplimiento de su decisión reproductiva, es precisamente el relacionado a la negación de la misma.

mental y emocional, además de su condición de adolescente. Esto es, si bien formalmente es posible argumentar que la autora habría tenido por lo menos la posibilidad de tutela jurídica en el ámbito administrativo o judicial, también es cierto que ninguno de estos recursos le era libremente disponible, por un lado. Por otro lado, que ninguno de estos recursos resultaría adecuado a la condición de la autora, y mucho menos oportuno. La efectividad también es un elemento que estaría en cuestión dado que iniciar un proceso para hacer cumplir su decisión de interrumpir legalmente su embarazo sería inconsecuente si este se alargara mas allá de la fecha del parto., mientras que plantearlo luego del mismo, no remediaría los derechos vulnerados.

En este sentido, consideramos que si bien es posible argumentar que la autora habría contado con algún recurso *de iure* para hacer cumplir sus derechos no solo el contexto sino además su circunstancias llevan a identificar que no existe un recurso *de facto* que podría brindarle una tutela jurídica oportuna, adecuada, y eficaz frente a las vulneraciones sufridas a cargo del personal de salud de su hospital tratante.

Un elemento adicional a considerar es que el Protocolo facultativo del PIDCP prevé la posibilidad de comunicaciones individuales de ciudadanos de Estados parte alegando la vulneración de alguno de los derechos contemplados en el Pacto Internacional,<sup>44</sup> únicamente cuando se han agotado todos los recursos internos disponibles al actor.<sup>45</sup> Por otro lado, el reglamento del Comité establece un proceso de evaluación de admisibilidad del caso<sup>46</sup> (antes del análisis de fondo) que incluye la posibilidad de que el Estado emplazado presente información y observaciones que estime pertinentes respecto de la misma.<sup>47</sup> En el caso bajo análisis, el Estado no presentó información alguna que refutara la alegación de que en el ordenamiento jurídico interno no cuenta con recursos adecuados, disponibles y oportunos para las mujeres que estarían en la situación de KL.<sup>48</sup>

### **6.2.2 Determinar si la ausencia de un recurso legal efectivo, adecuado y oportuno para exigir la realización de un aborto terapéutico vulneraría algún derecho contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

La obligación de garantizar los derechos de todos y todas que recae sobre los Estados, implica necesaria y logísticamente, que estos implementen mecanismos efectivos, adecuados y oportunos para que las y los ciudadanos puedan hacerles cumplir y/o encuentren una tutela jurídica frente a las barreras que les impidan realizarlos o frente a las vulneraciones de los mismos. En el caso de nuestro ordenamiento, nuestra Carta Magna prescribe no solo el derecho al libre desarrollo y bienestar<sup>49</sup> sino también a la libertad.<sup>50</sup> En este sentido, y como principio constitucional, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.”<sup>51</sup> En el caso bajo análisis, y dado que el aborto terapéutico es un mecanismo legal de interrupción de embarazo que corresponde a las mujeres, en ciertas circunstancias y bajo recomendación medica, una vez tomada la decisión de someterse a este procedimiento, corresponde al Estado (y a todos sus agentes) no solo el respetar esta decisión, sino garantizar que la misma se implemente de manera segura, oportuna y garantista de la integridad de la autora.

El Comité de Derechos Humanos encontró acreditado que el Estado peruano no cuenta con un “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

<sup>44</sup> Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en vigor desde el 23 de marzo de 1976

<sup>45</sup> Op Cit, artículo 2; o cuando “la tramitación de los recursos [internos] se prolongue injustificadamente.” Escenario contemplado en el artículo 5.2.b del mismo documento.

<sup>46</sup> Reglamento del Comité de Derechos Humanos, artículos 87-92

<sup>47</sup> Op Cit, artículo 91

<sup>48</sup> Párrafo 4 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>49</sup> Constitución Política del Perú, 1993, artículo 2.1

<sup>50</sup> Op Cit, artículo 2.24

<sup>51</sup> Op Cit, artículo 2.24.a

una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado,<sup>52</sup> con lo que concretándose la ausencia de un recurso interno de esta naturaleza, es pertinente verificar si esta omisión vulnera algún derecho contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 2 del PIDCP lee que “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna.”<sup>53</sup> En tal sentido, entiende que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.”<sup>54</sup> Esto querría decir, que siempre que los derechos alegados como vulnerados se encuentren reconocidos como derechos en el Pacto, es obligación del Estado parte (el Perú en este caso) contar con mecanismos oportunos para garantizar y defender sus derechos.

En conexión con este, el artículo 14 del PIDCP prescribe que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, (...) para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”<sup>55</sup> Así, se extiende en la Observación General relativa a la materia, que el artículo 14 provee una protección del derecho a acceder a los tribunales nacionales en los casos en los que se discuten derechos y obligaciones. Esto es, a la tutela jurisdiccional efectiva. Esto por cuanto, “el acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia.”<sup>56</sup> En tal sentido, la evaluación de la posible vulneración del artículo 14 es pertinente en el caso bajo análisis.

Antes bien, la vulneración de este artículo no ha sido alegado por la autora. Sin embargo, el principio *iura novit curia*, utilizado en la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, prescribe que “el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.”<sup>57</sup> En efecto, la aplicación de normas o principios no alegados originariamente por las partes busca precisamente evitar las negaciones de un derecho o la “denegación de justicia” (Nieto Navia, 2014, p.620).

En tal sentido, dada la ausencia de un recurso jurídico efectivo, pertinente y oportuno que permita a KL exigir la realización de un procedimiento legal de interrupción del embarazo, luego de la negativa médica, esta vería vulnerado su derecho a acceder a la tutela judicial para defender o remediar la vulneración de sus derechos. Concretándose así una vulneración a su derecho a interponer un recurso efectivo (artículo 2.3) y a acceder a un tribunal competente e imparcial (artículo 14).

---

<sup>52</sup> Párrafo 5.2 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>53</sup> Artículo 2 del PIDCP

<sup>54</sup> Artículo 2.3.a del PIDCP

<sup>55</sup> Artículo 14 del PIDCP

<sup>56</sup> Observación General 32 del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 2007, párrafo 9

<sup>57</sup> Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 163

### 6.3 Problemas secundarios relativos al fondo

#### 6.3.1 Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo vulnera el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y/o el derecho de la mujer a la no discriminación por sexo (artículo 3 y 26 del PIDCP)

La discriminación contra la mujer es definida como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”<sup>58</sup> Por su parte, el artículo 3 del PIDCP prevé la obligación de los Estados parte de garantizar el goce de todos los derechos enunciados en el mismo a todas las mujeres y varones, en igualdad. Este mandato implica que los Estados adopten medidas necesarias para garantizar el goce de derechos y remuevan las barreras que impidan el goce de los mismos por parte de todos los sujetos de protección.<sup>59</sup> Respecto de las mujeres, en particular, y en atención a su status subordinado en la mayoría de sistemas nacionales, el Comité considera fundamental que los Estados se aseguren de que “no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto” que justifique la vulneración de los derechos previstos en el Pacto, incluyendo el derecho de las mujeres a la igualdad ante la ley, y a la igualdad con los varones.<sup>60</sup>

Uno de los elementos centrales que podrían utilizarse como baremo de evaluación respecto de la posibilidad de ejercicio igualitario de los derechos entre varones y mujeres, sería el de capacidad jurídica. En este respecto, la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer establece que los Estados parte deben reconocer a las mujeres, una “capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad.”<sup>61</sup>

Antes bien, es fundamental recordar, que la materia de conflicto en el caso KL vs. Peru no tiene que ver con la valoración del derecho a la vida del no nacido u otras consideraciones cotidianas cuando se discute el aborto. El conflicto se centra en la existencia de un mecanismo legal de interrupción de embarazo en base a ciertas reglas (aborto terapéutico), la toma de una decisión por parte de la autora de someterse a este mecanismo legal, y la siguiente negación del personal médico a respetar o a implementar esta decisión. Esto es, en el caso de la autora, su capacidad jurídica de tomar una decisión respecto de su propia vida reproductiva (decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos)<sup>62</sup> fue vulnerada por el personal médico, lo cual implica una barrera injustificada para el ejercicio y goce de sus derechos, en igualdad.<sup>63</sup> En otras palabras, KL fue presentada con una barrera al ejercicio de su propia capacidad jurídica, basada en las características exclusivas de su sexo biológico (capacidad reproductiva), con lo que se habría vulnerado su derecho a la igualdad en el ejercicio de derechos, como lo indicara el artículo 3 del PIDCP.

---

<sup>58</sup> Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 1

<sup>59</sup> Observación general 28, Comité de Derechos Humanos, sobre el artículo 3, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 2000, párrafo 3

<sup>60</sup> Observación general 28, párrafo 5. En este mismo sentido, el artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer prescribe que los Estados parte tomen medidas apropiadas para modificar estos patrones socio-culturales.

<sup>61</sup> Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 15

<sup>62</sup> Op Cit, artículo 16.e

<sup>63</sup> Para otros ejemplos sobre como las injerencias en las decisiones reproductivas de las mujeres, en tanto parte de su vida privada, constituyen un supuesto de vulneración al derecho a la igualdad entre varones y mujeres, véase la Observación general 28, Comité de Derechos Humanos, sobre el artículo 3, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 2000, párrafo 20



Por otro lado, y por la propia naturaleza de las circunstancias, un varón no podría encontrarse ante la misma vulneración de su capacidad jurídica. Esto es, si bien la capacidad jurídica para tomar decisiones sobre la vida privada o personal de los sujetos es un derecho que se reconoce a ambos sexos, en tanto la capacidad reproductiva es sostenida exclusivamente por las mujeres, las injerencias injustificadas sobre sus decisiones reproductivas será una vulneración concretizable únicamente sobre las mismas, y por tal constituiría un supuesto de discriminación por sexo.

Si bien el Comité de Derechos Humanos consideró que la autora no presentó suficientes fundamentos para acreditar la vulneración de los derechos contenidos en el artículo 3 y 26 del PIDCP,<sup>64</sup> si consideró acreditado que la autora tomó la decisión de interrumpir su embarazo luego de tomar conocimiento que este supondría un riesgo vital<sup>65</sup> y que las autoridades médicas se negaron a prestarle el servicio disponible.<sup>66</sup> Así también, que esta no encontró luego un recurso pertinente para apelar la negativa médica a realizar el procedimiento legal solicitado.<sup>67</sup> Desde esta postura, consideramos errónea la posición del Comité de no considerar debidamente fundamentada la posible vulneración a los derechos bajo análisis.

Antes bien, afirmando la vulneración del artículo 17 del PIDCP (derecho a no objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada) el Comité considera el objeto de esta vulneración, precisamente, la negativa injustificada de actuar en base a la decisión de la autora respecto a someterse a un procedimiento médico legal en el Perú.<sup>68</sup> Así, entendemos que, aun si no hubiera sido alegado por la autora, el Comité pudo haber identificado en la verificación del hecho antes mencionado y en el marco de su propia jurisprudencia, un supuesto de desigualdad frente al goce de derechos entre varones y mujeres (por la naturaleza del sujeto afectado), y consecuentemente un supuesto de discriminación por sexo (por la naturaleza de las circunstancias en que se disvirtuó su decisión, así como el objeto de la misma).

### **6.3.2 Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo vulnera el derecho a la vida (artículo 6 del PIDCP)**

Las consideraciones en torno al derecho a la vida, en constante contención dialéctica, sobre todo en las discusiones sobre el aborto, no pueden excluir en casos como el analizado, la posible vulneración al derecho de a la vida de la gestante. En efecto, “el derecho a la vida no se debería interpretar en sentido restrictivo.”<sup>69</sup> En su Observación General sobre la materia, el Comité de Derechos Humanos ya ha establecido que el sentido interpretativo del derecho a la vida incluye “el derecho a no ser objeto de acciones u omisiones que causen o puedan causar una muerte no natural o prematura y a disfrutar de una vida digna”<sup>70</sup> (el subrayado es nuestro). Esto es, mas allá de la prohibición de disponer de la vida de las personas arbitrariamente, los Estados parte se encuentran ante la obligación positiva de garantizar por lo menos dos dimensiones relativas a la esfera personal de los individuos: (i) proteger a los sujetos de todas las acciones que pongan en peligro su vida y/o que puedan causar su muerte, aun si no fueran atribuibles al Estado,<sup>71</sup> y (ii) garantizar a los mismos el disfrute de una vida digna.

Es relevante observar la posición del Comité respecto de que “la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el derecho a la vida resulta extensible a los supuestos razonablemente

---

<sup>64</sup> Párrafo 5.3 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>65</sup> Párrafo 6.2 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>66</sup> Párrafo 6.2 y 6.3 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>67</sup> Párrafo 6.2 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>68</sup> Párrafo 6.4 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>69</sup> Observación General 36, Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 6: derecho a la vida, 2019, párrafo 3. Véase también la Sentencia devenida del Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, del 19 de noviembre de 1999, párrafo 144.

<sup>70</sup> Op Cit, párrafo 3

<sup>71</sup> Op Cit, párrafo 7

previsibles de amenazas y situaciones de peligro para la vida que puedan ocasionar muertes,<sup>72</sup> y que “los Estados partes pueden haber incurrido en una violación del artículo 6, incluso si esas amenazas y situaciones no dan lugar a la pérdida de vidas.”<sup>73</sup>

En el caso de KL, la autora solicita la realización de un procedimiento médico legal de interrupción de embarazo en tanto su vida y/o salud están en riesgo; procedimiento que les es negado. En este sentido, el Comité reconoce la facultad de los Estados parte de adoptar medidas nacionales que regulen los procedimientos de interrupción voluntaria de los embarazos, no obstante también afirma que estos no deben implicar la violación del derecho a la vida de la persona gestante;<sup>74</sup> vulneración que sucedería si la actora es puesta en o se le mantiene en riesgo de perder la vida, aún si no la perdiera. En efecto, el día de hoy el Comité es explícito respecto de casos como el de KL afirmando que “los Estados partes deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto cuando la vida y la salud de la mujer o la niña embarazada corran peligro, o cuando llevar el embarazo a término causaría dolores o sufrimientos considerables a la mujer o la niña embarazada, especialmente si el embarazo (...) no es viable.”<sup>75</sup>

No obstante lo anterior, el Comité de Derechos Humanos consideró innecesario tomar una decisión relativa a la posible vulneración del artículo 6<sup>76</sup> argumentando que una decisión de esta naturaleza sería innecesaria dada la determinación de la violación del artículo 7 del PIDCP.<sup>77</sup>

Por lo previamente expuesto, y en atención a que la afectación al derecho a la vida de la autora se concretaría precisamente ante la negativa de realización de un procedimiento médico legal indicado para salvaguardar su vida y/o evitar en ella un mal grave o permanente, consideramos inadecuada la decisión del Comité de Derechos Humanos de no pronunciarse en este extremo. En el mismo sentido, estaríamos de acuerdo con el voto en disidencia del comisionado Hipólito Solari-Yrigoyen que desarrolla este mismo punto.<sup>78</sup>

### **6.3.3 Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo constituye un supuesto de tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes (artículo 7 del PIDCP)**

En enero de 2008, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas puso a disposición un Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el que este mecanismo empieza a preguntarse sobre la necesidad del fortalecimiento de la protección de la mujer, como sujeto diferenciado, frente a la tortura.<sup>79</sup> Esta primera aproximación al tema por parte del Relator responde a los esfuerzos de otros Mecanismos dentro de la misma Organización de Naciones Unidas por dar visibilidad a las múltiples formas de violencia contra la mujer y las formas en que esta se concretiza de manera práctica, además de cuáles son algunas de las medidas y procesos estatales que la perpetúan mediante su aquiescencia. En efecto, este Informe introduce una serie de criterios de interpretación que se desarrollarían de manera mas extensa en lo sucesivo.

Por ejemplo, se sugiere incorporar el “criterio de impotencia” a la interpretación del marco de protección contra la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes. La situación de “impotencia” surge “cuando una persona ejerce un poder total sobre otra.”<sup>80</sup> Un ejemplo manifiesto de esta situación puede darse en el contexto de una detención, o en el caso de una

---

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*

<sup>74</sup> Observación General 36, párrafo 8

<sup>75</sup> *Ibidem*

<sup>76</sup> Párrafo 6.3 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>77</sup> *Ibidem*

<sup>78</sup> Apéndice del Dictamen Comunicación 1153/2003: Voto en disidencia del miembro del Comité Hipólito Solari-Yrigoyen

<sup>79</sup> Informe A/HRC/7/3 abierto a distribución general el 15 de enero de 2008

<sup>80</sup> *Op Cit*, párrafo 28

violación sexual; situación que el informe considera es “una expresión extrema de esta relación de poder.”<sup>81</sup> Concluye entonces, que “los elementos principales que caracterizan los tratos crueles, inhumanos y degradantes son (i) la impotencia de la víctima y (2) el propósito del acto;”<sup>82</sup> este último elemento relacionado directamente con la intención específica y un supuesto de discriminación por sexo, si la decisión es pasible de afectar exclusivamente a las mujeres.<sup>83</sup> Finalmente, el Relator recuerda a los Estados parte que el embarazo forzado es un delito de lesa humanidad cuando es cometido de manera generalizada o como un ataque sostenido en contra de una población.<sup>84</sup>

En febrero de 2013, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas puso a disposición un siguiente Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el que desarrolla el marco de protección del derecho objeto de su mandato en el contexto exclusivo de la atención de salud.<sup>85</sup> Así, partiendo de la premisa generalmente aceptada de que “la denegación de atención médica interfiere de forma esencial con el derecho a la salud,”<sup>86</sup> el órgano estimó pertinente explorar de qué manera y en qué casos la afectación de este derecho tiene consecuencias o efectos tan graves que puedan constituirse como tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>87</sup>

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,<sup>88</sup> define la tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales” con diversos fines, distintos al de una sanción legítima o como consecuencia de esta.<sup>89</sup> Esta definición se construyó originalmente en atención a un contexto de privación de libertad y la posibilidad de los abusos o excesos estatales que en este contexto podrían ocurrir. No obstante ello, “la comunidad internacional ha empezado a ser consciente de que la tortura también puede darse en otros contextos,”<sup>90</sup> como por ejemplo, en el contexto del sistema de salud. En efecto, una de las consideraciones principales que podría poner en peligro de afectación a las personas en el contexto de la atención de salud, es precisamente el paradigma de la necesidad médica.<sup>91</sup> Esto es, ante el desbalance de información entre el personal médico y la persona tratada, los pacientes pueden potencialmente encontrarse en situaciones de completa impotencia donde su capacidad para tomar decisiones es vulnerada siendo estas encargadas completamente a terceros.<sup>92</sup> En este contexto, el mismo informe determina que inclusive en los casos en que un embarazo ponga en peligro la vida o salud de la gestante, esta debía de tener tiempo y apoyo para tomar una decisión; que luego debería respetarse.<sup>93</sup>

En la misma línea, en enero del 2016, un tercer Informe fue puesto a disposición en el que el Relator evalúa específicamente la aplicación de la noción de tortura y otros tratos inhumanos o degradantes a las experiencias diferenciadas de las mujeres y las niñas.<sup>94</sup> En este, el especialista centra la discriminación estructural hacia las mujeres y las estructuras patriarcales nacionales para evaluar si, a partir de una perspectiva de género, es posible identificar que la concepción y desarrollo dogmático de la tortura en el derecho internacional ha omitido considerar ciertas acciones o medidas específicas que afectarían a las mujeres de manera diferenciada y que también

---

<sup>81</sup> Op Cit, párrafo 28

<sup>82</sup> Op Cit, párrafo 33

<sup>83</sup> Op Cit, párrafo 30

<sup>84</sup> Op Cit, párrafo 39

<sup>85</sup> Informe A/HRC/22/53 abierto a distribución general el 01 de febrero de 2013

<sup>86</sup> Op Cit, párrafo 11

<sup>87</sup> Op Cit, párrafo 11 y 12

<sup>88</sup> Adoptada el 10 de diciembre de 1984, con la Resolución 39/46 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; en vigor desde el 26 de junio de 1987

<sup>89</sup> Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 1

<sup>90</sup> Informe A/HRC/22/53, párrafo 15

<sup>91</sup> Op Cit, párrafos 31-35

<sup>92</sup> Op Cit, párrafo 31

<sup>93</sup> Op Cit, párrafo 33

<sup>94</sup> Informe A/HRC/31/57 abierto a distribución general el 05 de enero de 2016

deberían considerarse como tratos inhumanos, crueles o de tortura.<sup>95</sup> En este sentido, y frente a la realidad estadística de que los abortos constituyen una de las principales causas de mortalidad materna en el mundo, el Relator concluye que las políticas que restringen las posibilidades de abortos, sobre todo cuando estos se indican médicamente, así como la obligación de llevar embarazos a término, vulneran el derecho de las mujeres gestantes a no ser sometidas a tortura; situación que se agrava aún más para las mujeres más vulnerables, entre ellas, las niñas.<sup>96</sup> Antes bien, incluye que “denegar el acceso al aborto seguro y someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situación de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria equivale a tortura y malos tratos.”<sup>97</sup>

La jurisprudencia del Comité contra la Tortura ha seguido esta misma tendencia.<sup>98</sup> En efecto, la Observación General 2 de este Comité señala que “el género es un factor fundamental” para la aplicación de la materia convencional en lo que respecta a las mujeres.<sup>99</sup> Así, afirma que “la condición femenina se combina con otras características o condiciones distintivas de la persona, como la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la edad o la situación de extranjería, para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos, y sus consecuencias.”<sup>100</sup> En este sentido, las situaciones de mayor riesgo para las mujeres, incluirían, entre otras, “el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción.”<sup>101</sup> Esta mirada está alineada al Examen del cuarto informe periódico del Perú<sup>102</sup> emitido en el 2006 donde este Mecanismo expresa su preocupación por la existencia de “personal médico, empleado por el Estado, [que] se niega a suministrar atención médica requerida para que las mujeres embarazadas no recurran a abortos ilegales que ponen en riesgo su vida”<sup>103</sup> y que serían evidencia de la falta de prevención estatal de “actos que perjudican gravemente la salud física y mental de las mujeres y que constituyen actos crueles e inhumanos.”<sup>104</sup> Insta al Estado, entonces, a “tomar las medidas necesarias, incluyendo medidas legales, para prevenir de manera eficaz actos que perjudican gravemente la salud de las mujeres proporcionando la atención médica requerida, fortaleciendo los programas de planificación familiar y ofreciendo un mejor acceso a información y servicios de salud reproductiva, incluso para los adolescentes.”<sup>105</sup>

En el caso de KL contra Perú, el derecho sometido a consideración es el contenido en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el de no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho cuyo desarrollo interpretativo ha correspondido a la Convención de la materia y órganos relacionados arriba considerados. A este respecto, y luego del examen relativo al fondo, el Comité de Derechos Humanos consideró probado que (i) las autoridades sanitarias conocían del riesgo vital de la autora dada la recomendación primaria de un médico en el nosocomio nacional y la negativa posterior de otra autoridad médica en la misma institución y (ii) la negativa final de la autoridad hospitalaria a llevar a cabo la intervención solicitada por la actuante.

En base a lo previamente expuesto, y en atención a lo expresado por el Comité en su Recomendación General 36 que plantea que “las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida ni someterlas a

---

<sup>95</sup> Op Cit, párrafo 5

<sup>96</sup> Op Cit, párrafo 43

<sup>97</sup> Op Cit, párrafo 44

<sup>98</sup> Véase Cladem, 2011

<sup>99</sup> Observación General 2, Aplicación del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes por los Estados parte, 2007, párrafo 22

<sup>100</sup> *Ibidem*

<sup>101</sup> *Ibidem*

<sup>102</sup> Informe CAT/C/PERU/CO/4 del 25 de julio de 2006

<sup>103</sup> Informe CAT/C/PERU/CO/4, párrafo 23

<sup>104</sup> *Ibidem*

<sup>105</sup> *Ibidem*

dolores o sufrimientos físicos o mentales de manera que se viole el artículo 7 del Pacto,”<sup>106</sup> estamos de acuerdo con este extremo resolutivo del Dictamen 1153/2003 del Comité de Derechos Humanos. Máxime cuando, si bien no así explicitado por el mismo, las acciones del Estado peruano habrían constituido claramente los elementos de impotencia de la víctima (en base a la relación de subordinación médica para la posibilidad de llevar a cabo la intervención médica) y de propósito del acto (negación de la intervención a una mujer embarazada que cumpliría el requisito legal para obtenerlo) indicado como criterio de interpretación para la identificación de una vulneración a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

#### **6.3.4 Determinar si la negativa a la realización de un aborto terapéutico a una mujer que cumple con los requisitos legales para recibirlo constituye un supuesto de injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada de una persona (artículo 17 del PIDCP)**

El artículo 17 del PIDCP incluye la protección frente a injerencias arbitrarias y/o ilegales en la vida privada, así como la protección legal en contra de estas injerencias.<sup>107</sup> El Comité de Derechos Humanos prevé que esta protección incluya las posibles injerencias de una multiplicidad de agentes, sean estos privados o estatales,<sup>108</sup> y la obligación de los Estados de adoptar medidas efectivas para prohibir las mismas.<sup>109</sup>

En la Sentencia correspondiente al caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos discute extensamente sobre las decisiones reproductivas de las mujeres y los varones como un asunto estrictamente relacionado a su vida privada.<sup>110</sup> La Corte considera que “el concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior.”<sup>111</sup> En el contexto de esta definición, la Corte ha considerado que la maternidad (y las decisiones sobre y en relación a la misma) son una parte fundamental del proyecto de vida de las mujeres, y en este sentido, parte de su vida privada. En otras palabras, “la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres.”<sup>112</sup> Consecuentemente, afirma la Corte, “la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada,”<sup>113</sup> con lo que “la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre.”<sup>114</sup>

En el caso bajo análisis, el Comité consideró acreditado que la autora tomó la decisión de someterse a un procedimiento médico legal para interrumpir su embarazo luego de ser presentada con los riesgos que este supondría para su vida y su salud; decisión que luego sería objeto de una injerencia arbitraria,<sup>115</sup> con lo que consideraría vulnerado el derecho contenido en el artículo 17 del PIDCP. En base a esta consideración del Comité y las consideraciones explicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estamos de acuerdo con este extremo resolutivo del Dictamen 1153/2003.

---

<sup>106</sup> Observación General 36, Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 6: derecho a la vida, 2019, párrafo 8

<sup>107</sup> Observación General 16, Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 17: protección respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, familiar, domicilio y correspondencia, así como frente a ataques ilegales a la hora y reputación, 1988, párrafo 2

<sup>108</sup> Op Cit, párrafo 1

<sup>109</sup> *Ibidem*

<sup>110</sup> Caso *Artavia Murillo*

<sup>111</sup> Caso *Artavia Murillo*, párrafo 143

<sup>112</sup> *Ibidem*

<sup>113</sup> *Ibidem*

<sup>114</sup> Op Cit, párrafo 146

<sup>115</sup> Párrafo 6.4 del Dictamen Comunicación 1153/2003

### **6.3.5 Determinar si la condición de adolescente influye en el nivel de protección o garantía de derechos que debió beneficiar a la autora (artículo 24 del PIDCP)**

El artículo 24 del PIDCP establece que todos los niños tienen derecho a las medidas de protección que su condición le requiere, sin discriminación de ningún tipo. Estas medidas particulares de protección están relacionadas con la prevalencia del interés superior del niño como principio jurídico, y por la obligación de garantizar el desarrollo y bienestar de los mismos.<sup>116</sup> Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño define a los niños como todos los seres humanos menores de los 18 años.<sup>117</sup> En este sentido, es pertinente evaluar si la condición de niñez de la autora (KL tenía 17 años al momento de los hechos denunciado) es un elemento que debió hacer su caso de especial consideración y/o si esta le hacía merecedora de un nivel de atención o protección adicional.

Como ya hemos precisado, el caso bajo análisis gira en torno a la decisión de KL de acceder a un mecanismo legal de interrupción del embarazo y a la negativa médica a realizar este procedimiento. El artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño prescribe la adopción de medidas “para garantizar el derecho de los adolescentes a expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que los afecten, en función de su edad y madurez, y velar por que estas se tengan debidamente en cuenta, por ejemplo, en decisiones relativas a su educación, salud, sexualidad, vida familiar y a los procedimientos judiciales y administrativos.”<sup>118</sup> Respecto de las relacionadas específicamente con la gestación, el Comité de los Derechos del Niño ha instado a los Estados a “que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto.”<sup>119</sup> De la misma manera, ha instado a los Estados a que “proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las practicas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley,”<sup>120</sup> como es el caso del aborto terapéutico.

En efecto, respecto de la situación especial de las niñas mujeres, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño son autores de un documento conjunto<sup>121</sup> en el cual desarrollan algunas de las prácticas nocivas más comunes que afectan a sus sujetos de protección, entre las que se encuentran “los intentos por ejercer control sobre los cuerpos y la sexualidad de las mujeres y las niñas.”<sup>122</sup> En este informe, los Comités instan a los Estados a garantizar que no se cometan actos de discriminación contra las mujeres y niñas, en el marco de ambas Convenciones.<sup>123</sup> Esto mediante la formulación de estrategias holísticas y que consideren los aspectos legales, políticos, de derechos y pertinencia local, de modo que se asegure su eficacia.<sup>124</sup> Esta además debe integrarse a las diversas áreas de la sociedad y ser ampliamente convocante de los diversos sectores estatales y grupos de interés que puedan apoyar su éxito.<sup>125</sup>

---

<sup>116</sup> Observación General 36, Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 6: derecho a la vida, 2019, párrafo 60

<sup>117</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 1

<sup>118</sup> Observación General 20, Comité de los Derechos del Niño sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 2016, párrafo 23

<sup>119</sup> Op Cit, párrafo 60

<sup>120</sup> Observación General 4, Comité de los Derechos del Niño sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño, 2003, párrafo 31

<sup>121</sup> Recomendación General 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño, sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, 2019. Este documento fue adoptado originalmente en el 2014, luego de esto ambos Comités realizaron revisiones sometidas a distribución general en el 2019.

<sup>122</sup> Recomendación General 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 17

<sup>123</sup> Op Cit, párrafo 11

<sup>124</sup> Op Cit, párrafo 33

<sup>125</sup> Op Cit, párrafo 34-36

Respecto del caso bajo análisis, y considerando el contexto donde (i) el aborto terapéutico es un supuesto legal de interrupción del embarazo cuyos requisitos se habrían presentado en el caso de KL, y que (ii) la libertad incluye “la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido,”<sup>126</sup> los Comités señalan que corresponde a los Estados la “obligación de cuestionar y cambiar las ideologías y estructuras patriarcales que impiden a las mujeres y las niñas ejercer plenamente sus derechos humanos y sus libertades;”<sup>127</sup> en este caso, la libertad de tomar las decisiones que estimen pertinente en el marco de su autonomía reproductiva.

Un segundo elemento a analizar es la posible vulneración de KL en su derecho a la vida y la salud. Respecto de los menores, el Comité de los Derechos de los Niños ha afirmado que “a fin de lograr la plena realización del derecho de todos los niños a la salud, los Estados partes tienen la obligación de asegurar que la salud del niño no quede minada por la discriminación, importante factor que contribuye a la vulnerabilidad.”<sup>128</sup> De la misma manera, que el interés superior del niño es uno de los principios que debe “respetarse en toda decisión en materia de salud relativa a niños individuales o un grupo de niños”<sup>129</sup> exhortando entonces a los Estados a que coloquen este principio “en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y su desarrollo.”<sup>130</sup> Desde esta mirada, la salvaguarda de la vida y salud de la autora, luego de identificar que su embarazo le ponía en riesgo no solo por la inviabilidad del contenido uterino, sino además por su propia condición de adolescente, debió ser una de las consideraciones primarias del Director Médico del Hospital tratante; más aún en atención del mandato de que los Estados se esfuercen por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de servicios sanitarios pertinentes y accesibles.<sup>131</sup>

Un tercer elemento a evaluar podría ser la alegación de la vulneración del derecho a ser protegido de tortura, malos tratos, así como tratos inhumanos y degradantes. En su Observación General 13, el Comité de los Derechos del Niño define cómo este concepto debe entenderse en el contexto de las violencias contra los niños, o cuando se tiene a los niños como víctimas de los mismos.<sup>132</sup> En dicho documento, desarrolla la idea de que “obligarle a realizar actividades contra su voluntad”<sup>133</sup> es una forma de violencia contemplada en el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño; asegurando además que estas prácticas, que pueden ser realizadas por personal médico de diversas formas,<sup>134</sup> “suele[n] causar daños físicos y psicológicos y estrés social permanentes.”<sup>135</sup>

En el caso seguido por la autora, el Comité de Derechos Humanos consideró que se había vulnerado su derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en el marco del PIDCP, dado que la negativa a llevar a cabo la intervención médica solicitada tuvo como resultado un nivel de sufrimiento predecible al llevar a término el proceso gestacional de un feto no viable, con afectaciones adicionales a su salud mental.<sup>136</sup> La mirada del Comité de los Derechos del Niño añadiría que el embarazo forzado como consecuencia de la negativa a la decisión es también un supuesto contemplado en la definición de tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes de la Convención de los derechos del Niño, y por tal, una de las formas de violencia contra los niños que estaría prohibida por el texto Convencional.

---

<sup>126</sup> Caso Artavia Murillo, párrafo 142

<sup>127</sup> Recomendación General 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 61

<sup>128</sup> Observación General 15, Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, 2013, párrafo 8

<sup>129</sup> Op Cit, párrafo 12

<sup>130</sup> Op Cit, párrafo 13

<sup>131</sup> Convención de los Derechos del Niño, artículo 24; véase también Observación General 15, Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, 2013, párrafos 28-31

<sup>132</sup> Observación General 13, Comité de los Derechos del Niño sobre derecho de los niños a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 2011, párrafo 26

<sup>133</sup> *Ibidem*

<sup>134</sup> Observación General 13, párrafo 34

<sup>135</sup> Op Cit, párrafo 26

<sup>136</sup> Párrafo 6.3 del Dictamen Comunicación 1153/2003

Adicionalmente, y por el sexo del sujeto vulnerado y las circunstancias de la vulneración, afirmaría que los Estados “deben invertir en medidas proactivas que promuevan el empoderamiento de las niñas e impugnen las normas y los estereotipos patriarcales y otras normas y estereotipos de género perjudiciales.”<sup>137</sup>

En suma, si bien la condición de adolescente que sostenía KL al momento de los hechos materia de controversia no variaría el Dictamen final por cuanto sus derechos fueron efectivamente vulnerados en los términos descritos por el Comité de Derechos Humanos, su condición de adolescente sí requeriría un nivel de protección mayor por parte del Estado responsable. Por un lado, mediante la aplicación del interés superior del niño como principio rector que guíe todas las decisiones médicas hechas en este caso. Por otro lado, respecto de la posible respuesta del Estado a los emplazamientos del Comité que al no darse,<sup>138</sup> evidencian la falta de urgencia que el caso involucrando a una niña mujer requeriría. En este respecto, si bien el Comité de Derechos Humanos considero que se violó el artículo 24 del PIDCP en el extremo de que todo niño tiene derecho a la protección que su condición le requiere sobre la base de que KL no recibió apoyo médico y psicológico especializado,<sup>139</sup> el Comité de Derechos Humanos perdió una oportunidad para desarrollar de qué manera el Estado responsable no habría colocado el interés superior del niño al centro de la controversia, y proveído de protección pertinente a la autora en base a este principio de interpretación jurídica; sobre todo dada la obligación estatal de garantizar la supervivencia y el desarrollo pleno de los niños,<sup>140</sup> y en el sentido de que este principio sea una consideración primordial.<sup>141</sup> Igualmente, en la dimensión de la evaluación de la posible vulneración del artículo 3 y 26 del PIDCP que debía considerar la condición particular de mujer adolescente de la autora, y la negativa a implementar su decisión reproductiva como una práctica nociva.

### **6.3.6 Determinar si las reparaciones recomendadas fueron suficientes para asegurar el derecho de todas las mujeres en el país a un aborto terapéutico**

El Dictamen bajo análisis es bastante breve respecto de las medidas de reparación dictadas. En este, se prevé que (i) el Estado proporcione a KL de un recurso efectivo que incluya una indemnización y (ii) adopte medidas para evitar que este tipo de vulneraciones vuelvan a suceder.<sup>142</sup>

Como habíamos revisado anteriormente, la negación de las decisiones reproductivas de las mujeres, aun aquellas tomadas en el marco de la legalidad, como son el caso de las intervenciones de interrupción de embarazo por indicación terapéutica, no son incidentes aislados. En el Informe distribuido en el 2011 sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos afirmaba que “la despenalización del aborto no implica la disponibilidad inmediata de la posibilidad de abortar en condiciones seguras, a menos que los Estados creen las condiciones necesarias para ello.”<sup>143</sup> En el Perú, casos como los de KL vienen ocurriendo constantemente, aun cuando el aborto terapéutico no es punible desde 1924.<sup>144</sup> En estricto porque este tipo de prácticas nocivas, arraigadas en la discriminación estructural a que están sometidas las mujeres en nuestra sociedad se alimentan de nuestros propios valores y disvalores sociales, morales y religiosos.

---

<sup>137</sup> Observación General 20, Comité de los Derechos del Niño sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 2016, párrafo 28

<sup>138</sup> Párrafo 4 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>139</sup> Párrafo 6.5 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>140</sup> Observación General 15, Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño al disfrute del mas alto nivel posible de salud, 2013, párrafo 16

<sup>141</sup> Ver Observación General 14, Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013

<sup>142</sup> Párrafo 8 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>143</sup> Informe A/66/254 abierto a distribución general el 03 de agosto de 2011, párrafo 29

<sup>144</sup> Véase Promsex 2012



Probablemente, y frente al grave sufrimiento a que fue expuesta durante tanto tiempo, además de las consecuencias que este proceso tuvo en su salud mental, emocional y social, una indemnización económica no sea un resarcimiento suficiente para la autora. En este sentido, consideramos que medidas de reparación continuas y permanentes como apoyo psiquiátrico/psicológico de largo plazo harían más sentido, sobre la base de las vulneraciones cometidas. Por otro lado, y en atención a la prevención de este tipo de vulneraciones para las demás mujeres peruanas que necesitaran de un procedimiento similar en el futuro, es significativo que el Comité de Derechos Humanos decida utilizar una fórmula afirmativa. Esto es, no insta al Estado a hacer, no lo urge, no declara la necesidad fundamental. Únicamente declara, sin calificación adicional: “El Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro;”<sup>145</sup> obligación que el Estado ya tenía originalmente y sobre el cual no indica alguna ruta particular o siquiera algún sentido de urgencia. Consecuentemente, esta podría ser una de las razones por las que la promulgación de la Guía Técnica Nacional que estandariza el procedimiento de interrupción legal del embarazo y que lo hace disponible a nivel nacional no se habría hecho hasta el año 2014; mas de 10 años después del Dictamen bajo análisis.

## VII. CONCLUSIONES

Luego del análisis de los hechos del caso, la argumentación del Comité de Derechos Humanos y el estudio de la literatura referida, así como la exploración de los diversos pronunciamientos de los órganos de derechos humanos a que se ha hecho referencia a lo largo de este informe, saludamos que el Comité haya encontrado al Estado Peruano responsable de la violación de los derechos de KL; en particular de sus derechos a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7), a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada (artículo 17), a las medidas de protección que su condición de adolescente le requería (artículo 24) y a que el Estado efectivamente garantice la protección de los derechos antes mencionados (artículo 2).

Sin embargo, aún cuando este Dictamen representa y representó un logro en la (todavía constante) lucha por la promoción y protección de los derechos de las mujeres, la decisión tomada por el Comité y sus recursos argumentativos son perfectibles. En este sentido, enumeramos un listado de conclusiones específicas en base a los argumentos desarrollados a lo largo de este informe.

**Primera:** la admisibilidad del caso presentado por KL ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas era pertinente. El Protocolo Facultativo del PIDCP prevé la posibilidad de comunicaciones individuales de ciudadanos de Estados parte alegando la vulneración de alguno de los derechos contemplados en el Pacto Internacional.<sup>146</sup> Esta comunicación implica la condición de haber agotado los recursos internos (nacionales) disponibles al actor.<sup>147</sup> En el caso bajo análisis, sin embargo, al no identificarse recursos internos disponibles, adecuados y oportunos, correspondió al Comité el brindar la tutela jurídica que no estaba contemplada en la legislación interna para proteger o promover los derechos de las mujeres embarazadas que se encontraran en una situación similar a la de la autora.

**Segunda:** el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas tuvo la razón en considerar que en el caso bajo análisis, efectivamente, se vulneraron los derechos contenidos en los artículos 2, 7, 17 y 24; no obstante, este perdió la oportunidad de extender su análisis a la violación de derechos no alegados, o cuya vulneración se sustentó originalmente sobre una lectura restrictiva de los hechos alegados y del contenido esencial de los derechos protegidos por el PIDCP; como es el caso de la omisión de los derechos contenidos en el artículo 14.

<sup>145</sup> Párrafo 8 del Dictamen Comunicación 1153/2003

<sup>146</sup> Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en vigor desde el 23 de marzo de 1976

<sup>147</sup> Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2

**Tercera:** consideramos equivocada la aproximación del Comité a evaluación de la vulneración del derecho a la vida en este caso, y su decisión respecto de la innecesariedad de evaluar esta, en tanto se hubiera afirmado la vulneración del derecho a la protección frente a la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Consideramos que esta aproximación no solo es incorrecta en tanto el contenido esencial de ambos derechos es distinto, sino además que la vulneración de los derechos contenidos en el artículo 7 no tendrían que incluir necesariamente, una vulneración del artículo 6. En tal sentido, declarar innecesario pronunciarse sobre una posible vulneración del artículo 6, en atención a la vulneración del artículo 7, nos parece una omisión significativa y grave.

**Cuarta:** estimamos problemática la decisión del Comité respecto de la no admisibilidad a examen de las posibles vulneraciones del derecho a la igualdad entre varones y mujeres (artículo 3) y no discriminación por sexo (artículo 24), en base a la ausencia de pruebas relativas a la posible vulneración de estos dos derechos; máxime cuando dada la naturaleza del caso y el objeto de la controversia, la vulneración a estos derechos era una probabilidad. Antes bien, y siendo que la vulneración de estos derechos se concretiza, no necesariamente en base a las pruebas sometidas a examen por la autora, sino en base a los hechos considerados probados por el Comité luego de su examen de fondo, entendemos que este pudo haber determinado una vulneración a los derechos contenidos en los artículos 3 y 26 del PIDCP, en base al principio de *iura novit curia* y a la lógica garantista de la protección de los derechos humanos de las personas.

**Quinta:** entendemos importante resaltar que el interés superior del niño, como principio jurídico interpretativo, no hizo parte central del Dictamen o de la evaluación de la causa, de manera explícita. Consideramos esta un omisión grave en tanto la jurisprudencia del Comité de Derechos del Niño y el desarrollo legislativo de las naciones ha colocado a los niños como sujetos especiales de protección. En particular y respecto de las niñas, requeriría la necesidad de asegurar el mejor nivel de salud para estas, incluyendo su salud sexual y reproductiva, y el respeto de sus decisiones, sobre todo cuando estas afectan sus propios proyectos de vida; así como una evaluación de las posibles consecuencias de no sostener este principio como prioritario.

**Sexta:** las medidas de reparación dictadas en el caso sometido a examen son insuficientes para reparar los daños cometidos en contra de KL. No solo porque otorgan una amplia discrecionalidad al Estado respecto de su concreción, sino además por la explícita falta de urgencia en las mismas. Efectivamente, un mandato abierto de indemnización y la reiterancia de la obligación de adoptar medidas que prevengan este tipo de casos en el futuro, es inconsecuente; a menos que incluyan no solo un desagregado de las formas en que el Estado puede reparar los daños cometidos sobre KL de manera explícita y en base a un criterio convencional, sino además un sentido de urgencia respecto de las medidas de remedio, así como de las medidas nacionales a adoptar.

Finalmente, el caso de KL vs. Perú es un caso cuya controversia central se anida en la negación de un procedimiento médico voluntario solicitado por una mujer adolescente embarazada, que tomo esta decisión en el marco de su autonomía reproductiva, y para proteger su propia vida; procedimiento que le fue negado arbitrariamente (sin justificación legal) por una unidad médica del Ministerio de Salud y ante la cual el Estado peruano no brinda herramientas legales pertinentes, eficientes y sobre todo oportunas, que permitan hacer exigible la decisión, o reparar los derechos vulnerados que se derivan de la denegación de la misma. En este sentido, reiteramos que en este caso se habrían vulnerado los derechos de KL a un recurso efectivo para garantizar o remediar la vulneración de sus derechos (artículo 2) y a la tutela jurisdiccional que determine los mismos (artículo 14), a gozar de sus derechos civiles en igualdad con los varones (artículo 3) y sin discriminación (artículo 26), a la vida (artículo 6), a no ser sometida a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 7), a la protección frente a injerencias arbitrarias o ilegales a la vida privada (artículo 17), y a la protección que la condición de adolescente requiere (artículo 24).

## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Informe A/66/254. El derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel de salud física y mental, 2011
- Aspilcueta-Gho, D. & Ramos Chávez, I. Proceso de Aprobación e implementación de 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”. Para atender casos de aborto por causal salud o terapéutico en el Peru. En: Anales de la Facultad de Medicina 76 (4): 397-406 (2015)
- Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) (2012). Aborto Terapéutico: El camino recorrido por el acceso a un derecho 2007-2011. Lima: Promsex.
- Chávez-Alvarado, S. (2014). Aborto terapéutico, ausencia injustificada en la política sanitaria. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública, 30(3). doi:<https://doi.org/10.17843/rpmesp.2013.303.289>
- Comité contra la Tortura. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- a. Informe CAT/C/PER/CO/4. Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en virtud del artículo 19 de la Convención. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura para Perú 2006
  - b. Observación General 2, Aplicación del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes por los Estados parte, 2007
- Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM). (2011). Jurisprudencia reciente del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas relativa a los derechos humanos de las mujeres. <https://cladem.org/wp-content/uploads/2018/11/jurisprudencia-reciente-comite-tortura.pdf>
- Comité de Derechos Humanos. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- a. Informe CCPR/C/85/D/1153/2003. Dictamen Comunicación 1153/2003
  - b. Informe A/HRC/7/3. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 2008
  - c. Informe A/HRC/22/53. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 2013
  - d. Informe A/HRC/31/57. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 2016
  - e. Observación General 16, sobre el artículo 17: protección respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, familiar, domicilio y correspondencia, así como frente a ataques ilegales a la hora y reputación, 1988
  - f. Observación general 28, sobre el artículo 3, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 2000
  - g. Observación General 32 del sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 2007
  - h. Observación General 36, sobre el artículo 6: derecho a la vida, 2019
- Comité de los Derechos del Niño. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- a. Observación General 4, sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño, 2003
  - b. Observación General 13, sobre derecho de los niños a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 2011
  - c. Observación General 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013
  - d. Observación General 15, sobre el derecho del niño al disfrute del mas alto nivel posible de salud, 2013
  - e. Observación General 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 2016

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General 24, sobre el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – La mujer y la salud, 1999
- Consortio Latinoamericano contra el aborto inseguro (CLACAI). Interrupción legal del embarazo y protocolos de atención. Hoja Informativa. <http://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/348/HojaInfIntLegEmb.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Constitución Política del Perú, 1993
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012
- Dador Tozzini, M. (s.f.) El aborto terapéutico en el Perú. Lima: Centro de Promoción y Defensa de los derechos sexuales y reproductivos
- Decreto Legislativo 635, Código Penal Peruano de 1991
- Gobierno Regional de Arequipa (2007). Protocolo para el manejo de casos de interrupción legal del embarazo. Arequipa: Gerencia Regional de Salud
- Ministerio de Salud (2014). 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. Lima: Ministerio de Salud
- Nieto Navia, R. “La aplicación del principio Jura Novit Curia por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos.” En Rey Caro, E. & Rodríguez de Taborda, M. (2014). Estudios de Derecho Internacional en homenaje a la dra. Zlata Drnas de Clément. Cordova: Advocatus, pp. 618-639
- Organización de las Naciones Unidas:
- a. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
  - b. Convención de los Derechos del Niño
  - c. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
  - d. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing
  - e. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
  - f. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
  - g. Reglamento del Comité de Derechos Humanos
- Recomendación General 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño, sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, 2019. Este documento fue adoptado originalmente en el 2014, luego de esto ambos Comité realizaron revisiones sometidas a distribución general en el 2019.
- Resolución Ministerial N° 486-2014-MINSA, del 27 de junio de 2014. Norma que 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