

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Informe jurídico sobre el Dictamen N°22/2009.Caso L.C. vs
Perú.

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogada

Autora:

Fiorella Cynthia Gaspar Rimaci

Asesora:

Luz Cynthia Silva Ticllacuri

Lima, 2022

RESUMEN

El presente Informe tiene como objetivo presentar y analizar los principales argumentos que empleó el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al resolver el caso L.C. vs Perú. Este caso es uno de los más importantes en materia de protección de derechos humanos de las mujeres porque establece un precedente para garantizar el acceso servicios de atención médica en condiciones de igualdad, específicamente, al aborto terapéutico. El Comité declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano por la vulneración de los artículos 1, 2 c) y f), 3, 5 y 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). A partir del análisis realizado se obtuvo que, la negación al aborto terapéutico a L.C. no fue jurídicamente válida. Debido a que, en primer lugar, L.C. recibió un trato discriminatorio en la esfera de la atención médica. Ello, en tanto, por un lado, pese a que se había determinado la urgencia de una intervención quirúrgica en su columna vertebral, no fue operada por que dicha cirugía ponía en riesgo su embarazo. Por otro lado, se le negó el acceso al aborto terapéutico, a pesar de que su caso se encontraba previsto como tal. En segundo lugar, el marco normativo peruano de la época sí permitía a los operadores de los servicios de salud practicar el aborto terapéutico; no obstante, no le brindaron el referido servicio médico. Por último, no era necesario el agotamiento de recursos internos para presentar la comunicación ante el Comité, pues el recurso de amparo no cumplía con el requisito temporal necesario para garantizar el acceso al aborto terapéutico a L.C.

PALABRAS CLAVE: aborto terapéutico, L.C vs Perú, CEDAW y discriminación contra la mujer.

ABSTRAC

The purpose of this report is to present and analyze the main arguments used by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women in resolving the case of L.C. v. Peru. This case is one of the most important in the protection of women's human rights because it establishes a precedent for guaranteeing equal access to health care services, specifically therapeutic abortion. The Committee declared the international responsibility of the Peruvian State for the violation of articles 1, 2 c) and f), 3, 5 and 12 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW). From the analysis carried out, it was found that the denial of therapeutic abortion to L.C. was not legally valid. Because, in the first place, L.C. received discriminatory treatment in the area of medical care. On the one hand, despite the fact that the urgency of a surgical intervention on her spine had been determined, she was not operated on because such surgery put her pregnancy at risk. On the other hand, she was denied access to therapeutic abortion, despite the fact that her case was foreseen as such. Secondly, the Peruvian regulatory framework at the time did allow health service operators to perform therapeutic abortion; however, they did not provide her with this medical service. Finally, it was not necessary to exhaust domestic remedies in order to submit the communication before the Committee, since the amparo remedy did not meet the time requirement necessary to guarantee L.C. access to therapeutic abortion.

KEY WORDS: therapeutic abortion, L.C. vs Peru, CEDAW and discrimination against women.

ÍNDICE ANALÍTICO

1. Introducción.....	4
2. Justificación de la elección del dictamen.....	5
3. Datos generales del caso.....	7
4. Hechos relevantes del caso.....	7
5. Identificación de los problemas jurídicos del caso	10
5.1. Problema jurídico principal	10
5.2. Problemas jurídicos secundarios	10
6. Análisis de los problemas jurídicos del caso	10
6.1. Primer problema secundario: ¿El Estado peruano brindó atención y acceso a servicios médicos a L.C. en condiciones de igualdad de conformidad con el Artículo 12 de la CEDAW?	10
6.2. Segundo problema secundario: ¿El marco normativo peruano de la época permitía a los operadores de los servicios de salud practicar el aborto terapéutico?	18
6.3. Tercer problema secundario: ¿Era necesario agotar los recursos internos para declarar inadmisibile la comunicación?	26
7. Conclusiones	30
8. Bibliografía	31

1. Introducción

En Perú, el aborto se encuentra penalizado de manera general. El único supuesto no punible es el contemplado en el artículo 119 del Código Penal, el cual solo permite que se interrumpa el embarazo en casos en los que se trata del único medio para salvar la vida de la gestante o evitar un mal grave permanente en su salud. Sin embargo, si bien se cuenta con dicha regulación, acceder verdaderamente al referido servicio médico implica enfrentar diversas barreras.

En este país, se han dado muchos casos en los que niñas no han podido gozar de este servicio médico, pese a que sus vidas y/o salud se encontraban en riesgo. Entre ellos, se encuentra el caso K.L. que fue resuelto por el Comité de Derechos Humanos en el 2005 y significó un precedente para la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Sin embargo, pese a que se reconoció la responsabilidad del Estado peruano, casos en los que no se permite acceder al aborto terapéutico se han repetido, siendo uno de estos el caso L.C.

En 2007, se suscitaron hechos que obligaron a L.C. acudir al Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas (en adelante, Comité CEDAW). Tras años de lucha, logró que se declare la responsabilidad del Estado peruano por haber vulnerado sus derechos comprendidos en los artículos 1, 2 c) y f), 3, 5 y 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres de las Naciones Unidas (en adelante, CEDAW).

La relevancia de este caso radica en la trascendencia que significa para la defensa de los derechos de las niñas que buscan acceder al aborto terapéutico en Perú. En efecto, el caso L.C. permite evidenciar el trayecto que deben atravesar las mujeres para que un médico pueda practicarles este tipo de aborto. Debido a que, versa sobre una niña de 13 años que, después de haber sobrevivido a violaciones sexuales, resultó embarazada y que, tras un hecho trágico, terminó en el hospital, lugar en el que recibió un trato discriminatorio por parte de los funcionarios y especialistas médicos. A partir del análisis, se puede identificar, el grado de peligro en el que se encuentran las niñas en Perú, el nivel de discriminación al que son sometidas y la desprotección en la que se encuentran.

En el presente informe se responderá a la siguiente pregunta principal: ¿Fue jurídicamente válida la negación del aborto terapéutico a L.C. en base a lo estipulado en el artículo 119 del Código Penal? Para ello, se abordarán tres problemas secundarios: (i) ¿El Estado peruano brindó atención y acceso a servicios médicos a L.C. en condiciones de igualdad de conformidad con el Artículo 12 de la CEDAW? (ii) ¿El marco normativo peruano de la época permitía a los operadores de los servicios de salud practicar el aborto terapéutico? y (iii) ¿Era necesario agotar los recursos internos para declarar admisible la comunicación?

De modo tal que, en el primero se evidenciará que L.C. recibió un trato discriminatorio por su condición de mujer. Ello, puesto que no recibió la intervención quirúrgica que ella requería, dado que se encontraba en estado de gestación. De igual manera, se le negó el acceso al aborto terapéutico, pese a encontrarse dentro del supuesto contemplado en el artículo 119 del Código Penal. En el segundo problema secundario, se presentará el marco normativo que regulaba el aborto terapéutico y se analizará si es que el Estado peruano brindó los mecanismos necesarios para que se garantice dicho acceso. Por último, se demostrará que los recursos internos brindados por el Estado no resultaban efectivos para garantizar la protección de los derechos de L.C.; razón por la cual, no era necesario agotarlos para acudir al Comité.

2. Justificación de la elección del dictamen

Perú es uno de los países que cuenta con el índice de niñas embarazadas más altos de la región. De acuerdo a lo que ha informado la Defensoría del Pueblo, en el 2020, se atendieron 48 575 nacimientos de niñas y adolescentes entre 0 y 19 años, de esta cifra 1 179 correspondieron a niñas de hasta 14 años y 24 nacimientos a niñas que no superaban los 10 años (2021, p. 10). Ahora, una de las principales casusas del embarazo en niñas y adolescentes es la violación sexual. De hecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) declaró que, en Perú 1 de cada 5 niñas, que no superan los 15 años, han sufrido violaciones sexuales, conociendo la fiscalía solo el 15% de casos (2019, p.115). El embarazo durante esta etapa desarrollo genera diferentes consecuencias.

Por ejemplo, se generan consecuencias a nivel socioeconómico como deserción escolar, informalidad laboral, entre otros. Prueba de ello, es que en Perú 4 de 10 adolescentes

abandonan las escuelas por encontrarse en estado de gestación (Defensoría del Pueblo, 2021, p.16). Asimismo, los indicadores de informalidad laboral de madres adolescentes, en ciertos puntos del país son muy elevados, tal es el caso de Puno con 97.3%, Amazonas 97,4% y Cusco 88.7%, incluso existen lugares en los que dicha cifra llega al 100% como Apurímac, San Martín y Ucayali (UNFPA, 2020, p.22).

Ahora, adicionalmente a ello, también se generan perjuicios en la salud, tanto física como mental. Ello, dado que al encontrarse en una etapa de crecimiento su organismo no se encuentra en la capacidad de desarrollar adecuadamente un embarazo. Efectivamente, cuando se trata de este tipo de embarazos, el trabajo de parto resulta prolongado y obstruido a tal punto que se pueden generar graves daños a su integridad física (UNFPA, 2013, p.19). Consecuencia de ello, es que se dan muchos casos en los que la vida y salud de las niñas se encuentra en riesgo.

Frente a ello, el Estado peruano contempló en el Código Penal, el aborto terapéutico. Según lo indicado en el artículo 119, a través de este las mujeres, incluidas las niñas, pueden interrumpir su embarazo con la asistencia de un médico, siempre que se trate del único medio para salvar su vida o evitar un daño grave en su salud. Sin embargo, en el país, dicha disposición legislativa no ha resultado suficiente para garantizar el acceso a las niñas y adolescentes, pues, a pesar de encontrarse dentro de dicho supuesto no han recibido la atención médica que necesitaban.

El Perú ha sido sometido a entes internacionales justamente por este tipo de casos, uno de ellos es el caso K.L. cuyo dictamen se emitió en el año 2005 y en el que el Comité de Derechos Humanos recaló la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar que se vuelvan a cometer vulneraciones similares (Comité de Derechos Humanos, 2003, p.11). Sin embargo, en el 2009, el Perú volvió a protagonizar un caso sobre vulneración de derechos al negarle el aborto terapéutico a una niña, pero esta vez ante el Comité CEDAW.

La elección del caso L.C. para el análisis del presente informe se debió a tres razones principales. En primer lugar, porque el fallo adoptado por el Comité CEDAW, así como los fundamentos considerados para la argumentación del dictamen resaltaron la obligación del Estado peruano de garantizar el acceso al aborto terapéutico. En ese

sentido, representa un precedente respecto a la protección de los derechos de las mujeres, en especial, los derechos reproductivos. En segundo lugar, porque señala la obligación de brindar servicios médicos a las mujeres en condiciones de igualdad.

En tercer lugar, porque el caso L.C. representa la situación de muchas niñas que han sido obligadas a continuar con su embarazo, a pesar de que su vida o salud se encontraban en peligro, fundamentalmente porque el Estado peruano no les ha brindado los mecanismos necesarios para poder acceder al aborto terapéutico. Paralelamente, este caso evidencia la situación de peligro en la que se encuentran las niñas peruanas, pues el embarazo de L.C. fue consecuencia de reiteradas violaciones sexuales. No obstante, la razón por la que ella requería el aborto terapéutico se basa en la urgencia de una intervención quirúrgica en la columna, es decir, porque su salud se encontraba en peligro.

En este sentido, a partir del caso L.C. se establece un precedente relevante respecto a la defensa de los derechos de las mujeres, particularmente, de las niñas que necesitan acceder al aborto terapéutico, pero este se les es negado, en base a argumentos estereotipados. A partir del presente informe, se busca contribuir con la investigación respecto a la protección integral de las mujeres que deben acceder al aborto terapéutico y con ello garantizar sus derechos. Debido a que, en la actualidad, se siguen repitiendo este tipo de casos, sin tomar en cuenta los estándares internacionales de protección en materia de derechos humanos.

3. Datos generales del caso

En el presente caso, la señora de iniciales T.P.F, en nombre de su menor hija L.C., presentó ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Comunicación N.º 22/2009, mediante la cual denuncia al Estado peruano.

4. Hechos relevantes del caso

El 31 de marzo de 2007, L.C intentó suicidarse saltando desde un edificio. Razón por la cual es trasladada al hospital Daniel Alcides Carrión, establecimiento en donde le diagnosticaron “traumatismo vertebromedular cervical, luxación cervical y sección medular completa”, con “riesgo de discapacidad permanente” y “riesgo de deterioro de

la integridad cutánea resultante de la inmovilidad física” (Comité CEDAW, 2011, p.3). Dada la gravedad de los problemas médicos que presentaba en la columna vertebral, como una paraplejía de los miembros inferiores y superiores, era necesario que se le realice una intervención quirúrgica (Comité CEDAW, 2011, p.3). Es por ello, que la intervención quirúrgica fue programada para el 12 de abril de 2007.

Ahora, el 4 de abril de 2007, L.C. fue sometida a una evaluación psicológica, en la cual confesó que las razones por las que trató de suicidarse fueron los abusos sexuales y el temor de encontrarse embarazada (Comité CEDAW, 2011, p.3). El 5 de abril de 2007, se llevó a cabo un examen ginecológico y se confirmó que se encontraba en estado de gestación (Comité CEDAW, 2011, p.3). Cabe señalar que, durante el 2 y 12 de abril de 2007, se emitieron informes sobre el estado de salud de L.C. que indicaban que existía riesgo de desarrollar infecciones y de no evitar su deterioro cutáneo, pues se encontraba en estado de postración absoluta y el nivel deterioro de su movilidad física (Comité CEDAW, 2011, p.3).

Entonces, el día planificado para la intervención quirúrgica se le comunicó a la madre de L.C. que se había suspendido la intervención y que el médico quería reunirse con ella al siguiente día. Por lo que, el 13 de abril de 2007, el jefe del Departamento de Neurocirugía le informa a la madre de L.C. que su hija no había sido operada debido a su embarazo. (Comité CEDAW, 2011, p.3). De igual manera, la madre informó, según la Comité CEDAW que L.C. fue diagnosticada con un síndrome ansioso depresivo de grado moderado; sin embargo, tampoco se le brindó un tratamiento, en tanto se encontraba contraindicado por el embarazo (2011, p.3).

En este sentido, el 18 de abril de 2007, la madre de L.C., previo consenso con su hija, solicitó a la dirección del hospital que se le practicara el aborto terapéutico contemplado en el artículo 119 del Código Penal peruano (Comité CEDAW, 2011, p.3). En la referida solicitud indicó que se le había negado la intervención quirúrgica a la columna vertebral a su hija por que se encontraba en estado de gestación, que el embarazo ponía en riesgo de manera grave y permanente su vida, salud física y psicológica e integridad personal y que dicha operación no se llevaría a cabo si el embarazo continuaba (Comité CEDAW, 2011, p.3).

Puesto que, las autoridades del hospital se demoraban en responder la solicitud, la madre de L.C. se comunicó con la organización no gubernamental Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), la cual comunicó el caso a la Defensora Adjunta para los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo (Comité CEDAW, 2011, p.3). Por otro lado, tras 42 días de espera, el 30 de mayo de 2007, la Junta Médica del hospital negó el aborto terapéutico a L.C. al considerar que su vida no se encontraba en peligro (Comité CEDAW, 2011, p.4).

Por su parte, la Defensora Adjunta solicitó a la Comisión de Alto Nivel de Salud Reproductiva del Colegio Médico del Perú que emita un informe médico respecto al caso. En el informe de fecha 7 de mayo de 2007, la Comisión señaló lo siguiente: "hay argumentos suficientes para afirmar que, de continuar el embarazo, la salud física y mental de la niña está en grave riesgo, por lo que se justificaría un aborto terapéutico si este es solicitado por la parte interesada" (Comité CEDAW, 2011, p.4). Entonces, la madre de L.C. optó por presentar el 7 de junio de 2007 un recurso de reconsideración de opinión ante la Junta Médica del hospital sobre la solicitud del aborto terapéutico y adjuntó el informe del Colegio Médico (Comité CEDAW, 2011, p.4).

El 16 de junio de 2007, L.C. sufrió un aborto espontáneo; días después, el 27 de junio de 2007 el director del hospital respondió la solicitud de reconsideración indicando que no se admitía, pues las decisiones fueron tomadas por diferentes especialistas que la evaluaron (Comité CEDAW, 2011, p.4). Por lo que, recién el 11 de julio de 2007, L.C. fue intervenida quirúrgicamente de la columna, esto es tres meses y medio después de que se había declarado la urgencia de la operación (Comité CEDAW, 2011, p.4). Respecto al periodo de recuperación, ella fue dada de alta el 31 de julio de 2007 y, pese a que, requería terapia física y rehabilitación intensiva en el Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación, no fue atendida hasta el 10 de diciembre de 2007, es decir, 4 meses después (Comité CEDAW, 2011, p.4).

Lamentablemente, después de dos meses, L.C. no pudo continuar con el tratamiento, debido a que no contaba con los medios económicos suficientes. Como consecuencia, L.C. quedó paralizada a partir del cuello y solo recuperó de manera parcial la movilidad de las manos (Comité CEDAW, 2011, p.4). Asimismo, ella solo puede movilizarse por medio de una silla de ruedas y necesita apoyo de otras personas para poder llevar a cabo

sus actividades. Además, cuenta con una sonda conectada a su cuerpo que debe ser cambiada cinco veces al día de manera cuidadosa, es decir, con medidas sanitarias. Razón por la cual, no puede asistir a un centro de enseñanza (Comité CEDAW, 2011, p.4).

5. Identificación de los problemas jurídicos del caso

5.1. Problema jurídico principal

¿Fue jurídicamente válida la negación del aborto terapéutico a L.C. en base a lo estipulado en el artículo 119 del Código Penal?

5.2. Problemas jurídicos secundarios

1. ¿El Estado peruano brindó atención y acceso a servicios médicos a L.C. en condiciones de igualdad de conformidad con el Artículo 12 de la CEDAW?
2. ¿El marco normativo peruano de la época permitía a los operadores de los servicios de salud practicar el aborto terapéutico?
3. ¿Era necesario agotar los recursos internos para declarar admisible la comunicación?

6. Análisis de los problemas jurídicos del caso

6.1. Primer problema secundario: ¿El Estado peruano brindó atención y acceso a servicios médicos a L.C. en condiciones de igualdad de conformidad con el Artículo 12 de la CEDAW?

La madre de L.C. señaló que se había configurado una vulneración del artículo 12 del Convenio, debido a que la obligación de continuar con el embarazo significó una afectación para L.C., en específico, en su salud física y mental. Razón por la cual, se analizará en la presente sección si es que efectivamente, L.C. no recibió atención ni acceso a servicios médicos en condiciones de igualdad. En primer lugar, es necesario precisar que el artículo 12 del Cedaw señala lo siguiente:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar,

en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Según lo señalado por el Comité CEDAW, por medio del referido artículo se obliga a los Estados a tomar acciones respecto a la salud de la mujer; del mismo modo, que con el término “mujer” se hace alusión también a las niñas y adolescentes (Comité CEDAW, 1999, párr. 8). De esta manera, el Estado peruano debió haber garantizado que L.C. cuente con acceso a un servicio adecuado de salud. Ahora, es importante considerar que, además de contar con servicios de salud, lo esencial es también que este servicio se brinde en condiciones de igualdad, más aún cuando se trata de servicios sobre salud reproductiva.

En su Recomendación General N.º 24, el Comité CEDAW estipuló que los Estados parte tienen el deber de asegurar que los ciudadanos, en condiciones de igualdad, puedan acceder a servicios médicos, lo que implica que estos respeten y protejan los derechos de la mujer sobre atención médica y que garanticen un adecuado desarrollo del mismo (Comité CEDAW, 1999, párr. 13). En este sentido, los Estados tienen que contar con una legislación, medidas ejecutivas y políticas que aseguren que las mujeres cuenten con acceso a los servicios de atención médica, información y educación. Además, el sistema, en este caso, peruano tiene que garantizar la eficacia de las medidas judiciales, de lo contrario, no se estaría respetando esta obligación (Comité CEDAW, 1999, párr. 13).

Asimismo, el Comité indicó 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" (1999, párr. 11). De esta manera, de los hechos se aprecia que el Estado peruano no permitió que L.C. sea intervenida quirúrgicamente de la columna, pese a que se había determinado la urgencia de su embarazo, desde el primer día. Ello en tanto, se encontraba embarazada y la vida feto corría peligro.

En efecto, tal como se explicó en secciones anteriores, la intervención quirúrgica de L.C. fue programada para el 12 de abril de 2007; no obstante, no pudo ser operada, pues al día

siguiente le informaron que su embarazo sería puesto en riesgo. Cabe resaltar que, hasta esa fecha, solo se le informó que esta era la única razón por la que no podían proceder.

En efecto del Dictamen, se extrae que los informes diarios del 2 al 11 de abril de 2007 registraban un riesgo persistente de desarrollar infecciones, exponer su integridad cutánea y su movilidad física, ya que ella estaba en estado de postración absoluta (Comité CEDAW, 2011, p.10). El 12 de abril de 2007, se emite un informe en el que se señala que la única razón por la que no se operaba a L.C. es la prevención del daño al feto (Comité CEDAW, 2011, p.11). Los cinco después, los informes indicaban ya un daño en la integridad cutánea, movilidad y ansiedad de ella; posteriormente, después del 18 de abril de 2007, día en el que se presentó la solicitud de aborto terapéutico, los informes señalan lo mismo (Comité CEDAW, 2011, p.11). Recién en el informe del 23 de abril es que se indica la existencia de una úlcera con piel infectada en la zona trasera de la cabeza (Comité CEDAW, 2011, p.11).

En este sentido, la única razón por la que no se operó de la columna a L.C. fue porque su embarazo podía arriesgarse. En otras palabras, se le denegó el acceso a un servicio médico que requería con urgencia por encontrarse en estado de gestación, sin considerar que ello podría afectar su salud, tanto física como mental. Lo anterior, puesto que ella no solo enfrentaba lesiones graves en la columna, sino se encontraba en un estado emocional delicado, pues padecía ansiedad. Entonces, por un lado, se condicionó el acceso a un servicio médico que había sido estipulado como urgente para evitar mayores perjuicios en la salud de L.C., pues la operación en la columna dependía del daño que se le podía causar al feto, mas no a ella.

Por otro lado, el Comité también identificó la denegación del aborto terapéutico como una vulneración al derecho a los servicios de atención médica en condiciones de igualdad. Como se ha explicado, la Junta Médica rechazó los dos pedidos realizados por la madre de L.C para practicarle el aborto terapéutico a su hija. Respecto a la negación del aborto terapéutico, es necesario referirnos, nuevamente, al artículo 119 del Código Penal, que en el caso de L.C. resultaba aplicable por que su salud se encontraba en peligro. En el siguiente apartado, se explicará con mayor profundidad qué implica la salud cuando se trata del aborto terapéutico; por lo que, en este punto se adelantará que dicho artículo comprende tanto la salud mental como física.

Con lo que, de lo alegado por la madre de L.C. en el dictamen se puede identificar que las evaluaciones psicológicas que se le realizaron respecto al trámite del aborto terapéutico no se realizaron de manera adecuada, ya que no se consideraron las consecuencias de la continuación de su embarazo en su salud mental (Comité CEDAW, 2011, p.11). Una de las evaluaciones se llevó a cabo el 16 de mayo de 2007 y en el informe emitido, el único párrafo referido a los daños psicológicos del embarazo señalaba que: "cuando se toca el tema del embarazo se desestabiliza, rechaza su embarazo argumentando que ella no lo podría criar porque es consciente de su invalidez y que su mamá es mayor para hacerse cargo de su hijo"(Comité CEDAW, 2011, p.11).

En este sentido, es claro que la evaluación realizada por los médicos al negarle el aborto terapéutico no fue la adecuada. De hecho, es necesario notar que, la opinión del Colegio Médico sí determinó que era esencial practicarle el aborto terapéutico a L.C., pues su continuación le causaría afectaciones en la salud, tanto física como mental y que la negativa del hospital se basaba en no considerar que la vida de L.C. sí se encontraba en peligro (2011, párr. 8.14). específicamente, el informe del Colegio Médico indicó:

“Se trata de una niña de 13 años que ha sufrido traumatismo vertebro medular, producto de una caída desde el techo de su casa, quien ha sido abusada sexualmente en varias oportunidades y como consecuencia de ello tiene una gestación de siete semanas confirmada con dos ecografías y dosaje de gonadotropinas criónicas, amenaza de aborto y vaginosis bacteriana, portadora de sonda vesical e infecciones urinarias. El médico psiquiatra diagnosticó intento de suicidio, trastorno de adaptación y riesgo de depresión”
(Promsex)

Así, en concordancia con lo señalado en la Recomendación General N°24 del Comité CEDAW, L.C. recibió un trato discriminatorio, ya que (i) se condicionó la prestación de la intervención quirúrgica por encontrarse embarazada y (ii) se le negó un servicio de salud reproductiva (aborto terapéutico) al que sí debió acceder por la gravedad de su estado de salud.

Por lo que, se puede postular que la situación de L.C. sí se encontraba protegida por el artículo 119 del Código Penal; sin embargo, no se le permitió interrumpir el embarazo.

Así, el Comité llegó a la conclusión de que, debido a su condición de mujer, fue que L.C. no pudo acceder a un procedimiento que le permita gozar de servicios médicos que requería: el aborto y la operación a la columna (2011, párr. 8.15). Por ende, se estipula que, L.C. no fue tratada en condiciones de igualdad, pues fue discriminada por su condición de mujer al no operarla por su estado de gestación, es decir, se prefirió la vida del feto por encima de su salud, y bienestar físico y mental.

En relación a este último aspecto, también se habría configurado una vulneración del artículo 5 de la CEDAW:

Artículo 5:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
- b) (...)

En base a ello, la vulneración recae en que el condicionamiento al acceso a la intervención de la columna se encuentra basado en un estereotipo de género. En relación a esto, es necesario explicar porque es que se postula que recibió un trato diferenciado por su condición de mujer. Para ello, resulta relevante comenzar por definir qué se entiende por estereotipo de género. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), se refiere a una pre-concepción de roles y atributos determinados que deben ser adoptados por hombres y mujeres, respectivamente (2009, p. 102). Algunos de los estereotipos que se les asignan a las mujeres son los siguientes: dedicación exclusiva a las tareas domésticas, sumisión absoluta frente a las decisiones de los varones, proyección de una imagen inocente, entre otros.

De igual manera, señala que el empleo de los estereotipos configura una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra la mujer (2009, p. 102). Así, en este caso, el rol que se le atribuye a L.C. es una función de reproducción de la especie humana, en tanto, su condición de mujer le permite embarazarse. Asimismo, ello configura violencia

de género, pues se le niega la intervención quirúrgica para que no trasgreda el rol de madre que se le ha impuesto al encontrarse en estado de gestación.

Ahora, los estereotipos de género contribuyen con la existencia de relaciones de poder desiguales, en las que la mujer queda subordinada al hombre, estas se manifiestan cuando, por ejemplo, la mujer no es considerada al momento de decidir aspectos económicos de la familia (Villanueva, R., p. 8). Además, se debe considerar que las proyecciones estereotipadas de mujeres y hombres se encuentran presentes en diversos ámbitos sociales como la política, familia, entre otros, lo cual genera que se refuercen los atributos que se les asignan en razón del sexo; esto genera que se exija determinado tipo de comportamiento, pese a que, no todas las personas se identifiquen con las características impuestas (Villanueva, R., p. 7). Tratándose de L.C., se estaría esperando que asuma su función reproductiva, es decir, no accede a la intervención quirúrgica porque se considera que debe hacerse cargo del rol que se le asigna al tener la capacidad de gestar. Paralelamente, se aprecia que otro de los ámbitos en los que se encuentran arraigados los estereotipos de género es en la salud, ello se evidencia en el razonamiento de los médicos al negarle el aborto a L.C. por su estado de gestación.

Respecto a dicha situación en el Perú, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) dio a conocer su preocupación respecto a la prevalencia de patrones socio-culturales machistas y misóginos intensamente presentes en la sociedad peruana, pues tienen un impacto en la actuación de los funcionarios públicos, lo que no permite que se erradique la violencia contra la mujer (2018). Evidentemente, el hecho de que las acciones por parte de los entes estatales se basen en estereotipos de género, produce que las mujeres vivan en un país en el que no se respeten sus derechos y así, como en el caso de L.C. reciban un trato discriminatorio. En este sentido, se puede señalar que cuando las mujeres quebrantan estereotipos de género que se encuentran asociados a lo femenino, se genera incomodidad en muchas personas y para reforzar el sistema de género, son violentadas (Díaz, I, 2019, p. 21). Lo anterior, se refiere a que las mujeres suelen ser encasilladas en diversos estereotipos de género que socialmente no les permiten desarrollarse en libertad.

Así, por ejemplo, en el Perú se presentó un caso en el que los jueces rechazaron una denuncia por violación; debido a que la sobreviviente había usado una ropa interior

femenina de color rojo, lo que implicaba según los magistrados que, con el empleo de dicha prenda, ella demostraba su deseo de tener relaciones sexuales con su agresor (Corte Superior de Justicia de Ica, 2020, párr. 35). Entonces, la víctima fue agredida porque no se comportó conforme a un estereotipo que demanda que las mujeres deben ser recatadas, en otras palabras, no pueden usar ropa que pueda ser calificada como “provocativa”. En el caso de L.C. el estereotipo que ella infringiría es el de asumir su rol de madre. Esto, en tanto, el único fundamento por el que no se le permitió ser intervenida quirúrgicamente fue el riesgo que podría correr el feto, mas no todas las series de afectaciones que se le provocarían a L.C., en el ámbito de la salud mental y física.

Ahora, la CIDH ha resaltado la relevancia de adoptar protocolos pertinentes para garantizar el acceso legal, oportuno y gratuito a métodos anticonceptivos de emergencia y a información útil para poder tener acceso al aborto, sobre todo, cuando se trate de niñas que hayan sido violentadas sexualmente (2019, p. 125). Asimismo, ha indicado que, debe existir acceso efectivo a los servicios de salud a las sobrevivientes, el cual debe contener protocolos que exijan proveer información, que indiquen los medios, lugares y personal que llevará a cabo la interrupción del embarazo (2019, p. 125). Ello puesto que, permite que verdaderamente se pueda acceder a este tipo de procedimientos sin discriminación o criminalización (2019, p. 125). De modo que, se puede identificar una deficiencia en el accionar del personal médico en el caso L.C., porque en lugar de brindarle los medios necesarios para asegurar su acceso al aborto terapéutico, simplemente, se optó por prohibirle la operación que requería, en razón de no arriesgar su embarazo.

En relación a la defensa del acceso a servicios de salud en condiciones de igualdad, llama la atención que el Comité no haya considerado en su desarrollo argumentativo el principio del interés superior del niño, niña y adolescente. Lo anterior, dado que, como se explicó en la primera parte del presente informe, L.C. era una niña embarazada producto de una violación sexual cuando los hechos ocurrieron. Ello la coloca en una situación especial de protección.

Para comenzar, las niñas y adolescentes, se encuentran caracterizadas por la vulnerabilidad. Según lo postulado por la doctrina, la violencia de género se causa como “resultado de patrones históricos de subordinación de mujeres y diversos grupos conformados por personas cuyas vidas cuestionan un sistema de sexo-género binario,

heterosexual y de dominación masculina” (Fernández, 2019, p. 69). Esto significa que ser niña o adolescente, en general, ser mujer comprende un determinado nivel de vulnerabilidad, en tanto, se les ha asignado estereotipos que las ubica en una posición de subordinación respecto a los hombres.

Entonces, considerando que ser niña en una sociedad estereotipada como la peruana implica de por sí un grado de vulnerabilidad, existen circunstancias que incrementan dicho nivel. Así, en el caso de L.C. además de ser una niña, se encontraba embarazada producto de una violación sexual, lo cual le generó afectaciones a nivel físico y mental. Es, precisamente, en este tipo de casos en los que es elemental la protección de este principio. El interés superior de la niñas y adolescentes implica entender que su bienestar debe primar en cualquier decisión que las involucre y tiene como objetivo que todos los actores tomen en cuenta las repercusiones en su presente y futuro (Barletta, 2005, p.26). De modo que, en este caso, los médicos tuvieron que tomar en consideración cuales eran las consecuencias tanto a corto como a largo plazo, al negarle la intervención quirúrgica y al no permitirle acceder al aborto terapéutico.

Según el primer párrafo del artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Entonces, se le debió brindar un acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad, considerando que la intervención quirúrgica iba evitar mayores complicaciones a su salud y en el caso del acceso al aborto terapéutico también, pues debió prevalecer su bienestar y no la argumentación estereotipada brindada por la Junta Médica.

De hecho, el Comité de Derechos del Niño en su Observación General N°14 ha indicado que el fin de la primera parte del artículo señalado anteriormente es que, sin importar el tipo de medida que se aplique, es decir, decisiones, actos, conductas, entre otros, si es que se encuentra vinculada con una o varias niñas, prevalecerá su interés superior (2013, p. 7). Razón por la cual, el enfoque de la discusión respecto a decidir si operarla o no y al permitirle interrumpir el embarazo debió tener como eje principal el interés superior de L.C., en este caso.

Asimismo, el Comité de Derechos del Niño también ha indicado que los Estados tienen la obligación de considerar pertinentemente el interés superior de las niñas y adolescentes (Comité de Derechos del Niño. 2013, p.8). Ello implica a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se hagan cargo o causen impacto en sus vidas (Comité de Derechos del Niño. 2013, p.8). Del mismo modo, esta también es una obligación de los padres (Comité de Derechos del Niño. 2013, p.8). Por ende, en este escenario, el Estado peruano resulta responsable al no haber permitido que L.C. acceda a los servicios médicos que requería en condiciones de igualdad, puesto que, como se ha demostrado, la negación de la operación se basó en el riesgo que podría significar para su embarazo, sin tomar en cuenta las afectaciones que podría padecer, ni la protección especial que merecía dada su situación.

En tal sentido, en el presente caso, se evidencia que el Estado no respetó la obligación consignada en el artículo 12 de la CEDAW. Ello, en tanto, recibió un trato discriminatorio en la esfera de la atención médica; debido a que, se le negó la intervención quirúrgica por su condición de mujer, específicamente, por encontrarse embarazada. Ahora, ello también configura una vulneración del artículo 5, al tratarse de una respuesta estereotipada. Asimismo, se le negó el aborto terapéutico, un supuesto no punible en el país y al que sí calificaba, sin un análisis adecuado de su estado físico y mental, pues, contrario a lo señalado en los informes de la Junta Médica, el Colegio Médico concluyó que era necesario practicarle el aborto terapéutico a L.C. por el riesgo que significaba la continuación del embarazo para su vida.

6.2. Segundo problema secundario: ¿El marco normativo peruano de la época permitía a los operadores de los servicios de salud practicar el aborto terapéutico?

En la siguiente sección, se determinará, en primer lugar, si es que existía algún impedimento normativo para practicarle el aborto terapéutico a L.C. y, en segundo lugar, si es que el Estado peruano incumplió alguna obligación contenida en la CEDAW. Para ello, se comenzará con la presentación en orden jerárquico del marco normativo de la época en la que sucedieron los hechos del presente caso.

En primer lugar, se encuentra la Constitución Política del Perú. Esta norma fundamental del ordenamiento peruano está vigente desde 1993. Si bien la Constitución no dedica algún apartado al aborto, sí se pronuncia respecto al concebido. En efecto, la Carta Magna indica:

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. **El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.** (énfasis agregado)

El concebido se refiere a la vida humana entre el momento de la concepción y el nacimiento, es decir, cuando se produce la unión del óvulo y el espermatozoide (Rubio, M., 2017, p. 22). Existen diversas teorías respecto al inicio de la vida humana, una de ellas es la teoría de la concepción, según esta teoría, la vida empieza con la concepción, es decir, en el momento en el que se une el espermatozoide masculino con el óvulo femenino; ello ocurre a las pocas horas de la relación sexual (Morales, J., 2005, p. 414). De modo que, a partir de que sucede exclusivamente la unión de estas dos células sexuales, el Estado peruano brinda respaldo jurídico.

Así, cabe preguntar ¿Qué significa que el concebido sea un sujeto de derecho? Para comenzar, adquiere protección jurídica, lo cual lo convierte en un ser apto para adquirir derechos y obligaciones; esto, en tanto, ya no solo es un ser distinto a la madre, desde el punto de vista biológico, sino desde el punto de vista jurídico es un sujeto de derecho diferente a la madre, también (Morales, J., 2005, p. 418). Sin embargo, no es considerado como persona, en tanto tal término se refiere al ser humano luego de su nacimiento con vida (Morales, J., 2005, p. 419). Entonces, la norma citada brinda dicha protección jurídica al momento previo al nacimiento, de manera puntual, desde que se ejecuta la unión celular.

Ahora, la diferencia entre considerarlo persona o sujeto de derecho radica en que la persona puede disfrutar de sus derechos sin condicionamiento; mientras que el concebido; por ejemplo, podrá ejercer sus derechos patrimoniales recién cuando nazca con vida, es decir, se encuentra condicionado (Morales, J., 2005, p. 418). En sentido, pese a que, no se trata de una persona, ya que aún no nace, el Estado peruano sí le otorga derechos como, por ejemplo, el derecho a la vida.

Sobre lo anterior, es preciso indicar que en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, la Corte IDH indicó que no era posible considerar al embrión como una persona para efectos del derecho a la vida contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) y que cuando en el artículo 4 de la Convención se emplea el término “concepción” se hace referencia a la etapa que se inicia con la implantación del embrión en el útero (Corte IDH, 2012, p.83). Asimismo, aclaró que la protección del derecho a la vida no es absoluta, sino es otorgada gradualmente, ya que se va incrementando de acuerdo al desarrollo, pues comprende también la existencia de excepciones (Corte IDH, 2012, p.83). Entonces, de acuerdo a dicho pronunciamiento, no resultaría factible otorgar protección jurídica al concebido, en tanto, se trata de la etapa previa a la implantación. Con lo que, por ejemplo, tampoco se podría restringir el acceso a métodos anticonceptivos como el Anticonceptivo Oral de Emergencia (en adelante, AOE), en tanto, actúa días antes de que se produzca la anidación del óvulo fecundado.

Otra legislación que debe ser considerada en esta sección es el Código Penal. Tal como se ha señalado, en el país, el aborto ha sido penalizado en varios supuestos. En otras palabras, de manera generalizada. Efectivamente, existe solo uno en el que sí se permite la interrupción del embarazo por parte de un especialista médico: el aborto terapéutico.

De hecho, el Capítulo II del Código Penal peruano está dedicado a la regulación del aborto y ha consignado como punible el autoaborto, aborto consentido, aborto sin consentimiento, aborto preterintencional, aborto sentimental y eugenésico. Además, cabe señalar que, cuando un especialista como médico, obstetra, entre otros, emplea sus conocimientos para provocar un aborto, también será condenado con una pena privativa de libertad. No obstante, el Código Penal indica que:

Artículo 119.- Aborto terapéutico:

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

En este punto corresponde, desarrollar un análisis respecto a la penalización genérica de abortos en Perú. Una de las principales consecuencias de penalizar el aborto

genéricamente es que se obstaculiza el acceso a servicios médicos, sobre todo, en casos tan urgentes como el de L.C., pues la atención es limitada al tener que verificar que se trata de un caso no punible. Uno de los supuestos en los que se ha hecho hincapié en la despenalización es el aborto en casos de violación sexual.

Respecto a ello, el Comité contra la tortura manifestó su preocupación por la legislación peruana que penalizaba el aborto en casos de violación; así como la obligación impuesta a los médicos de comunicar a las autoridades cada vez que las mujeres requieran asistencia médica tras practicarse un aborto¹ (2012, párr.15). Por ello, indico al Estado que modificara la prohibición general del aborto de modo se permita el aborto terapéutico y el aborto cuando se trate de embarazos causados por una violación o incesto; así como brindar servicios médicos gratuitos a las sobrevivientes (2012, párr.15). En razón de ello, se puede establecer que la penalización del aborto en este tipo de casos por parte del Estado, configura una vulneración de los derechos de las niñas y adolescentes que hayan sobrevivido a una violación sexual.

De hecho, el embarazo que es producto de una violación puede ser interpretado a partir del concepto de tortura; debido a que, se trata de un embarazo que ha sido impuesto por medio del ejercicio de la violencia (Meléndez, L., 2016, 47). Ello, debido a que, la violación sexual en sí genera afectaciones tanto a nivel físico como mental, el hecho de imponerle la continuación del embarazo a una sobreviviente podría generar que las afectaciones se incrementen (Meléndez, L., 2016, 47). Esto quiere decir que, especialmente, cuando se trata de este tipo de embarazos, la penalización de la práctica del aborto, no hace más que continuar con el círculo de violencia que se inició desde la violación sexual.

A propósito de ello, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes postuló lo siguiente:

¹ Ley N.° 26842

Artículo 30.-El médico que brinda atención médica a una persona por herida de arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente.

“La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos. Sin embargo, algunos Estados siguen restringiendo con prohibiciones absolutas del aborto el derecho de las mujeres a abortar de manera legal y sin riesgos. Restringir el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo provoca muertes innecesarias de mujeres” (2016, párr. 43).

De modo que la continuación de la penalización del aborto en los casos de violación configura una vulneración al derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos y ello, genera que, en lugar de que la cifra de abortos disminuya, la de abortos clandestinos aumente. Asimismo, penalización genérica de los abortos dificulta que las mujeres puedan acceder a este, pues el acceso es más dificultoso.

Siguiendo con la jerarquía normativa, se encuentra la Ley N.º 26842 Ley General de Salud que fue aprobada el 9 de julio de 1997 y dispuso que se derogue el Decreto Ley N.º 17505, el cual aprobaba el Código Sanitario. En este Código se podía encontrar el procedimiento que se debía seguir para practicar el aborto terapéutico. Señalaba lo siguiente:

Artículo 20. – Con relación al aborto, rige lo dispuesto en la Ley Penal.

Artículo 21. – El aborto terapéutico solo es permitido cuando existe prueba indubitable de daño en la salud con muerte del producto de la concepción o de la madre y con la opinión de dos médicos que tratarán el caso en consulta.

Por lo que, previo a la Ley General de Salud, se contaba con un protocolo, según el cual el aborto terapéutico tenía que ser realizado por un médico, luego de contar con la aprobación de dos médicos. No obstante, a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Salud, se ocasionó un vacío legal, en tanto, ya no existía algún procedimiento que reglamente el acceso al aborto terapéutico, lo que genera que la práctica dependa de la discrecionalidad de los funcionarios del establecimiento (CEDAW, 2009, párr. 2.14). Esto significa un problema, pues, por ejemplo, en el caso de L.C., la decisión de no permitirle el aborto terapéutico dependió exclusivamente de los médicos del establecimiento y no se tomó en consideración la opinión del Colegio Médico que sí consideraba necesario otorgar el acceso.

La discrecionalidad presta espacio a que los juicios discriminatorios y prejuicios subjetivos de los funcionarios orienten la discusión sobre brindar el acceso al aborto (J. Cook, R., et. al 2018, p. 22). En efecto, es en la tercera Junta Médica que llega a la conclusión de que L.C. no podía acceder al aborto terapéutico, porque, pese a que se trataba de un embarazo riesgoso, su evolución ni empeoraba ni mejoraba, por lo que, su vida no se encontraba en peligro (Comité CEDAW, 2011). Por ende, esta discrecionalidad genera que no se cuente con los parámetros mínimos para garantizar el acceso al aborto terapéutico, ya que se da mayor libertad a los funcionarios para negarlo.

Por lo que, en la época en la que se suscitan los hechos del caso L.C. sí existía un marco normativo suficiente para practicarle el aborto. Según el marco normativo, el Código Penal permitía el aborto terapéutico. Ahora la cuestión a resolver radica en la siguiente pregunta: ¿la carencia de un protocolo para el aborto terapéutico justifica la negación del mismo a L.C.? la respuesta es no. Lo anterior, en tanto, ella se encontraba bajo el supuesto permitido es decir la interrupción del embarazo, en su caso, sí iba a prevenir un daño grave en su salud. Lo relevante, en este sentido, es la interpretación que le dieron los médicos e integrantes de la Junta Médica a dicho artículo.

Ahora, es importante comprender qué implica el artículo 119 del Código Penal Peruano. Tal como se indica:

“El legislador, a la regular dicha modalidad de aborto, ha ponderado los derechos a la vida y la salud de la madre frente al derecho a la vida del concebido, para concluir que siempre que el aborto sea “el único medio” para garantizar la vida de la madre o un daño en su salud “grave y permanente” y medie consentimiento, “un médico” podrá practicar la interrupción del embarazo sin que dicha conducta pueda ser sancionada penalmente” (Abad S., 2008, p. 22).

Por lo que, el aborto terapéutico constituye una medida legítima que protege derechos fundamentales como la vida y salud de la gestante (Abad S., 2008, p. 22). Dado que de la opinión de los integrantes de la Junta Médica dependía el acceso a los derechos L.C., ellos contaban con la obligación de considerar este tipo de interpretaciones respecto a la protección a la salud que brinda el ordenamiento peruano.

Además, tal como se ha señalado de manera previa, la evaluación del estado de una paciente se debe dar de manera integral. Según la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), la salud comprende elementos biológicos, psicológicos y sociales del bienestar, no solo se refiere a la ausencia de enfermedad (Rondón M., 2015, p. 407). De igual manera, la OMS ha brindado un concepto de salud mental, en base al cual se refiere al “estado de bienestar que permite a cada individuo realizar su potencial, enfrentarse a las dificultades usuales de la vida, trabajar productiva y fructíferamente y contribuir con su comunidad” (Rondón M., 2015, p. 407).

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que las enfermedades o problemas en la salud mental se tienen que entender en el contexto familiar, social y cultura de cada persona para garantizar una adecuada protección (Rondón M., 2006, p.10). Lo anterior, puesto que, la afectación a la salud mental genera enfermedades y trastornos que dirigen a un periodo de sufrimiento o inclusive la muerte (Rondón M., 2006, p.10). Por lo que, la salud debe comprenderse en el sentido más amplio posible con el fin de proteger a las personas, lo que implica considerar tanto la salud física como mental.

Si bien, la principal razón por la que L.C. requería el aborto terapéutico se basa en el riesgo que no solo enfrentaba a nivel físico, sino a nivel mental, se debe considerar que ella resultó embarazada producto de una violación sexual. En ese sentido, cuando se trata de este tipo de embarazos la libre determinación de las mujeres se ha vulnerado y en la búsqueda de la restitución de su autonomía se debe incluir el acceso al aborto terapéutico (Rondón M., 2006, p.10). De ahí, que, si bien dicha postulación no es la base para el acceso al aborto terapéutico, sí constituye una arista a considerar en el caso de L.C. por la afectación a su salud mental.

Por otro lado, respecto a la responsabilidad del Estado, es preciso analizar si es que el Estado peruano vulneró el artículo 2 c) y f) de la Cedaw. Ello, debido a que, tal como se ha mencionado anteriormente, en el Perú no existía un protocolo que garantice a L.C. seguridad jurídica poder acceder al aborto terapéutico. Como se ha indicado, mediante el artículo 119 del Código peruano, se evidencia que el Estado peruano sí permite que las mujeres aborten cuando se trata de la única manera de poder proteger la vida o salud de la gestante; no obstante, durante el periodo en el que ocurrieron los hechos, no se contaba

con una regulación que determine las bases del procedimiento; razón por la cual, la decisión se tomó de manera arbitraria.

Tal como ha señalado el Comité, el marco jurídico no contemplaba el tiempo límite de respuesta, pues tuvo que esperar 62 días para que el hospital le respondiera negándole el aborto terapéutico (2009, párr. 8.16). Razón por la cual, se establece que no contó con los medios necesarios para poder gozar plenamente de su derecho a la salud.

El artículo 2 de la Cedaw indica lo siguiente:

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

...

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

...

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

A partir de la lectura de los referidos artículos, se puede establecer que el Estado peruano es responsable al no haber brindado protección jurídica a L.C., ya que no contaba con un protocolo o marco que le garantice el acceso al aborto terapéutico. En concordancia con lo señalado por el Comité, “es esencial que dicho marco jurídico contemple un mecanismo de toma de decisiones de manera rápida, con miras a limitar al máximo los posibles riesgos para la salud de la mujer embarazada, que la opinión de esta sea tenida en cuenta, que la decisión sea debidamente motivada y que se tenga derecho a recurrirla” (Comité CEDAW, 2011).

No obstante, como se ha indicado, la falta del protocolo para acceder al aborto terapéutico no justifica la negación de este a L.C. debido que, para empezar, se trataba de un aborto no punible. Si bien es importante contar con un marco jurídico que establezca los parámetros mínimos para interrumpir el embarazo, la carencia de este no imposibilitaba la atención de L.C. Se debe recalcar que, en esta toma de decisiones, los integrantes de la

Junta Médica deben basar sus decisiones en conformidad con los estándares internacional en materia de protección de derechos humanos. Ello implica interpretar las normas de manera adecuada para no vulnerar los derechos de las mujeres.

6.3. Tercer problema secundario: ¿Era necesario agotar los recursos internos para declarar inadmisibile la comunicación?

Uno de los puntos fundamentales que se debe analizar es la argumentación de la Comisión para admitir la comunicación, pese a que no se habían agotado los recursos internos. Lo anterior; debido a que, el párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la CEDAW señala que el Comité examinará una comunicación siempre que se hayan realizado el agotamiento de todos los recursos internos de la jurisdicción. No obstante, este mismo inciso indica que se podría realizar una excepción a la regla señalada anteriormente, en aquellos casos en los que el trámite de dichos recursos sea prolongado de manera injustificada o cuando exista la probabilidad de que el remedio no resulte efectivo. De este modo, se aprecia que si bien, en un inicio se requiere que se agoten los recursos internos, se puede alegar una excepción.

En el presente caso, el Estado peruano presentó como uno de sus argumentos que la comunicación presentada debió haber sido declarada inadmisibile, en tanto, no se había generado el agotamiento de recursos de su jurisdicción interna. De hecho, precisó que L.C. pudo haber presentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en tanto, si bien se requiere superar dos instancias para que el caso pueda ser evaluado por este órgano supremo, la controversia pudo haber concluido con la decisión del juez de primera instancia (Comité CEDAW, 2011). De igual manera, recurre al artículo 53 del Código Procesal Constitucional, ya que este indica que la decisión tiene que ser dictada en la misma audiencia o, de manera excepcional, después de cinco días que esta concluya; y en el caso de que se apele, la referida sentencia debe ser dictada durante los cinco días posteriores a la fecha en que se lleva a cabo la vista de la causa (Comité CEDAW, 2011).

Además, se trae a colación el artículo 46 del Código Procesal Constitucional, mediante el cual se indican excepciones para no agotar las vías previas para interponer el recurso de amparo. Estas se efectúan cuando, se busca evitar un daño irreparable, la vía anterior no está regulada o se ha iniciado de manera innecesaria por la persona que resultó afectada.

De igual manera, el artículo 45, por medio del cual, si es que existen dudas respecto al agotamiento de la vía previa, se opta por tramitar la demanda de amparo (Comité CEDAW, 2011). Finalmente, el Estado peruano alegó el artículo 1969 del Código Civil, pues consideraba que L.C. tuvo la posibilidad de demandar una indemnización por los daños y perjuicios que se le generaron al no recibir el tratamiento oportunamente.

Frente a ello, la madre de L.C. señaló que el artículo 53 del Código Procesal Constitucional indicaba que el trámite del recurso de amparo no debía exceder diez días hábiles (Comité CEDAW, 2011).. No obstante, la normativa no ofrece precisiones respecto al tiempo que debe tardar como máximo el juez para admitir la demanda (Comité CEDAW, 2011). Así como, el modo en que se realizaban las notificaciones y la falta de determinación del plazo para solicitar una audiencia oral o para que el juez la conceda o planee (Comité CEDAW, 2011).

Del mismo modo, la madre de L.C. señaló la duración del tiempo de los casos que han sido tratados por el Tribunal Constitucional en dicha materia. Así, postuló que, durante mayo de 2003 y agosto de 2008, solo se revisaron seis recursos de amparo sobre protección del derecho a la salud y el caso que se celebró de modo más rápido demoró 2 meses y 16 días (Comité CEDAW, 2011). Razón por la cual, pronosticaba que para que se pueda resolver su pedido, debía esperar, por lo menos, 2 meses.

En este punto, es necesario precisar que el hospital respondió la solicitud de L.C. 56 días después de que se presentó su pedido y si es que, dicha dilación se le agregaba la espera de 60 días para obtener una respuesta judicial, no hubiera significado una respuesta eficaz. Adicionalmente, luego de que L.C. padeció el aborto espontáneo, el hospital tardó un mes para programar la cirugía que ella necesitaba; por lo que no hubiera tenido sentido que se interpusiera la acción de amparo, en tanto, habría sido declarada improcedente. En este sentido, postuló que en Perú no existía un recurso administrativo o judicial que verdaderamente le garantizara recibir una respuesta efectiva,

En base a ambas posiciones, el Comité emitió su pronunciamiento señalando que no existían obstáculos para declarar la admisibilidad de la comunicación y examinarla. En primer lugar, que sí se siguieron los trámites correspondientes en el hospital (Comité CEDAW, 2011). Asimismo, consideró pertinente señalar los hechos del caso y el tiempo

transcurrido entre cada uno de esto (Comité CEDAW, 2011). Razón por la cual, se llega a la conclusión de que el procedimiento fue muy dilatado e insatisfactorio. Tampoco, se consideró necesario que ella acuda a las autoridades judiciales para seguir un proceso; debido a que, no tenía certeza respecto a la efectividad del resultado (Comité CEDAW, 2011). Esto debido a que, las normas no son claras y, según la jurisprudencia, existen problemas de dilación.

En base a ello, el Comité concluyó que L.C. no tuvo acceso a un procedimiento legal que le ofrezca una solución preventiva, independiente y ejecutoria, puesto que no existía certeza respecto al tiempo que duraría la espera del recurso de amparo (Comité CEDAW, 2011). Por último, en relación a la demanda por daños y perjuicios, este no comprende un recurso adecuado, porque no podría prevenir o detener el daño a la salud de L.C. que se generó (Comité CEDAW, 2011).

Para proseguir con el análisis en el siguiente punto, es analizar la pertinencia de recurrir al recurso de amparo en el caso L.C. Según lo indicado en el Código Procesal Constitucional, la acción de amparo es un proceso constitucional que procede en la defensa de los siguientes derechos: a la igualdad y no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole; al ejercicio público de cualquier confesión religiosa; a la información, opinión y expresión; entre otros.

Si bien la finalidad inicial consistía en que el recurso de amparo funcione como una acción que debía ser resuelta en pocos días, en la práctica, ello no funciona así; de hecho, pueden tomar años (Dador, M. 2012, p.18). Lo cual resulta ineficaz en el caso de las solicitudes de aborto terapéutico cuando los funcionarios médicos lo niegan (Dador, M. 2012, p.18). Respecto a este caso en particular, se debe considerar que mientras el tiempo pasaba el embarazo de L.C. se iba desarrollando y acercando a las 22 semanas. Entonces, esta particularidad justificaría la falta de agotamiento de recursos internos. De hecho:

“(…) la demora que caracteriza al proceso de amparo en el Perú podría conspirar contra una decisión urgente que permita a la madre contar con una autorización judicial que obligue a las autoridades de salud a practicar el aborto terapéutico, pues a veces los procesos de amparo pueden durar algunos años”. (Abad S., 2008, p. 28)

Precisamente, en el referido caso, el recurso de amparo no cumplía con el requisito temporal necesario para garantizar el acceso al aborto terapéutico a L.C., pues la decisión en su caso resultaba urgente, más aún considerando su estado de salud. Por lo que, dado que no era posible que L.C. tenga certeza respecto al tiempo que tendría que esperar para que se pueda resolver el caso, no era necesario el agotamiento de los recursos internos.

Sobre este recurso, el Comité de Derechos Humanos indicó en el caso K.L. vs Perú que no era necesario el agotamiento de recursos, en tanto:

“(…) en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de las circunstancias especiales que se requieren en estos casos. (Comité de Derechos Humanos, 2005, p. 8).

En este contexto, dado que L.C. recurrió al Comité CEDAW tras la vulneración de sus derechos, es necesario explicar el derecho a acceder a la jurisdicción internacional, sobre todo, respecto a la posibilidad de que un Comité de Naciones Unidas pueda revisar un caso y pronunciarse sobre la afectación de derechos, así como de la posibilidad de una reparación.

A partir de la ratificación de un tratado, el Estado peruano asume obligaciones de carácter internacional que comprende también implementar lo indicado en las recomendaciones que emitan los organismos internacionales (Burneo, J. y Luque L., p. 60). Ahora, las implicancias jurídicas sobre el acceso al Sistema de Tratados de Derechos Humanos, en concordancia con la Constitución (art. 205) y el Código Procesal (art. 114) son las siguientes:

“Ante la vulneración de un derecho reconocido en algún tratado del que el Perú es Estado parte, y en caso de no encontrar amparo en los mecanismos internos, cualquier persona tiene el derecho de acceder el sistema de tratados a través de los organismos internacionales, a fin de que la vulneración cese o se dicten las medidas de reparación, según corresponda” (Burneo, J. y Luque L., p. 70).

Por lo que, se puede acudir a los entes internacionales, para detener la vulneración de los derechos o buscar una reparación. En el caso de L.C. no se optó por interponer un recurso de amparo porque no resultaba un medio eficiente para garantizar el acceso al aborto terapéutico. Asimismo, porque ella sobrevivió a un aborto espontáneo. En este sentido, la búsqueda de protección internacional se basó, no en la prevención del daño, pues ella ya no se encontraba embarazada, sino en la determinación de la responsabilidad del Estado peruano a nivel internacional, precisamente por que la actuación del mismo no resultó eficaz para garantizarle una protección integral.

De modo que, dadas las características particulares de la situación de L.C. no resultaba eficaz recurrir al recurso de amparo, pues se debe considerar que la respuesta de la Junta Médica demoró 41 días y la respuesta de la reconsideración unos 20 días más. Por lo que, no existía necesidad de agotar las vías previas para poder presentar la comunicación, dada la urgencia temporal que demandaba la situación.

7. Conclusiones

A partir de los argumentos explicados, se puede llegar a las siguientes conclusiones.

1. La negación del aborto terapéutico a L.C. no fue jurídicamente válida, en tanto, no se respetaron sus derechos reconocidos en la CEDAW y porque la respuesta del Estado resultó ineficaz para protegerla de manera integral.
2. El Estado peruano es responsable internacionalmente de la vulneración de los derechos de L.C. comprendidos en los artículos 1, 2 c) y f), 3, 5 y 12 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de discriminación contra la mujer.
3. El Estado no respetó la obligación consignada en el artículo 12 de la CEDAW; debido a que L.C. recibió un trato discriminatorio en la esfera de la atención médica, pues se le negó la intervención quirúrgica por su condición de mujer, específicamente, por encontrarse embarazada, lo cual también configura una vulneración del artículo 5 de la CEDAW, al tratarse de un argumento basado en

estereotipos. Asimismo, porque se le negó el aborto terapéutico, un supuesto no punible en el país y al que sí calificaba.

4. El Estado peruano vulneró el artículo 2 c) y f) de la CEDAW al no contar con recursos eficientes, jurídicos y administrativos, que garanticen el acceso al aborto terapéutico.
5. El marco normativo peruano de la época sí permitía a los operadores de los servicios de salud practicar el aborto terapéutico. Si bien, no se contaba con un protocolo que determine las condiciones mínimas en las que se debía llevar a cabo el aborto terapéutico como: la duración del plazo, la consideración de la opinión de las gestantes, entre otros, se trataba de un aborto no punible.
6. El caso de L.C. sí calificaba como un supuesto de aborto terapéutico; no obstante, quienes le negaron la posibilidad interpretaron no interpretaron de manera adecuada la norma al creer considerar que su caso no estaba contemplado en el artículo 119 del Código Penal.
7. No era necesario el agotamiento de recursos internos para presentar la comunicación ante el Comité CEDAW, pues la particularidad del avance del embarazo demandaba una alternativa mucho más rápida. En efecto, el recurso de amparo no cumplía con el requisito temporal necesario para garantizar el acceso al aborto terapéutico a L.C.

8. Bibliografía

Abad, S. (2008). Validez constitucional del aborto terapéutico en el ordenamiento jurídico peruano. Promsex.

Ver en: <https://promsex.org/wp-content/uploads/2008/11/validezconstitucionalabterapsamuelabady.pdf>

Barletta, M. (2005). Lineamientos para la promoción social de la niñez y la adolescencia desde un enfoque interdisciplinario. DEVIDA

Burneo, J. y Luque L (2018). *La vinculatoriedad de las decisiones emitidas por los órganos de tratados de derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas: caso L. C. vs. Perú ante el Comité CEDAW*. En L.C. vs. Perú. Memoria del litigio. La disputa

jurídica por el derecho al acceso al aborto legal de las niñas víctimas de violación sexual. Promsex.

Ver en: <https://promsex.org/wp-content/uploads/2018/11/MemoriaLC.pdf>

Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación General N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Ver en: <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf>

CIDH (2018). Comunicado de prensa: CIDH finaliza visita de trabajo a Perú.

Ver en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/243.asp>

CIDH (2019). Informe Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe.

Corte IDH (2012). Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica.

Ver en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Corte IDH (2009). Caso Gonzáles y otras (“Campo Algodonero”) vs. México.

Ver en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Centro de Derechos Reproductivos (s/f). L.C. vs. Perú (CEDAW) Derecho al aborto en casos de violencia sexual.

Ver en: <https://www.womenslinkworldwide.org/files/1222/l-c-v-peru-cedaw-derecho-al-aborto-en-casos-de-violencia-sexual.pdf>

Comité contra la Tortura (CAT). Observaciones Finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49° período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012)

Ver en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhssJrd7rZNLV8OI3mftd5zeHQFgJXesIHx5v7EUfVKP5Nccbd0T5KXsdnzSR8vw0ig7UHGUab%2B63XLz3%2BsbP6Mp8673IRRtEoazgYFRnXXxBp>

Comité de Derechos Humanos (2005). Dictamen Comunicación N° 1153/2003. CCPR/C/85/D/1153/2003.

Ver en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/08/Dictamen-Caso-Llantoy.pdf>

Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2011). Dictamen Comunicación N°.22/2009

Ver en: <https://clacaidigital.info/handle/123456789/374>

Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (1999). Recomendación 24

Ver en: <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fbd5113.html>

Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM-PERÚ (2007) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

Ver en:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d94dba804954252a85ccf5cc4f0b1cf5/Conven+ci%C3%B3n+sobre+la+Eliminaci%C3%B3n+de+todas+las+formas+de+discriminaci%C3%B3n+contra+la+Mujer.pdf?MOD=AJPERES>

Corte Superior de Justicia de Ica (2020). Expediente N° 002822-2019-90-1401-JR-PE-03
Ver en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Exp.-002822-2019-LP.pdf>

Código Penal del Perú (1991)
Ver en:
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)

Dador, M. (2012). El aborto terapéutico en el Perú.
Ver en: <https://promsex.org/wp-content/uploads/2012/07/EL-ABORTO-TERAPEUTICO-EN-EL-PERU.pdf>

Defensoría del Pueblo (2020). Problemática en la atención de casos de violación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de la emergencia sanitaria por covid-19.
Ver en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/Serie-Informes-Especiales-N%C2%BA-021-2020-DP.pdf>

Defensoría del Pueblo y UNFPA (2021). Informe sobre la supervisión de la atención integral en niñas y adolescentes embarazadas producto de violación sexual, en establecimientos de salud.
Ver en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/07/INFORME-DE-ATENCI%C3%93N-EMBARAZO-EN-NI%C3%91AS-Y-ADOLESCENTES-DP-UNFPA-PER%C3%9A.pdf>

Díaz, j., Ramírez, B. (2013). El aborto y los derechos fundamentales. Análisis de la constitucionalidad de la prohibición penal de la interrupción del embarazo en supuestos de violación sexual y de malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina. PROMSEX.
Ver en: <https://promsex.org/wp-content/uploads/2013/10/elAbortoylosDerechosFundamentales.pdf>

Fernández, M (2019). El acoso sexual en la universidad. Revista de teoría crítica en Ciencias Sociales (4), pp. 63–78.
Ver en:
<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/discursos/article/view/16997>

IOP-PUCP para Promsex (2018). El aborto en cifras: Encuesta a mujeres en el Perú.
Ver en: <https://promsex.org/publicaciones/el-aborto-en-cifras-encuesta-a-mujeres-en-el-peru/>

J. Cook, R. y otros (2018). L.C. vs. Perú. Memoria del litigio. La disputa jurídica por el derecho al acceso al aborto legal de las niñas víctimas de violación sexual. Promsex.
Ver en: <https://promsex.org/wp-content/uploads/2018/11/MemoriaLC.pdf>

Meléndez López, L. I. (2016). Hablemos de embarazos forzados y violencia sexual. *Derecho & Sociedad*, (47), 243-257.

Ver en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18888>

Méndez, J. (2016). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Asamblea General de Naciones Unidas - Consejo de Derechos Humanos: 31 período de sesiones, 2016.

Ver en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2022). Estadísticas según formas de violencia 2022. Violencia Sexual. Programa nacional para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrante del grupo familiar – AURORA.

Ver en: <https://portalestadistico.aurora.gob.pe/formas-de-la-violencia-2022/>

Morales, J. (2005). El estatus del concebido y la problemática de la fecundación asistida. *Derecho PUCP*, (58), pp. 409-432.

Ver en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3101>

Mujica, J. (2015). Patrones de victimización en casos de violación sexual a mujeres adolescentes en el Perú. *Promsex*.

Rubio, M. (2017). Para entender la Constitución de 1993. Fondo Editorial PUCP

Rondón, M. (2006). Salud mental y aborto terapéutico. Consorcio de investigación económica y social.

Ver en: <http://www.mileschile.cl/documentos/biblioteca/Salud-mental-y-aborto-terapeutico%28Martha-Rondon%29.pdf>

Rondón, M. (2015). Salud mental y aborto terapéutico.

Ver en: <http://www.scielo.org.pe/pdf/afm/v76n4/a12v76n4.pdf>

UNFPA (2020) Consecuencias socioeconómicas del embarazo y maternidad adolescente en el Perú.

Ver en: <https://peru.unfpa.org/es/publications/consecuencias-socioecon%C3%B3micas-del-embarazo-y-maternidad-adolescente-en-el-per%C3%BA>

UNFPA (2013). Maternidad en la niñez. Enfrentar el reto del embarazo en adolescentes.

Ver en: <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/ES-SWOP2013.pdf>

Villanueva, R. (s/f). La violencia de género: un problema que también debe preocupar a la filosofía del Derecho del mundo latino.

Ver en: <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Mari%cc%81a-del-Roci%cc%81o-Villanueva-Flores-Peru.pdf>



**Convención sobre la eliminación
de todas las formas de
discriminación contra la mujer**

Distr. general
25 de noviembre de 2011
Español
Original: inglés

**Comité para la Eliminación de la Discriminación
contra la Mujer**

Comunicación N° 22/2009

**Dictamen aprobado por el Comité en su 50° período de sesiones,
celebrado del 3 al 21 de octubre de 2011**

<i>Presentado por:</i>	T. P. F. (representada por el Centro de Derechos Reproductivos y el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos)
<i>Presunta víctima:</i>	L. C.
<i>Estado parte:</i>	Perú
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de junio de 2009 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Transmitida al Estado parte el 20 de julio de 2009 (no se distribuyó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	17 de octubre de 2011

Anexo

Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a tenor del artículo 7, párrafo 3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (50º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 22/2009*

<i>Presentada por:</i>	T. P. F. (representada por el Centro de Derechos Reproductivos y el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos)
<i>Presunta víctima:</i>	L. C.
<i>Estado parte:</i>	Perú
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de junio de 2009 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Transmitida al Estado parte el 20 de julio de 2009 (no se distribuyó como documento)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

Reunido el 17 de octubre de 2011,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación, de fecha 18 de junio de 2009, es T. P. F. y presenta la comunicación en nombre de su hija L. C., ciudadana peruana nacida el 2 de abril de 1993. Denuncia que su hija ha sido víctima de la vulneración por el Perú de los artículos 1; 2 c) y f), 3, 5, 12, y 16 e) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La autora y su hija están representadas por el Centro de

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sra. Ayse Feride Acar, Sra. Magalys Arocha Domínguez, Sra. Violet Tsisiga Awori, Sra. Barbara Evelyn Bailey, Sra. Olinda Bareiro Bobadilla, Sra. Meriem Belmihoub Zerdani, Sr. Niklas Bruun, Sra. Naela Mohamed Gabr, Sra. Ruth Halperin-Kaddari, Sra. Yoko Hayashi, Sra. Ismat Jahan, Sra. Soledad Murillo de la Vega, Sra. Violeta Neubauer, Sra. Silvia Pimentel, Sra. Maria Helena Lopes de Jesus Pires, Sra. Victoria Popescu, Sra. Zohra Rasekh, Sra. Patricia Schulz, Sra. Dubravka Šimonović y Sra. Zou Xiaqiao.

Derechos Reproductivos¹ y el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos. La Convención entró en vigor respecto del Perú el 13 de octubre de 1982 y el Protocolo Facultativo el 10 de julio de 2001.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 L. C. reside en el distrito de Ventanilla, provincia del Callao. Cuando tenía 11 años, J. C. R., un varón de aproximadamente 34 años, comenzó a abusar sexualmente de ella. Como consecuencia, a los 13 años quedó embarazada y, aquejada de depresión, intentó suicidarse el 31 de marzo de 2007 arrojándose desde un edificio. Trasladada al hospital público Daniel Alcides Carrión, se le diagnosticó "traumatismo vertebromedular cervical, luxación cervical y sección medular completa", con "riesgo de discapacidad permanente" y "riesgo de deterioro de la integridad cutánea resultante de la inmovilidad física".

2.2 Los daños producidos en la columna vertebral causaron, entre otros problemas médicos, una paraplejía de los miembros inferiores y superiores que requería una intervención quirúrgica urgente. El Jefe del Departamento de Neurocirugía recomendó una intervención quirúrgica para evitar que se agravara el daño sufrido y la paciente quedara inválida. En consecuencia, la intervención se programó para el 12 de abril de 2007.

2.3 El 4 de abril el hospital realizó una evaluación psicológica a L. C., durante la cual ella reveló que los abusos sexuales sufridos y el miedo a estar embarazada fueron las causas de su intento de suicidio. Al día siguiente se le realizó un examen ginecológico y se constató el embarazo. Los informes diarios del estado de salud de L. C., del 2 al 12 de abril de 2007, registran el riesgo que existía tanto de desarrollar infecciones como de no poder evitar su deterioro cutáneo debido al estado de absoluta postración y al deterioro de su movilidad física.

2.4 El día programado para la intervención quirúrgica se informó a la autora de que la operación había sido suspendida y que el médico deseaba reunirse con ella al día siguiente, 13 de abril de 2007. En dicha reunión se informó a la autora de que la cirugía había sido suspendida debido al embarazo de L. C. Asimismo, la autora señala que se diagnosticó que L. C. sufría un síndrome ansioso depresivo de grado moderado, para el que no se le proporcionó ningún tratamiento, por estar contraindicado durante el embarazo.

2.5 El 18 de abril de 2007, la autora, previa consulta con su hija, solicitó a la dirección del hospital que se practicara una interrupción legal del embarazo conforme al artículo 119 del Código Penal². En su solicitud, mencionó una conversación que había mantenido el 13 de abril de 2007 con el Jefe del Departamento de Neurocirugía, en la que este le informó de que no podía operar a L. C. porque estaba embarazada. Alegó que el embarazo ponía en peligro de manera grave y permanente la vida, la salud física y psicológica y la integridad personal de L. C., y que la intervención quirúrgica de columna no se realizaría si el embarazo continuaba³.

2.6 Ante la excesiva demora de las autoridades hospitalarias en responder a la solicitud, la autora buscó la asesoría de la organización no gubernamental Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), que el 15 de mayo de

¹ El Comité recibió una contribución de la Comisión Internacional de Juristas, en calidad de *amicus curiae*, sobre el acceso a un recurso efectivo, así como observaciones formuladas por la Health Equity and Law Clinic de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto sobre el concepto de discriminación múltiple.

² Esta disposición dice lo siguiente: "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".

³ Una copia de la solicitud obra en el expediente.

2007 puso el caso en conocimiento de la Defensora Adjunta para los Derechos de la Mujer, de la Defensoría del Pueblo. El 30 de mayo de 2007, 42 días después de presentada la solicitud de aborto terapéutico, la Junta Médica del hospital desestimó la petición por considerar que la vida de la paciente no estaba en peligro.

2.7 La Defensora Adjunta solicitó un informe médico a la Comisión de Alto Nivel de Salud Reproductiva del Colegio Médico de Perú. Tras describir las lesiones que la menor presentaba, en un informe de fecha 7 de mayo de 2007 la Comisión indicó, entre otras cosas, que debido a la edad y la lesión neurológica de L. C. eran de prever complicaciones en el parto. La Comisión concluyó: "hay argumentos suficientes para afirmar que, de continuar el embarazo, la salud física y mental de la niña está en grave riesgo, por lo que se justificaría un aborto terapéutico si este es solicitado por la parte interesada".

2.8 El 7 de junio de 2007, cuando L. C. estaba embarazada de 16 semanas, la autora presentó un recurso de reconsideración de opinión ante la Junta Médica del hospital respecto de la interrupción de la gestación, al que se adjuntó el informe del Colegio Médico y en el que se enfatizó el grave e inminente riesgo en que se encontraba la salud de la menor, tanto física como mental, únicos requisitos establecidos por el Código Penal para permitir la interrupción legal del embarazo.

2.9 El 16 de junio de 2007, L. C. sufrió un aborto espontáneo. El 27 de junio de 2007, el director del hospital dio respuesta a la solicitud de reconsideración de la decisión de no interrumpir el embarazo presentada por la autora, señalando que "no se admite reconsideración ya que son decisiones tomadas por los diversos especialistas que evaluaron a la menor".

2.10 El 11 de julio de 2007, L. C. fue operada de sus lesiones de columna, casi tres meses y medio después de que se decidiera la necesidad de la intervención. El 31 de julio de 2007 fue dada de alta. El informe médico correspondiente señalaba que L. C. requería terapia física y rehabilitación intensiva en el Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación. Sin embargo, dicha terapia no comenzó hasta el 10 de diciembre de 2007, por lo que pasaron cuatro meses desde la operación hasta que se inició el proceso de rehabilitación física y ayuda psicológica o psiquiátrica que necesitaba.

2.11 L. C. permaneció en el Instituto Nacional de Rehabilitación durante dos meses, pero tuvo que abandonar el tratamiento por falta de medios. En la actualidad se encuentra paralizada desde el cuello para abajo y solo ha recuperado parcialmente la movilidad de las manos. Depende de una silla de ruedas para moverse y de terceros para satisfacer todas sus necesidades. Se encuentra conectada a una sonda que le deben cambiar cinco veces al día en condiciones higiénicas de esterilización total, lo que le impide acudir a un centro de enseñanza. La autora afirma que la situación de la familia es dramática. Ella no puede trabajar porque L. C. requiere cuidados constantes, y el costo de los medicamentos y el material de asistencia que necesita suponen una dura carga para la economía familiar. Los hermanos de L. C. tuvieron que abandonar sus estudios y comenzar a trabajar.

2.12 Según la autora, no existen en el Estado parte recursos administrativos para solicitar la interrupción legal de un embarazo. Tampoco existe un protocolo de atención que indique el procedimiento de solicitud de un aborto legal o que asegure la disponibilidad de ese servicio médico, recursos que serían los adecuados para reclamar el derecho y garantizar el acceso a un servicio médico esencial que solo requieren las mujeres.

2.13 El anterior Código Sanitario peruano establecía como exigencia para practicar un aborto terapéutico que este fuera realizado por un médico y contara con la opinión favorable de otros dos médicos. Sin embargo, la Ley general de salud actualmente vigente (Ley N° 26842, de 9 de julio de 1997) derogó esta norma y produjo un vacío legal, ya que no se contempla ningún procedimiento que regule el acceso al servicio médico del aborto

terapéutico. Su práctica se encuentra pues sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios de turno.

2.14 Según la autora, no existe un mecanismo judicial adecuado que permita acudir ante los tribunales para solicitar la interrupción de un embarazo por razones terapéuticas, ni que repare de manera integral una vulneración de esa naturaleza. No existe un recurso que opere con la suficiente celeridad y eficacia para que una mujer pueda reclamar a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal, dentro del período de tiempo limitado que exigen las circunstancias.

2.15 El recurso de amparo constitucional no cumple con el requisito temporal necesario para asegurar la efectividad de la acción. De acuerdo a las normas reguladoras de este procedimiento, para contar con una decisión en firme se requieren aproximadamente entre 62 y 102 días corrientes, después de que se hayan agotado las vías previas. Además, la procedencia del recurso se encuentra sujeta al agotamiento de esas vías previas, en este caso la negativa por parte del hospital de realizar la interrupción. En el caso de L. C., este término excedía el plazo para que efectivamente pudiera gozar del derecho sin arriesgar aún más su vida y su salud. Cuando recibió la primera negativa para acceder al aborto ya estaba en su 16ª semana de embarazo y cuando se resolvió el recurso habría estado en la 20ª. Acudir al recurso de amparo después de este tiempo no habría tenido sentido pues, para el momento probable en que se hubiera producido una decisión firme y ejecutable, L. C. habría estado embarazada de más de 28 semanas. Además, si bien las normas establecen un procedimiento que en teoría debería durar entre 62 y 102 días aproximadamente, la realidad es otra, pues los procesos de amparo generalmente tardan años en resolverse. En este sentido, la autora recuerda el dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso *K. N. L. H. c. el Perú*, relativo igualmente a la negativa de practicar un aborto terapéutico a una mujer embarazada de un feto anencefálico, en que el Comité no consideró el recurso de amparo como un recurso eficaz que debiera agotarse⁴.

La denuncia

3.1 La autora afirma que la negativa de los médicos del hospital a practicar el aborto terapéutico vulneró los derechos de L. C. a la salud, a la vida digna y a no ser discriminada en el acceso a ese tipo de atención. Se privó a L. C. de la posibilidad de volver a caminar, al retrasar injustificadamente una intervención quirúrgica que era totalmente necesaria. Las falencias del sistema de salud en el Estado parte, al no asegurar el acceso a servicios esenciales para la mujer, como el aborto, ponen en entredicho el cumplimiento de sus obligaciones a tenor de la Convención. El Estado parte ha incumplido sus obligaciones al no proveer un servicio médico legal que solo requieren las mujeres, del que dependía la salud física y mental de la víctima. Esta vulneración se acentúa dada la condición de menor de L. C., respecto de la que el Estado tiene un deber de doble protección. El Estado parte tampoco ha contemplado un recurso adecuado y efectivo en su legislación, que garantice la protección de dichos derechos.

3.2 La autora sostiene que los hechos descritos constituyen una violación de los artículos 1, 2, 3, 5, 12 y 16, párrafo 1 e), de la Convención, así como de la Recomendación general N° 24 del Comité sobre la mujer y la salud⁵.

3.3. En lo relativo al artículo 5, la autora declara que condicionar el acceso a un tratamiento médico oportuno, del que dependía el ejercicio del derecho a la salud, a la vida y a la vida en condiciones dignas, a completar un embarazo involuntario resultó en un trato discriminatorio que se basó en el estereotipo dar prioridad a la función reproductiva de

⁴ Comunicación N° 1153/2003, *K. N. L. H. c el Perú*, dictamen de 24 de octubre de 2005, párr. 5.2.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/54/38/Rev.1), cap. I, secc. A.*

L. C. por encima de su bienestar. En cuanto al artículo 12, la autora sostiene que el embarazo de L. C. constituía una amenaza para su salud física y mental, lo que hacía procedente y necesario el aborto terapéutico. Las necesidades médicas de L. C. y la debida protección de su derecho al acceso a la salud, tanto física como mental, sin discriminación fueron totalmente ignoradas por quienes debían garantizar esos derechos. La autora afirma también que la negativa a prestar el servicio médico legal de interrupción del embarazo viola el derecho a decidir el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos que enuncia el artículo 16 e). Además, la falta de mecanismos administrativos y judiciales que protejan a la mujer contra la discriminación en la obtención de una interrupción legal del embarazo vulnera los artículos 2 c), 5 y 12 de la Convención y la Recomendación general N° 24. Por otra parte, el hecho de que el Estado no adoptara medidas legislativas, administrativas y judiciales para proteger, garantizar y asegurar el derecho de acceso a la salud en condiciones de igualdad, en el contexto del aborto terapéutico, infringe los artículos 2 f), 3, 5, 12 y 16 e) de la Convención. La falta de esas medidas se tradujo en una situación de absoluta discrecionalidad, en la que los profesionales de la salud pudieron denegar a L. C. servicios médicos oportunos de manera desproporcionada e ilegal.

3.4 Según la autora, los hechos descritos vulneraron también otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la dignidad y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes en el contexto del acceso a servicios médicos sin discriminación. Afirma que la injerencia de los médicos en la decisión de L. C. de interrumpir su embarazo truncó su proyecto de vida. El proceso de solicitud del aborto constituyó una barrera discrecional y arbitraria en el acceso a un servicio legal que tuvo unas consecuencias irreparables para su vida y su salud y que, a su vez, constituyó un sufrimiento equivalente a la tortura. La obligación que se le impuso de continuar con el embarazo constituyó igualmente un trato cruel e inhumano y, por tanto, una vulneración de su derecho a la integridad física, psíquica y moral. Además, la duración del daño es continua, pues repercute en su situación diaria de discapacidad, dependencia y parálisis.

3.5 Según la autora, las anteriores vulneraciones se ven agravadas en consideración a la calidad de menor de L. C. Esta no recibió, por parte de los profesionales de la salud, la atención especial que requería por su condición de mujer adolescente y, además, de persona con escasos recursos económicos.

3.6 La autora solicita que el Comité constate la existencia de una violación de los derechos que le asisten en virtud de la Convención y pida al Estado parte que adopte medidas de reparación y satisfacción, y garantías de no repetición. Además, el Comité debería instar al Estado parte a que adopte y ponga en práctica las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para proteger el derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva, sin discriminación alguna.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En su presentación de 18 de septiembre de 2009, el Estado parte sostiene que la comunicación debe ser considerada inadmisibles, conforme al artículo 4, párrafo 1 del Protocolo Facultativo, por falta de agotamiento de los recursos internos.

4.2 El Estado parte señala que la presunta víctima podía haber interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Los cuestionamientos formulados por la autora sobre la efectividad de este recurso tienen como base la predictibilidad de sucesos a futuro, pues argumentan que los plazos para contar con una decisión firme varían entre 62 y 102 días (de acuerdo al cómputo que ella realiza *motu proprio*, basándose en las reglas de procedimiento del Código Procesal Constitucional). Sin embargo, la autora no tiene en cuenta que, si bien es cierto que existen una primera y una segunda instancia antes de que el caso pueda ser sometido al Tribunal Constitucional, si este es resuelto en dichas instancias a favor del recurrente, dicho pronunciamiento es firme. En consecuencia, de haberse

interpuesto el recurso de amparo, este podría haber finalizado con un pronunciamiento del juez de primera instancia. Además, con arreglo al artículo 53 del Código Procesal Constitucional, la sentencia debe dictarse en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá de cinco días después de concluida esta. De haber apelación, la sentencia relativa a la misma debe dictarse dentro de los cinco días posteriores a la vista de la causa.

4.3 El Estado parte invoca igualmente el artículo 46 del Código Procesal Constitucional, con arreglo al cual existen excepciones al agotamiento de las vías previas a la hora de interponer el recurso de amparo. Dichas excepciones operan cuando, por el agotamiento de la vía previa, el daño pudiera convertirse en irreparable, o si la vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado. Además, el artículo 45 señala que, en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa, se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.

4.4 Por último, el Estado parte señala que, en aplicación del artículo 1969 del Código Civil, la autora podía haber iniciado un proceso judicial para solicitar una indemnización por daños y perjuicios, alegando que la presunta víctima no había recibido tratamiento médico en el momento oportuno.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 En sus comentarios de 1º de febrero de 2010, la autora alude a la jurisprudencia internacional en materia de agotamiento de recursos internos y sostiene que, conforme a la misma, la efectividad de un recurso descansa en que este se adapte a la situación de vulnerabilidad de la víctima, las circunstancias del caso determinado y el objetivo a resolver según el derecho vulnerado.

5.2 Conforme a su regulación en el artículo 53 del Código Procesal Constitucional, la tramitación del recurso de amparo no debería exceder de diez días hábiles a contar desde la admisión de la demanda. Sin embargo, hay varios problemas procesales que minan la vocación de celeridad de este procedimiento. En primer lugar, el Código no establece qué plazo tiene el juez para admitir la demanda. Por lo tanto, dicho plazo queda sujeto a la importancia que el juez subjetivamente atribuya al caso, además de la carga procesal a que se enfrente. En segundo lugar, en el momento en que ocurrieron los hechos el sistema de notificación existente funcionaba mediante la designación de un individuo o institución de carácter privado para que realizara la entrega personal de todo auto judicial. Este sistema resultaba muy problemático, lo que motivó que el Estado adoptara un programa de reformas a partir de 2008 para agilizar la notificación. Con ello se han logrado ciertos avances aunque, en términos generales, el problema persiste. En tercer lugar, el artículo 53 prevé la posibilidad de que se celebre una audiencia oral, pero no establece un plazo para solicitar dicha audiencia, ni para que el juez la conceda, ni para que este la programe por su propia iniciativa.

5.3 Según la autora, entre mayo de 2003 y agosto de 2008 solo seis recursos de amparo en materia de protección del derecho a la salud fueron revisados por el Tribunal Constitucional. El caso que menos tardó en resolverse en primera instancia llevó 2 meses y 16 días y el que más, 1 año. En función de estos antecedentes, cabía esperar un mínimo de 2 meses para obtener una decisión de primera instancia. Cuando L. C. obtiene finalmente una respuesta por parte del hospital negando la interrupción del embarazo, ya habían transcurrido 56 días desde su intento de suicidio. Una espera de otros 60 a 90 días para obtener una decisión judicial que obligara al hospital a realizar la interrupción del embarazo y la subsecuente operación de columna no hubiera hecho sino empeorar más su cuadro clínico y no hubiera tenido efecto alguno en prevenir o reparar el daño ya ocasionado. Después del aborto espontáneo de L. C. (16 de junio de 2007), el hospital no programó la

cirugía hasta casi un mes más tarde (11 de julio de 2007). Para entonces la violación del derecho a que se le practicase la operación había cesado pero el daño ya era irreparable. Por ello, tenía aún menos sentido acudir a una acción de amparo, pues la demanda hubiera sido correctamente declarada improcedente. La autora concluye que el recurso de amparo no es, por consiguiente, un recurso efectivo frente a este tipo de casos.

5.4 La autora señala igualmente que las vías previas utilizadas en el presente caso, es decir el trámite administrativo interno ante el hospital y la queja ante la Defensoría de los Derechos de la Mujer, tampoco constituyen un mecanismo idóneo, pues no están reglamentadas como un proceso administrativo dirigido a tramitar, en el marco del debido proceso, las solicitudes de interrupción legal del embarazo.

5.5 En el caso *K. N. L. H. c. el Perú*⁶, el Comité de Derechos Humanos pidió al Estado parte que tomara medidas para que los hechos no se repitieran. Según la autora, parte de esas medidas deben incluir tanto la publicación de directrices para la interrupción legal del embarazo en los casos establecidos en la ley como el establecimiento de un remedio judicial efectivo en caso de que dichas directrices no se cumplan satisfactoriamente. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer manifestó en sus observaciones finales de 2007 al Perú su preocupación por la falta de medidas de aplicación de las recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos en aquel caso (CEDAW/C/PER/CO/6, párr. 24). Dichas medidas siguen siendo inexistentes.

5.6 La autora cita igualmente la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2007, en el caso *Tysiac v. Poland*⁷. El Tribunal determinó que había habido violación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en la tramitación de la decisión relativa a un aborto terapéutico y señaló que, una vez que el legislador decide permitir el aborto, no debe obstruir su marco legal de manera que se limite el curso a esa posibilidad. El Tribunal agregó que las disputas debían ser dirimidas por un órgano independiente, con respeto a las garantías de ser escuchado, y contar con una decisión sustentada por escrito y expedita, ya que el factor tiempo era crucial.

5.7 En el Perú no existe un procedimiento administrativo ni judicial que hubiera garantizado a L. C. el derecho a ser escuchada, permitiéndole manifestar su voluntad y establecer si deseaba o no interrumpir su embarazo, el derecho a obtener una respuesta pronta y objetiva y la posibilidad de acceder a un recurso judicial que garantizara la ejecución del deber de prestar los servicios médicos que necesitaba.

5.8 Con respecto a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios, evocada por el Estado, esta no puede considerarse un remedio adecuado, ya que no se puede reparar el daño a la salud de que L. C. ha sido objeto. Además, es de carácter retroactivo, por lo que no se hubiera conseguido el objetivo de que L. C. obtuviera la interrupción de su embarazo y la operación de columna.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 Con fecha 20 de enero de 2010, el Estado parte presentó observaciones sobre el fondo de la comunicación en las que afirma que, en el caso presente, no se han vulnerado ninguna de las disposiciones de la Convención alegadas.

6.2 El Estado parte recuerda que el aborto está penalizado en el ordenamiento jurídico peruano. Únicamente como excepción, no es punible en el caso de que concurran los supuestos establecidos en el artículo 119 del Código Penal para el aborto terapéutico.

⁶ Véase la nota 4.

⁷ *Tysiac v. Poland* (demanda N° 5410/03), fallo de 20 de marzo de 2007.

6.3 El Estado parte considera que el artículo 1 de la Convención contiene únicamente la definición de discriminación, pero no un derecho en sí mismo. Los artículos 2, 3, 5, 12 y 16 son alegados en tanto el Estado no habría garantizado un acceso oportuno y sin discriminación a los servicios de salud en la forma de una interrupción legal del embarazo y una intervención quirúrgica en la columna para lograr la debida rehabilitación de L. C.

6.4 De los documentos puestos a disposición por el Ministerio de Salud se infiere que, desde su traslado al hospital el 31 de marzo de 2007, L. C. recibió atención médica inmediata y se le practicaron diversos exámenes médicos, incluidos los de psiquiatría y neuropsicología. La gravedad de su estado de salud está directamente relacionada con el acto que ella misma realizó (el intento de suicidio) y no con los efectos fisiológicos que la gestación pudo haber tenido en ella.

6.5 L. C. llegó con paraplejía al hospital debido a la caída que sufrió, por lo que no es exacto señalar que su estado de salud haya empeorado necesariamente por no haberle practicado el aborto. Es más, según lo indicado por las autoridades médicas, L. C. no podía ser sometida a la operación quirúrgica de la columna hasta que no hubiese mejorado la herida colindante a la zona de la incisión quirúrgica.

6.6 La situación de L. C. fue objeto de evaluación en tres oportunidades por parte de la Junta Médica del hospital (24 de abril, 7 de mayo y 19 de mayo de 2007), por lo que no hubo desinterés o falta de atención⁸. En dichas ocasiones se recomendaron evaluaciones psiquiátricas y neuropsicológicas y el neurocirujano consideró que la intervención quirúrgica debía realizarse cuando mejorara la herida occipitocervical, por ser la zona en la que se efectuaría la incisión quirúrgica.

6.7 En la tercera Junta Médica, celebrada el 19 de mayo de 2007, se afirmó lo siguiente: "La operación requerida por la paciente no es de emergencia, es electiva (...). La luxofractura C6 y C7 no puede ser sometida a la estabilización quirúrgica planificada por cuanto persiste el proceso infeccioso en el área colindante a la zona de incisión quirúrgica. (...) El Departamento de Obstetricia y Ginecología sostiene que, a pesar de que se trata de un embarazo de alto riesgo, el estado actual de la paciente es de evolución estacionaria en el aspecto neurológico y favorable en el aspecto psicológico. (...) Ajustándonos a las normas legales vigentes, opinamos por mayoría que no procede la interrupción del embarazo". Dicha decisión fue comunicada a la madre de L. C., que había solicitado la interrupción del embarazo. Esta solicitó una reconsideración, a la que se respondió en el mismo sentido. Por tanto, sí tuvo la posibilidad de recurrir a las autoridades competentes para hacer valer su solicitud, independientemente de que esta no haya tenido para ella el resultado esperado.

6.8 Respecto al derecho a decidir el número de hijos y su espaciamiento, ello debe evaluarse a partir de los programas y métodos de planificación familiar existentes y ofrecidos por el Estado. Sin embargo, en el presente caso lo que la autora pretende es vincular este derecho a la realización del aborto terapéutico, lo que el Estado parte no acepta. El aborto es ilegal como regla general y solo se permite por vía de excepción en los casos de aborto terapéutico, por lo que es preciso tener en cuenta la legislación interna. La concurrencia de los supuestos de aborto terapéutico no la determina unilateralmente la gestante sino los médicos, como efectivamente ocurrió en este caso por considerar que no representaba un riesgo para L. C. y, a partir de ello, deducir que su estado de salud no mejoraría ni empeoraría si se realizara el aborto. En cuanto al aborto legal se refiere, al no

⁸ El Estado parte adjuntó copia de los informes de la Junta Médica. Según el primero, de 24 de abril de 2007, los médicos opinan respecto al embarazo que "por el diagnóstico de la paciente, la edad, los procedimientos invasivos de enfermería, la postración en cama, se califica como embarazo de alto riesgo, lo que eleva la morbilidad materna, riesgo que pudiera disminuirse con un adecuado tratamiento médico multidisciplinario". El informe señala igualmente que no se podía garantizar que el bebé no presentara secuelas como consecuencia de la intervención quirúrgica sobre la columna.

mediar una decisión que dependa exclusivamente de la gestante, no se configuraría estrictamente hablando la vulneración de un "derecho" ya que no tiene vinculación con la autonomía reproductiva. Asimismo, no sería posible atribuir el hecho de no acceder al aborto terapéutico a la supuesta existencia de un determinado estereotipo contra las mujeres.

6.9 Según el Equipo Técnico de la Dirección General de Promoción de la Salud del Ministerio de Salud, en el presente caso es importante considerar el entorno familiar, los riesgos a los que L. C. estuvo expuesta desde los 11 años (edad en que comenzaron los abusos sexuales), y la forma en que ello perjudicó gravemente su salud psíquica y física. Estos elementos constituyen un punto de partida para nuevas iniciativas de intervención sobre poblaciones en riesgo.

6.10 El Ministerio de Salud cuenta con Módulos de Atención Integral al Maltrato Infantil a nivel nacional que permiten atender a niños y familias afectados por situaciones de violencia, incluida la violencia sexual. La búsqueda oportuna de apoyo por parte de la familia hubiera permitido proporcionar un tratamiento que, en alguna medida, habría contribuido a desarrollar y fortalecer en la niña habilidades sociales y competencias emocionales como factores protectores frente al abuso sexual y otras formas de maltrato, así como disminuir los efectos negativos de la violencia sufrida y controlar terapéuticamente los pensamientos suicidas.

6.11 El Estado parte menciona varios programas elaborados por el Ministerio de Salud para luchar contra la violencia de género. Por último, con respecto a la alegada vulneración de la Recomendación general N° 24, señala que no es posible pronunciarse, en el marco de los procedimientos de comunicaciones individuales, sobre una vulneración o incumplimiento directo de las recomendaciones generales formuladas por el Comité.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 En sus comentarios de 15 de abril de 2010, la autora expresa su rechazo a los comentarios del Estado parte que apuntan a atribuir la responsabilidad a L. C. y su familia por no haber buscado el apoyo que hubiera permitido realizar un tratamiento frente al abuso sexual de que fue objeto. La autora no ha atribuido responsabilidad al Estado por el abuso sexual ni por la lesión de L. C. a consecuencia de su intento de suicidio. Además, dichos comentarios comportan un riesgo de discriminación por razón de género.

7.2 En opinión de la autora, esperar que una niña hubiera podido sobreponerse al trauma emocional que tenía y buscar ayuda es victimizarla doblemente. Crear en una menor ideas de culpabilidad por hechos que se escapan totalmente a su control, tal como haber sido objeto de abusos sexuales, y, consecuentemente, sufrir un desequilibrio mental que se agravó cuando supo que estaba embarazada, es cruel. Además, revela una actitud discriminatoria que responde al estereotipo de género que tiende a culpar a las mujeres que han sido víctimas de violencia por las consecuencias de tales hechos.

Causas de la denegación de la cirugía de columna

7.3 La autora recuerda que L. C. fue hospitalizada el 31 de marzo de 2007. Al día siguiente se le diagnosticó un "riesgo de discapacidad permanente", así como un "riesgo de deterioro de la integridad cutánea resultante de la inmovilidad física". Como consecuencia, se programó una cirugía para el 12 de abril de 2007. El 5 de abril de 2007 se constató su embarazo, así como la existencia de amenaza de aborto. Los informes diarios de su evolución, del 2 al 11 de abril de 2007, registran incesantemente el riesgo que existía, tanto de desarrollar infecciones como de poner en peligro su integridad cutánea, debido al estado

de absoluta postración en que se encontraba, así como el deterioro de su movilidad física⁹. Hasta el 12 de abril, fecha en que la operación debió ser realizada, el hospital no registró que L. C. estuviera sufriendo ningún tipo de infección, ni que hubiera ninguna circunstancia que impidiera la realización de la intervención. El mismo día 12 de abril se comunicó a la autora el aplazamiento de la operación y al día siguiente fue informada de que la razón era el estado de gestación. En la nota de evolución de 12 de abril se señala claramente que la única causa del aplazamiento fue la prevención de daño al feto. En los siguientes cinco días los informes sobre el estado de salud señalan ya no un riesgo sino el deterioro de la integridad cutánea y de la movilidad de L. C., así como su estado de ansiedad. En los días siguientes al 18 de abril de 2007, fecha en que la autora solicitó la interrupción del embarazo, los informes médicos continuaron registrando la misma sintomatología. Por último, el 23 de abril aparece en su evaluación médica la presencia de una úlcera con piel infectada en la zona occipital.

7.4 Frente a los hechos descritos, la autora rechaza la afirmación del Estado de que fue la infección cutánea lo que motivó postergar la cirugía. Rechaza igualmente la afirmación de que la cirugía no tenía carácter urgente sino electivo. La inmediatez de una cirugía de este tipo brinda al paciente una mayor capacidad de recuperación. Los médicos eran conscientes de ello, pero solo se interesaron por tales hechos el 23 de mayo, cuando el hospital expidió un informe en el que reconocía que la intervención era "indispensable para poder iniciar la terapia de rehabilitación y no llegar a consolidación viciosa, así como evitar infecciones por hospitalización prolongada"¹⁰. Las infecciones no se hubieran producido si la cirugía y la recuperación se hubiesen realizado a tiempo. En consecuencia, ha quedado demostrado que se privó a L. C. de recibir los servicios médicos que requería con absoluta prontitud.

Denegación del aborto terapéutico como servicio médico necesario para evitar un daño grave y permanente

7.5 Las posibilidades de que la intervención médica produjera un daño en el feto fueron antepuestas a las posibilidades de rehabilitación de L. C. Esto quedó confirmado por el motivo expreso consignado en el registro médico donde se ordena cancelar la cirugía y en los informes de las Juntas Médicas donde lo que se debía debatir era si el forzar la continuación del embarazo podía acarrear un grave y permanente daño a la salud de L. C. En la primera Junta se recomendó el aplazamiento para el segundo trimestre de gestación, cuando el feto correría menos peligro, a pesar de que se reconocía que el embarazo era de alto riesgo.

7.6 Se obvió totalmente la salud mental de L. C. en la evaluación de la procedencia del aborto terapéutico. En ninguna de las evaluaciones médicas relativas a su estado de salud mental se exploraron las consecuencias que ocasionaría forzar a L. C. a llevar a término el embarazo y convertirse en madre. El 16 de mayo de 2007 se llevó a cabo una evaluación psicológica. Solo un breve párrafo del informe correspondiente hace referencia a los problemas psicológicos que el embarazo ocasionaba en L. C., al afirmar que "cuando se toca el tema del embarazo se desestabiliza, rechaza su embarazo argumentando que ella no lo podría criar porque es consciente de su invalidez y que su mamá es mayor para hacerse cargo de su hijo". El informe, en lugar de explorar si se producirían daños graves y permanentes en la psique de L. C. si se le forzaba a continuar con el embarazo, se limita a prescribir técnicas de relajación y "reprogramación de pensamientos y creencias más saludables". Conclusiones similares cabe obtener del informe de la tercera reunión de la

⁹ En el expediente obran copias de estos informes. El informe de 11 de abril de 2007 indica un "deterioro de la integridad cutánea" mientras que el de 12 de abril de 2007 habla de una "alteración de la integridad cutánea".

¹⁰ En el expediente obra una copia de este informe.

Junta Médica. La autora recuerda que la salud mental es una parte esencial del derecho a la salud, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional peruano. Insiste en que L. C. tenía derecho a un aborto terapéutico sobre la base de los daños graves y permanentes en su salud mental que hubiera acarreado forzarla a llevar a término un embarazo producto de una violación que la desequilibró hasta el punto de intentar el suicidio.

Consecuencias jurídicas de denegar la prestación de servicios de salud esenciales

7.7 L. C. fue víctima de exclusiones y restricciones en el acceso a los servicios de salud basadas en un estereotipo de género que entiende el ejercicio de la capacidad reproductora de la mujer como un deber en vez de un derecho. Al haber incumplido el deber legal de prestar servicios de salud a L. C. (incluido el servicio de salud reproductiva), y haberlo hecho por motivos discriminatorios derivados de su condición de mujer, al considerar su capacidad reproductiva de mayor relevancia que sus derechos humanos, el Estado parte violó los artículos 1 y 12 de la Convención.

7.8 La autora recuerda el dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso *K. N. L. H. c. el Perú* en el que aquél concluyó que existía una violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ausencia de recursos efectivos para exigir la interrupción legal del embarazo

7.9 El director del hospital, en el oficio por el que convoca la primera Junta Médica, no preguntó a esta si la continuación del embarazo causaría daños graves y permanentes en la salud de L. C., sino más bien: a) si se podía llevar a cabo la cirugía de columna sin poner en peligro la vida del concebido; b) si la gestación de la paciente con dicho diagnóstico médico ponía en riesgo la vida de la madre, y c) si el concebido podía, en estas condiciones, nacer con un mal grave o permanente. Ahora bien, de la solicitud de la autora y del artículo 119 del Código Penal se desprende que la solicitud de aborto estaba vinculada a los daños graves y permanentes que la continuación del embarazo implicaba. Las preguntas, sin embargo, centran la discusión en los daños al feto, lo que aseguraba una opinión que era prácticamente sabida de antemano y no veía la necesidad de realizar un aborto terapéutico. Nadie señaló cuáles serían las consecuencias de seguir posponiendo la cirugía de columna en las posibilidades de recuperación de L. C., ni los daños a su salud mental. Solo la tercera reunión de la Junta Médica, celebrada el 19 de mayo de 2007, se convocó con el objeto de determinar si, dadas las condiciones médicas de L. C., ameritaba la interrupción del embarazo. Sin embargo, no se explicita que dicha solicitud debía ser evaluada a la luz de los daños en la salud física y mental de L. C. que la postergación indefinida de la cirugía y la imposición de la maternidad tendrían. Finalmente, a pesar de no haber examinado las causales bajo las que se solicitaba el aborto terapéutico, la Junta determinó que no procedía la interrupción del embarazo. Esta decisión no fue comunicada a la autora hasta 11 días más tarde, es decir, 42 días después de presentada su solicitud.

7.10 La autora reitera sus argumentos respecto a la falta de recursos judiciales y administrativos eficaces para tramitar las solicitudes de interrupción del embarazo en el Estado parte. Esto es relevante no solo como causal de admisibilidad en el presente caso sino como motivo de violación de los artículos 2 c) y f), 3 y 5 de la Convención.

7.11 En el Perú no existen regulaciones legislativas ni reglamentarias de acceso al aborto terapéutico, lo que tiene como consecuencia que cada hospital determine arbitrariamente qué tipo de requisitos son necesarios, bajo qué procedimientos se llegan a determinar supuestos de hecho que dan lugar al mismo, los plazos para tomar la decisión y el nivel de importancia que se otorga a la opinión de la mujer embarazada respecto a los riesgos para su salud que está dispuesta a soportar. La autora recuerda la Recomendación general N° 24 del Comité, según la cual la negativa de un Estado parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta

discriminatoria (párr. 11), y el Estado está obligado a establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales para hacer frente a dicha discriminación (párr. 13).

7.12 La falta de medidas legislativas y administrativas que regulen el acceso al aborto terapéutico condena a las mujeres a una inseguridad jurídica en la medida en que el respeto y la protección de sus derechos están completamente a merced de los prejuicios y los estereotipos de género, como quedó patente en el presente caso. El patrón sociocultural basado en una función estereotipada de la mujer y su capacidad reproductiva guió la decisión médica de la que dependía la integridad física y psíquica de L. C., discriminándola al ponerla en un nivel de desigualdad frente a los hombres respecto del disfrute de sus derechos humanos. La conducta omisiva y negligente del Estado en la regulación del acceso al aborto terapéutico creó las condiciones para que agentes del Estado discriminaran a L. C. y le impidieran acceder a los tratamientos médicos que requería, lo que constituye igualmente una violación de los artículos 1 y 12 de la Convención.

Ignorancia del derecho a decidir y controlar la capacidad reproductiva en casos de aborto terapéutico

7.13 La opinión y la voluntad de la mujer respecto a la continuación del embarazo es fundamental pues, aunque los diagnósticos médicos sean los que den los elementos técnicos para saber si el embarazo es incompatible de alguna forma con la salud de la mujer embarazada, la determinación de la gravedad del daño que la continuación del mismo pueda causar tiene un componente subjetivo que no puede ser ignorado y que representa el nivel de riesgo que la mujer está dispuesta a soportar en su salud. Además, como en cualquier otro evento en que el Estado interviene en una decisión personal, dicha intervención debe ser legal y estar reglamentada de forma que, con las garantías previstas en la ley, la persona afectada tenga la oportunidad de ser escuchada. La falta de dichas garantías representa una violación al derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en las decisiones que, en general, atañen a la intimidad y la autonomía del ser humano.

7.14 En el presente caso, se produjo una injerencia ilegítima e irracional en la decisión de L. C. de poner término a su embarazo. La falta de regulación del acceso al aborto terapéutico sometió a L. C. a la arbitrariedad de los agentes del Estado, lo que constituyó una violación de su derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que deseaba tener. Dicha injerencia es, por tanto, violatoria de las obligaciones del Estado parte en relación con el artículo 16, párrafo 1 e), de la Convención.

Relevancia de las recomendaciones generales emitidas por el Comité

7.15 Las recomendaciones generales emitidas por el Comité constituyen la interpretación autorizada de la Convención y las obligaciones que de ella se derivan para los Estados, siendo así la mejor herramienta que tienen estos para guiar el cumplimiento de la misma. Es entonces natural que, cuando se presenta una comunicación por violaciones de las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención, los estándares de cumplimiento con que se evalúe la conducta del Estado incluyan no solo el texto de la Convención, sino las interpretaciones de sus disposiciones hechas por el Comité encargado de su supervisión. Es por esta razón que la autora se refiere a las recomendaciones generales, pues constituyen un criterio de evaluación del cumplimiento que los Estados, y en este caso el Perú, han dado a la Convención.

7.16 En base a lo anterior la autora solicita al Comité que declare la violación de los artículos de la Convención aludidos; que pida que se establezcan las medidas de reparación, satisfacción y garantías de no repetición; que inste al Estado a adoptar y poner en práctica las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para garantizar la obligación de asegurar el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres sin discriminación; que, en su oportunidad, se responsabilice a los agentes del Estado.

7.17 El 31 de marzo de 2011, la autora transmitió al Comité una opinión jurídica elaborada por la organización no gubernamental Comisión Internacional de Juristas, en la que se abordan temas relacionados con la obligación de los Estados partes, en virtud de la Convención y las normas internacionales de derechos humanos en general, de proporcionar un recurso efectivo y una reparación, en particular en relación con el disfrute por las mujeres, en condiciones de igualdad, del derecho a la vida, a la salud y a no ser sometidas a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La opinión recuerda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Tysiac v. Poland* y *A. B. y C. v. Ireland*, en los que el Tribunal concluyó que los Estados deben establecer un procedimiento eficaz y accesible que permita el acceso de las mujeres a un aborto legal. En ausencia de dicho procedimiento, la opinión concluye que no se puede oponer a la autora, en el caso presente, la falta de agotamiento de los recursos internos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 El Comité examinó la admisibilidad de la comunicación, de conformidad con los artículos 64 y 66 de su reglamento. Con arreglo al artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido ni está siendo examinado con arreglo a ningún otro procedimiento de investigación o solución internacional.

8.2 El Estado parte sostiene que la comunicación debe ser considerada inadmisibles, conforme al artículo 4, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, por falta de agotamiento de los recursos internos. Señala en particular que la autora no interpuso un recurso de amparo y se muestra en desacuerdo con la opinión de esta de que los plazos para resolver dicho recurso no se adaptan a la necesidad de actuar con la máxima celeridad que la situación de L. C. requería. Afirma que el caso podía haberse resuelto en primera instancia, que en este tipo de procesos la sentencia debe expedirse en la misma audiencia o, excepcionalmente, en los cinco días siguientes a esta, y que existen excepciones al requisito de agotamiento de la vía previa, por ejemplo en caso de daño irreparable. El Estado parte señala igualmente que la autora podía haber iniciado un proceso judicial para solicitar una indemnización por daños y perjuicios.

8.3 Frente a los argumentos señalados, la autora afirma que no existe en el Estado parte un procedimiento administrativo o judicial que hubiera permitido a L. C. gozar de su derecho a recibir los cuidados médicos urgentes que su estado requería. En relación con el recurso de amparo, existen varios problemas procesales que minan la vocación de celeridad de este procedimiento, a saber, que no existen plazos legales para que el juez admita la demanda ni para la celebración de audiencia oral, que el sistema de notificación en el ámbito judicial es defectuoso en el Estado parte y que no existen precedentes de casos similares que hayan sido resueltos prontamente mediante este recurso. Afirma igualmente que, cuando L. C. obtuvo una respuesta del hospital negando la interrupción del embarazo, ya habían transcurrido 56 días desde el intento de suicidio y que la espera suplementaria para obtener una decisión judicial que obligara al hospital a realizar la interrupción del embarazo habría tenido como consecuencia empeorar su cuadro clínico. La autora rechaza que una acción civil pueda ser considerada como un remedio adecuado.

8.4 El Comité considera que, dada la gravedad del estado de salud de L. C., las vías seguidas por la autora, a saber, el agotamiento de los trámites ante las autoridades hospitalarias, eran las procedentes conforme a la legislación interna. Asimismo, observa los siguientes hechos indiscutidos: L. C. fue hospitalizada el 31 de marzo de 2007; el Jefe del Departamento de Neurocirugía recomendó una intervención quirúrgica, que se programó para el 12 de abril de 2007; en la fecha prevista la intervención fue cancelada; el 13 de abril

de 2007, el Jefe del Departamento de Neurocirugía comunicó a la autora que no podía operarse a L. C. en razón de su embarazo, y el 18 de abril de 2007, la autora envió una solicitud por escrito a las autoridades médicas para que se interrumpiera el embarazo. La Junta Médica del hospital no tomó una decisión sobre la solicitud hasta el 30 de mayo de 2007. El 7 de junio de 2007, la autora, basándose en un informe del Colegio Médico del Perú de fecha 7 de mayo de 2007, según el cual la continuación del embarazo acarrearía graves riesgos para la salud de L. C., presentó un recurso ante las autoridades del hospital para que reconsideraran su decisión. No se tomó una decisión al respecto hasta el 27 de junio de 2007, siendo así que L. C. había abortado espontáneamente el 16 del mismo mes de junio. En la decisión se indicaba que era inapelable. El Comité entiende que el procedimiento fue demasiado largo e insatisfactorio. Además, no considera razonable exigir a la autora que acudiera ante las autoridades judiciales para intentar un procedimiento cuya duración era impredecible. El carácter impredecible se aprecia no solo por la vaguedad de la propia ley en cuanto a los plazos que establece en materia de recurso de amparo, sino también por el hecho de que la celeridad del mismo no puede demostrarse en base a precedentes jurisprudenciales, según ponen en evidencia las informaciones proporcionadas por las partes¹¹. El Comité considera que la víctima no tuvo a su disposición ningún procedimiento legal adecuado que le diera acceso a una decisión preventiva, independiente y ejecutoria. En consecuencia, concluye que la excepción al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna prevista en el artículo 4, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, relativa a la improbabilidad de que el recurso de amparo brindara un remedio efectivo a la víctima, es aplicable en el presente caso. De manera similar, el Comité considera que una acción civil de indemnización por daños y perjuicios tampoco es un recurso susceptible de brindar un remedio efectivo a la autora, pues en ningún caso hubiera podido prevenir ni reparar el perjuicio irreparable causado a la salud de L. C.

8.5 No existiendo otros obstáculos a la admisibilidad, el Comité considera la comunicación admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen del fondo

8.6 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información proporcionada por las partes, de conformidad con el artículo 7, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.7 El Comité recuerda que L. C. quedó embarazada a los 13 años de edad de resultas de repetidos abusos sexuales y que más tarde trató de suicidarse en el Estado parte, donde la ley no autoriza el aborto por causa de violación o abuso sexual. El Comité debe decidir si la negativa del hospital a realizar el aborto terapéutico a L. C. previsto en el artículo 119 del Código Penal y la programación tardía de su operación de columna dieron lugar a una violación de sus derechos a tenor de la Convención. La autora invoca, en particular, los artículos 1, 2 c) y f), 3, 5, 12 y 16, párrafo 1 e), de la Convención.

8.8 El Comité toma nota de la observación del Estado parte en el sentido de que la razón del retraso de la operación de columna no fue el embarazo, sino la existencia de una infección en la zona donde debía efectuarse la incisión quirúrgica, como se desprende de los informes de evaluación realizados por las tres Juntas Médicas, la primera de las cuales tuvo lugar el 24 de abril de 2007. Sin embargo, el Comité toma nota igualmente de la afirmación de la autora de que la operación había sido inicialmente prevista el 12 de abril de 2007, que al día siguiente se le informó de que la razón del aplazamiento era la prevención del daño al feto y que la presencia de una infección se señaló por primera vez el 23 de abril de 2007. El Comité considera que el Estado parte no ha rebatido las alegaciones de la autora, por lo que parte de la premisa de que existe una relación directa entre el retraso

¹¹ Véase el párrafo 5.3 *supra*.

de la operación quirúrgica, cuya necesidad no puede ser puesta en duda, y el embarazo de L. C.

8.9 El Comité examinará si los hechos alegados constituyen una violación de los derechos de L. C. con arreglo a los artículos 1, 2 c) y f), 3, 5, 12 y 16, párrafo 1 e), de la Convención.

8.10 La autora alega que los hechos configuran una violación del artículo 12, porque la continuación del embarazo constituía una amenaza para la salud física y mental de L. C. Alega igualmente una violación del artículo 5, porque se condicionó el acceso oportuno a un tratamiento médico necesario a completar un embarazo involuntario, lo que responde al estereotipo de anteponer la función reproductiva de L. C. a su derecho a la salud, la vida y la vida en condiciones dignas. También habría resultado violado el artículo 16, párrafo 1e), porque se le privó de su derecho a decidir el número de hijos.

8.11 El Comité recuerda las obligaciones que incumben al Estado parte con arreglo al artículo 12, según el cual ha de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, el acceso en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. Recuerda también su Recomendación general N° 24, que, en su condición de instrumento interpretativo autorizado en relación con el artículo 12, establece 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" (párr. 11). La recomendación señala igualmente que "el deber de los Estados partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. Además los Estados partes deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12" (párr. 13).

8.12 El Comité observa que, al día siguiente de su ingreso en el hospital, a L. C. se le diagnosticó un riesgo de discapacidad permanente y un deterioro de la integridad cutánea debido a la inmovilidad física. En consecuencia, los médicos programaron la intervención quirúrgica de columna para el 12 de abril de 2007. En esta fecha las autoridades hospitalarias informaron a la autora de que la intervención había sido aplazada, y al día siguiente le comunicaron verbalmente que la razón era el posible peligro para el feto. Hasta el 12 de abril de 2007 el hospital no informó de que L. C. sufría una infección ni de ninguna otra circunstancia que impidiera la intervención. En los días posteriores su estado de salud se agravó, deteriorándose su integridad cutánea, movilidad y estado de ansiedad, hasta que el 23 de abril de 2007 se constató la presencia de una úlcera, con infección de la piel. De la información contenida en el expediente resulta incuestionable que la intervención quirúrgica era necesaria; que la misma debía realizarse cuanto antes, como demuestra el hecho de que su realización se había programado inicialmente para pocos días después del ingreso de L. C. en el hospital; que con posterioridad al 12 de abril de 2007 surgieron complicaciones en su estado de salud que motivaron el retraso de la operación, la cual no se efectuó hasta el 11 de julio de 2007; y que los médicos calificaron el embarazo como "de alto riesgo, lo que genera elevación de la morbilidad materna".

8.13 El Comité observa que la Ley General de Salud del Perú N° 26842, de 9 de julio de 1997, derogó el procedimiento para el aborto terapéutico y creó un vacío jurídico, porque no prevé ningún procedimiento para solicitar el aborto terapéutico autorizado por el artículo 119 del Código Penal.

8.14 El Comité observa igualmente que los informes de la Junta Médica proporcionados por el Estado parte no se pronunciaron sobre las posibles consecuencias que tendría en la salud física y mental de la paciente la continuación del embarazo, a pesar de que, en las fechas que estos se emitieron, estaba pendiente la solicitud de aborto terapéutico formulada por la autora con arreglo al artículo 119 del Código Penal. Esta disposición autoriza el aborto terapéutico para evitar un daño grave y permanente en la salud de la madre. Además, el rechazo por parte de los médicos del hospital a la interrupción del embarazo contrasta con la opinión del Colegio Médico que, el 7 de mayo de 2007, llegó a la conclusión de que existían argumentos suficientes para afirmar que, de continuar el embarazo, la salud física y mental de la niña estaba en grave riesgo, por lo que se justificaba un aborto terapéutico. El Comité observa también que la Junta Médica del hospital se negó a interrumpir el embarazo por considerar que la vida de L. C. no estaba en peligro, pero no tuvo en cuenta el daño para su salud, incluida la salud mental, que es un derecho protegido por la Constitución peruana.

8.15 En vista de lo que precede, el Comité considera que, debido a su condición de mujer embarazada, L. C. no tuvo acceso a un procedimiento eficaz y accesible que le permitiese establecer su derecho a los servicios de atención médica que su estado de salud física y mental requería. Estos servicios comprendían tanto la operación de columna como el aborto terapéutico. Ello resulta tanto más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor, víctima de abusos sexuales. El intento de suicidio demuestra el grado de sufrimiento mental por el que pasó como consecuencia de los abusos. Por lo tanto, el Comité considera que los hechos descritos configuran una violación de los derechos que asisten a L. C. en virtud del artículo 12 de la Convención. Considera también que los hechos ponen de manifiesto una violación del artículo 5 de la Convención, ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no considera necesario pronunciarse sobre la posible violación del artículo 16, párrafo 1 e), de la Convención.

8.16 En relación con las alegaciones de una posible violación de los artículos 2 c) y f), el Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo a la cual, si bien reconoce que el texto de la Convención no hace referencia expresa al derecho a un recurso, considera que ese derecho queda implícito, en particular en el artículo 2 c), conforme al cual los Estados partes se comprometen a "establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación"¹². Además, en virtud del artículo 2 f) leído conjuntamente con el artículo 3, el Estado parte está obligado a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes existentes que constituyan discriminación contra la mujer. El Comité observa que la Junta Médica del hospital tardó 42 días en tomar una decisión sobre la solicitud de aborto presentada por la autora, y el director del hospital otros 20 en responder a la solicitud de reconsideración. Además, como ya se ha indicado anteriormente, el recurso de amparo no constituía una vía judicial eficaz para proteger el derecho de la autora a la atención médica adecuada. El Comité observa igualmente las alegaciones de la autora relativas a la ausencia de regulaciones legislativas y reglamentarias de acceso al aborto terapéutico en el Estado parte, lo que tiene como consecuencia que cada hospital determine arbitrariamente, entre otros, los tipos de requisitos necesarios, el procedimiento a seguir, dentro de qué plazos se debe resolver y la importancia a otorgar a la opinión de la madre. Estas alegaciones no han sido rebatidas por el Estado parte.

¹² Véase la comunicación N° 18/2008, *Vertido c. Filipinas*, dictamen de 16 de julio de 2010, párr. 8.3.

8.17 El Comité considera que, puesto que el Estado parte ha legalizado el aborto terapéutico, debe establecer un marco jurídico apropiado que permita a las mujeres disfrutar de su derecho a aquél en condiciones que garanticen la necesaria seguridad jurídica, tanto para quienes recurren al aborto como para los profesionales de la salud que deben realizarlo. Es esencial que dicho marco jurídico contemple un mecanismo de toma de decisiones de manera rápida, con miras a limitar al máximo los posibles riesgos para la salud de la mujer embarazada, que la opinión de esta sea tenida en cuenta, que la decisión sea debidamente motivada y que se tenga derecho a recurrirla¹³. En el presente caso el Comité considera que L. C. no pudo beneficiarse de un procedimiento de solicitud de aborto terapéutico que respondiera a estas características. A la luz de la información contenida en el expediente, el Comité estima, en particular, que la tardanza de las autoridades hospitalarias en resolver la solicitud tuvo consecuencias nefastas para la salud física y mental de L. C. Por consiguiente, considera que L. C. no dispuso de un recurso efectivo y que los hechos expuestos dieron lugar a una violación del artículo 2 c) y f) de la Convención.

8.18 El Comité observa que el hecho de que el Estado parte no protegiera los derechos reproductivos de la mujer ni promulgara leyes para reconocer el aborto por causa de abuso sexual o violación contribuyó a la situación en que se encuentra L. C. Observa también que el Estado parte es responsable de que no se haya reconocido el peligro que corría L. C. de quedar permanentemente discapacitada, junto con el grave riesgo que representaba el embarazo para su salud física y mental, y de no haberle proporcionado los servicios médicos adecuados, a saber, una intervención quirúrgica a tiempo en la columna vertebral y un aborto terapéutico, que el Código Penal autoriza en esos casos. L. C. ha sufrido dolores físicos y psíquicos considerables. Su familia también ha padecido daños morales y materiales. Después de su aborto espontáneo de 16 de junio de 2007, se le practicó una operación quirúrgica en la columna vertebral el 11 de julio de 2007, casi tres meses y medio después de que el Jefe del Departamento de Neurocirugía recomendase una intervención urgente. Aunque los informes médicos señalaron que L. C. necesitaba terapia física intensiva y rehabilitación después de la operación, no se le proporcionó la necesaria rehabilitación física y ayuda psicológico/psiquiátrica hasta varios meses después de efectuada la intervención esto es a partir del 10 de diciembre de 2007. Tras estar ingresada dos meses en el Instituto Nacional de Rehabilitación, L. C. tuvo que abandonar el tratamiento por falta de medios financieros. El Comité observa que L. C., una joven de 16 años de edad en el momento de presentarse la comunicación, está paralizada del cuello para abajo, salvo algunos movimientos parciales de las manos. Se desplaza en silla de ruedas y necesita cuidados constantes. No puede proseguir su educación y su familia vive en condiciones precarias. Su madre (la autora), que tiene que atender continuamente a L. C., no puede trabajar. Además, el costo de los medicamentos y el material de asistencia que necesita L. C. representan una excesiva carga financiera para la familia.

9. Actuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité considera que el Estado parte no ha cumplido sus obligaciones y, por tanto, ha violado los derechos de L. C. establecidos en los artículos 2 c) y f), 3, 5 y 12, junto con el artículo 1, de la Convención. En consecuencia, formula las siguientes recomendaciones para el Estado parte.

¹³ En el mismo sentido, véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Tysiac v. Poland*, párrs. 116 a 118.

En relación con L. C.

9.1 El Estado parte debe proporcionar medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada por daños morales y materiales y medidas de rehabilitación, de modo acorde con la gravedad de la violación de sus derechos y de su estado de salud, a fin de que goce de la mejor calidad de vida posible.

General

9.2 El Estado parte debe:

a) Revisar su legislación con miras a establecer un mecanismo para el acceso efectivo al aborto terapéutico, en condiciones que protejan la salud física y mental de las mujeres e impidan que en el futuro se produzcan violaciones similares a las del presente caso.

b) Tomar medidas para que las disposiciones pertinentes de la Convención y la Recomendación general N° 24 del Comité, en relación con los derechos reproductivos, sean conocidas y respetadas en todos los centros sanitarios. Entre estas medidas deben figurar programas de enseñanza y formación para incitar a los profesionales de la salud a cambiar sus actitudes y comportamientos en relación con las adolescentes que desean recibir servicios de salud reproductiva y respondan a las necesidades específicas de atención de la salud relacionadas con la violencia sexual. También deberán adoptarse directrices o protocolos para garantizar la disponibilidad de servicios de salud en centros públicos y el acceso a los mismos.

c) Revisar su legislación para despenalizar el aborto cuando el embarazo tenga como causa una violación o un abuso sexual.

9.3 El Comité reitera la recomendación que formuló al Estado parte con ocasión del examen de su sexto informe periódico (CEDAW/C/PER/CO/6, párr. 25) por la que le insta a que revise su interpretación restrictiva del aborto terapéutico, de conformidad con la Recomendación general N° 24 del Comité y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing.

10. De conformidad con el artículo 7, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, el Estado parte tendrá debidamente en cuenta las opiniones del Comité, junto con sus recomendaciones, y le presentará, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, incluida toda información sobre cualquier medida que se haya adoptado en relación con el dictamen y las recomendaciones del Comité. El Estado parte también debe publicar el dictamen y las recomendaciones del Comité manteniendo el anonimato de la autora y la víctima, y distribuirlo ampliamente a fin de que lleguen a todos los sectores pertinentes de la población.