



Año: 1

Nº5

noviembre 2011

Boletín del Programa de Litigio Internacional

Caso KL v Perú

Comunicación No. 1153/2003

INTRODUCCIÓN 1

LOS HECHOS 2

TESTIMONIO 3

LA PETICIÓN 4

EL DICTAMEN 5

RELEVANCIA DEL DICTAMEN 6

LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA
LUEGO DEL DICTAMEN EN EL CASO KL 7

A MODO DE CONCLUSIÓN 8

www.cladem.org

Introducción

A través del litigio emblemático a nivel internacional, las feministas solemos desafiar la coherencia del sistema de derechos humanos, el que no fue inicialmente pensado para las mujeres pero cuyos principios, como la autonomía y la libertad, constituyen la base para reivindicar derechos que sociedades patriarcales y machistas se resisten a reconocer y los Estados a garantizar.

El litigio emblemático, como estrategia, no solo permite justicia y reparación para las mujeres afectadas en casos concretos, sino que constituye un precedente importante para casos similares pues en él se pueden abordar políticas que permitirían prevenir nuevas violaciones de derechos humanos. CLADEM tiene como una de sus principales líneas de acción el litigio emblemático, estrategia que le ha permitido avanzar en el reconocimiento de los derechos de las mujeres.

En el presente boletín se analizará el caso *KL vs. Perú*, cuyo Dictamen del Comité de Derechos Humanos abordó por primera vez el nexo entre la falta de acceso a servicio de aborto y los derechos de las mujeres. Asimismo, se evidenciarán los lineamientos que este dictamen dejó respecto a las obligaciones que tienen los Estados frente a los derechos de las mujeres que deciden abortar; lineamientos que además vienen afinándose con las nuevas resoluciones que el sistema internacional de protección de derechos humanos ha emitido en casos de aborto.

Los Hechos

En el Perú, solo está despenalizado el aborto terapéutico y éste se configura cuando es el único medio para salvar la vida de la mujer gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente. Como se observa, existe la decisión legislativa de priorizar el derecho a la vida y a la salud física o mental¹ de la mujer embarazada sobre cualquier derecho que pudiera atribuírsele al concebido².

Sin embargo, la despenalización del aborto terapéutico no ha determinado que las mujeres accedan a servicios públicos de aborto legal. La vigencia de una sociedad machista que sigue instrumentalizando el cuerpo y el destino de las mujeres en favor de los otros, así como la ausencia de regulación del aborto terapéutico, determinan que las mujeres no puedan ejercer este derecho.

En el año 2001, KL tenía 17 años cuando descubrió que estaba embarazada; ella decidió continuar y asumir su maternidad. Sin embargo, el 27 de junio del mismo año se le realizó una ecografía y seis días después un médico le informó que el feto que llevaba consigo era anencefálico, es decir, carecía de hemisferios cerebrales y bóveda craneana y moriría indefectiblemente durante el embarazo, el parto o al poco tiempo de nacer, además de generarle riesgos contra su vida y su salud en caso de continuar con la gestación. Por recomendación del médico, KL decidió interrumpir su embarazo.

El 19 de julio, cuando KL se presentó al hospital para ser internada y sometida a un legrado uterino, se le informó que debía solicitar por escrito la autorización del aborto; cinco días después, el director del hospital respondió por escrito que no era posible realizar la interrupción de la gestación, por cuanto hacerlo sería contravenir las normas legales, ya que de conformidad con el artículo 120 del Código Penal, el aborto era reprimido con “pena privativa de libertad no mayor de tres meses (2) cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas” y que, conforme al art. 119 el aborto terapéutico solo está permitido cuando “la suspensión del embarazo es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”. Al evaluar el caso, no se tomó en cuenta el riesgo de la salud física y mental que conlleva un embarazo de feto anencefálico.

El 13 de enero de 2002, con una demora de tres semanas respecto a la fecha normalmente prevista para el parto, KL dio a luz una niña anencefálica, que vivió cuatro días; periodo en el cual debió amamantarla.

Desde el momento en que KL decidió abortar hasta que el director del hospital le negara esta posibilidad, transcurrió casi un mes. No existía norma que reglamentara el aborto legal y determinara el procedimiento a seguir luego de esta denegación.

¹ La Constitución peruana reconoce el derecho a la salud (art. 7) y a la integridad psíquica y física (art. 2 inciso 2), mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a la salud física y mental (art. 12).

² La Constitución peruana reconoce el derecho a la vida al concebido en su artículo 2 inciso 1.

Testimonio³

El objeto de esta carta es el relato de lo que me sucedió hace 4 años atrás, cuando tan solo tenía 17 años.

Lo primero quiero dejar en claro que mi objetivo es que lo que me ocurrió no le vuelva a ocurrir a ninguna otra joven. Empezaré por el principio tratando de ser lo más concreta posible, resumiendo todo lo que viví:

En abril del 2001, salí embarazada; hasta casi los 3 meses de embarazo no sabía lo que ocurría dentro de mí; cuando lo supe, dejando al margen los problemas que tuve con mi familia, me fui a sacar una ecografía al Hospital para saber en qué estado se encontraba mi bebé, sin saber todo lo que se venía.

Desgraciadamente me dijeron que mi bebé no se encontraba en condiciones, en concreto en los resultados de dicha ecografía decía que mi bebé era anencefálico; yo sin saber lo que significaba, pregunté a los enfermeros de dicho hospital sin tener respuesta alguna de lo que realmente significaba. Así pasaron dos semanas hasta que llegó el momento de mi consulta con el doctor, fue ahí cuando supe que mi niña no viviría, ya que no había desarrollado la masa encefálica. Desde entonces empecé a destruirme poco a poco, entre la confusión y la tristeza sabía que tenía que hacer algo.

Conciente de que mi bebé no tenía posibilidades de vivir, ya que su situación era incompatible con la vida, decidí abortar (sic) creyendo que estaba en mi derecho, pero me negaron esa posibilidad. En dicho hospital los doctores me decían que siga apelando ya que sí tenía posibilidades de que se me concediera la petición dada la gravedad de lo que me estaba ocurriendo. Así pasaron 3 meses, cuando mi barriga empezó a crecer notablemente y mi bebé se dejaba sentir.

Toda la situación era muy confusa para mí. Ya no sabía si lo que estaba intentando hacer, era correcto o incorrecto. En todo el transcurso de la petición de aborto en el hospital, me hicieron creer que la culpable de lo sucedido era yo. Cada vez la confusión era más grande, yo no sabía qué hacer, si por una parte dejaba que mi embarazo transcurriera y correr todos los riesgos que esto implicaba ya que el bebé podría morir en cualquier momento dentro de mí sin que yo me diera cuenta ¿realmente valía la pena llegar hasta el final?, o por otra parte abortar (sic) dando fin al sufrimiento que me estaba causando la situación.

Una vez un miembro de dicho hospital, me dijo de forma vulgar que la culpa de lo sucedido era mía "por abrir las piernas", fue exactamente lo que él dijo, haciéndome sentir aún peor, ¿tenía derecho a maltratarme psicológicamente? mi situación era cada vez peor ya que tenía que escuchar muchos comentarios de ese tipo.

³ Testimonio de KL, bajo el seudónimo de Ana, leído en el Tribunal Ético Político de Derechos Económicos, Sociales y Culturales organizado por la Coordinadora de la Mujer de Bolivia, ILSA y Casa de la Mujer de Colombia, Corporación Humanas de Chile, CPM/ Taller de Comunicación Mujer de Ecuador y DEMUS de Perú, el 15 de julio de 2005, en Lima- Perú. En: DEMUS. Gaceta Jurídica "La penalización del aborto. Lo que no se dice". Pp. 6 y 7.

Caí en la depresión total, día a día lloraba reprochándome aquella culpa que en conjunto me hicieron creer. Psicológicamente yo estaba destruida, no tenía salud mental. Mi mundo se había reducido a la espera del nacimiento de una niña que no viviría.

Gracias a Dios y por distintos motivos, gente muy bondadosa se acercó a mí, me dieron la ayuda que necesitaba en esos momentos. Ellos me ayudaron a salir de la profunda depresión en la cual yo me encontraba y me dieron fuerza y valor para continuar.

Un sábado 12 de enero del 2002, me ingresaron al hospital, padecí los dolores de la dilatación por más de 16 horas, ya que los doctores decidieron que no valía la pena hacerme una cesárea por el estado en que se encontraba el bebé, y por eso mismo mi parto tuvo dificultad ya que el bebé, al venir de cabeza, no podía salir. Hay muchos detalles que no quisiera mencionarlos ya que son muy dolorosos para mí volver a recordarlos; mi bebé vivió tres días de los cuales solo pude estar con ella unos cuantos minutos; mi dolor se hizo aún más profundo al verla padecer, ella no tenía la culpa de nada, al verla tan indefensa y al escucharla apenas llorar, mi culpa se hizo más grande aún, nunca me lo pude perdonar. No podré olvidar esas imágenes tan desgarradoras de mi bebé y aunque actualmente intento no pensar en lo sucedido, es a veces inevitable que aquellas imágenes se crucen por mi mente.

Lo único que deseo es que lo sucedido no se vuelva a repetir, para una chica de 17 años es realmente difícil superarlo. No saben cuántas veces intenté dejar este mundo, ya que el valor y el sentido de la vida para mí ya no tenían importancia.

Pido que por favor se reflexione sobre mi caso y que ayuden a que no vuelva a suceder.

La Petición

El drama que vivía KL fue expuesto públicamente a través de un reportaje periodístico, situación que le permitió a DEMUS – Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, contactarse con ella y ofrecerle apoyo psicológico, psiquiátrico y acompañamiento social. Posteriormente, luego del parto, se sumaron el Centro para los Derechos Reproductivos – CRR⁴, y el Comité para América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM, organizaciones con un trabajo internacional reconocido y con experiencia en el litigio emblemático en los derechos humanos de las mujeres.

Ante la inexistencia de mecanismos jurídicos en el ámbito nacional para proteger los derechos de KL se decidió recurrir directamente a la jurisdicción internacional, escogiéndose el sistema universal de protección de derechos humanos y concretamente el Comité de Derechos Humanos. La petición fue presentada el 13 de noviembre de 2002, diez meses después de que KL diera a luz.

En la petición se denunció la violación de los siguientes derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP)⁵:

1. El derecho a no ser sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), pues con la maternidad forzada que se le impuso “se la sometió al “funeral prolongado” de su hija a quien además tuvo que amamantar durante los pocos días que sobrevivió, hecho que impactó negativamente en KL y le causó un gran sufrimiento físico y daño mental”⁶.
2. El derecho a la vida (art.6), pues no se adoptaron las medidas para que KL obtuviera una interrupción segura del embarazo y evite someterse a un aborto clandestino e inseguro; asimismo no se consideró el riesgo que todo embarazo precoz implica para las adolescentes.
3. El derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (art. 17), pues se “intervino de manera arbitraria ... tomando por ella una decisión sobre su vida y su salud reproductiva que la sometió a llevar a término un embarazo forzado”⁷. La prestación del servicio de aborto legal estaba disponible y si no hubiera sido por la injerencia de los agentes del Estado, KL hubiera podido interrumpir su embarazo y salvaguardar su salud física y mental.
4. El derecho a medidas de protección, sin discriminación, que en su condición de menor requería del Estado (art. 24), ya que éste tenía la obligación de impedir que las prácticas sociales o terceros

⁴ El Centro para los Derechos Reproductivos, además del caso KL, es co peticionaria de los casos Paulina vs. México y LC vs. Perú, los que son descritos en la parte final del presente documento.

⁵ Es preciso señalar que para fundamentar la violación de derechos se hizo mención a pronunciamientos de otros Comités de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶ Petición presentada en el caso KL vs. Perú por DEMUS, CLADEM y CR.

⁷ Ibidem.

afectaran el acceso a la atención de su salud; sin embargo fueron los mismos “funcionarios... quienes limitaron el acceso a servicios de salud seguros”⁸.

5. La obligación del Estado de adoptar las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos reconocidos a KL (integridad física y mental, así como su derecho a la salud), pues el vacío normativo permitía al personal de salud no cumplir con la disposición penal que autoriza el aborto terapéutico, o tener una interpretación restrictiva de él (art. 2). En el caso concreto el personal optó por “considerar que un embarazo de feto anencefálico no pone en peligro la vida y la salud de la madre, en abierta contradicción de las obligaciones nacionales e internacionales adquiridas por el Perú”⁹.
6. El derecho a la igualdad de goce de los derechos civiles y políticos con los hombres (art. 3), pues KL fue discriminada: a) en los servicios de salud dada la ausencia de medidas estatales para evitar que se vulnera el derecho a un aborto legal; b) en la garantía del ejercicio de sus derechos pues existen actitudes y prejuicios que impidieron su disfrute; y, c) en el acceso a los tribunales, pues las acciones que las mujeres inician para ejercer sus derechos son obstruidas de manera discriminatoria por los funcionarios, quienes actúan en base a sus prejuicios; y porque no hay una acción legal que considere las particularidades del tiempo para exigir el respeto al derecho a obtener un aborto legal.
7. El derecho a igual protección ante la ley sin discriminación (art. 26); pues la interpretación restrictiva de la ley penal, cuando KL estaba en un peligroso estado de salud, significó la falta de garantía de la igualdad material que implicaba dar especial protección a ciertas situaciones como la de las mujeres embarazadas.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

El Dictamen

En base a la información presentada por las peticionarias y las pruebas anexadas, el Comité consideró que la denuncia había quedado debidamente fundamentada¹⁰, y responsabilizó al Estado peruano de haber violado los derechos de KL reconocidos en los artículos 7, 17, 24 y 2 del PIDCP; paradójicamente, pese a la problemática abordada, no consideró que en el caso hubiera discriminación.

A continuación se presentan fragmentos del Dictamen que dan cuenta del razonamiento al analizar los derechos que se consideraron violados en el presente caso.

Se violó el derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7 del PIDCP):

“La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el periodo en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La autora acompaña un certificado psiquiátrico del 20 de agosto de 2001, que establece el estado de profunda depresión en el que se sumió y las severas repercusiones que esto le trajo, teniendo en cuenta su edad. El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anencefalia; sin embargo, el director del hospital estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión del Comité, la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General Nro. 20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. Ante la falta de información del Estado Parte en este sentido, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto”.

Se violó el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (art. 17 del PIDCP)

“La autora afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado Parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. Ante la falta de información del Estado Parte, debe darse el peso debido a la denuncia de la autora en el sentido de que cuando los hechos

¹⁰ Es preciso indicar que el Estado peruano, cada vez que fue consultado (el 23 de julio de 2003, el 15 de marzo de 2004 y el 25 de octubre de 2004), guardó silencio respecto a la admisibilidad o el fondo de las alegaciones vertidas en la petición.

ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley, estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto”.

Se violó su derecho a que como niña, recibiera del Estado medidas de protección sin discriminación alguna (art. 24 del PIDCP)

“La autora alega una violación del artículo 24 del Pacto, ya que no recibió del Estado Parte la atención especial que requería en su condición de menor de edad. El Comité observa la vulnerabilidad especial de la autora por ser menor de edad. Nota, además, que ante la falta de información del Estado Parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora en el sentido de que no recibió, ni durante ni después de su embarazo, el apoyo médico y psicológico necesario en las circunstancias específicas de su caso. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 24 del Pacto”.

Se violó el derecho a contar con medidas oportunas otorgadas por el Estado para hacer efectivos los derechos, incluyendo la posibilidad de interponer un recurso efectivo frente a su violación

“La autora alega haber sido objeto de violación del artículo 2 porque no contó con un recurso adecuado. Ante la falta de información del Estado Parte el Comité considera que debe otorgar el peso debido a las alegaciones de la autora en cuanto a la falta de un recurso adecuado y concluye, por consiguiente, que los hechos examinados revelan igualmente una violación del artículo 2 en relación con los artículos 7, 17 y 24 del Pacto”.

El Comité consideró que no se había fundamentado debidamente la violación al derecho a la igualdad y no discriminación (art. 3 y 26 del PIDCP), y que no era necesario analizar si la negación del aborto significaba una violación al derecho a la vida (art. 6 PIDC).

El Comité de Derechos Humanos, frente a la constatación de las violaciones de derechos humanos ocurridas, determinó que el Estado peruano “tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización; así como adoptar las medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro”.

Relevancia del Dictamen

El dictamen del Comité de Derechos Humanos, en el caso KL vs. Perú, constituye un precedente jurisprudencial no solo para el Perú, sino para los 192 países que forman parte de las Naciones Unidas. Se trata de la primera resolución en la que un órgano supranacional de protección de derechos humanos responsabilizó a un Estado por no haber provisto del servicio de aborto legal a una mujer, y le ordenó adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

A diferencia de los informes periódicos que el Comité emite hacia los Estados que han suscrito el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y cuya finalidad es prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones de derechos humanos, en el caso de los procesos cuasicontenciosos iniciados a partir de la denuncia o queja de un caso concreto, como el de KL, el objetivo es que el Comité se pronuncie si ha habido o no violación del Tratado y se extraigan las consecuencias jurídicas de ese pronunciamiento.

Analizando el razonamiento del Comité de Derechos Humanos, a través de su Dictamen, se puede concluir que:

- Los Estados deben brindar el servicio de aborto terapéutico, de lo contrario violan el derecho de las mujeres a no ser sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. El silencio del Comité sobre la “legalidad” de este tipo de aborto indica que la violación del derecho se da incluso si estuviese penalizado.
- En los casos de aborto legal, el Estado debe respetar la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo; de lo contrario viola su derecho a no sufrir interferencias arbitrarias en su vida privada. Resulta relevante el vínculo entre aborto y autonomía de las mujeres, pues esta conexión no solía hacerse antes del dictamen; la violación de derechos en casos de aborto se sustentaba en razones de salud pública (morbi mortalidad materna)¹¹.
- En los casos de aborto legal, el Estado debe establecer recursos adecuados que permitan a las mujeres garantizar su derecho a acceder a este servicio. No bastan recursos generales que no responden a las necesidades concretas de las mujeres que han decidido abortar legalmente.

Como se verá a continuación, a través del análisis de resoluciones que se dieron con posterioridad al caso KL, el razonamiento del Comité de Derechos Humanos constituye la base sobre la que el mismo Comité y otros órganos supranacionales vienen definiendo el contenido de las obligaciones que tienen los Estados respecto al aborto legal, así como los derechos de las mujeres en esta situación.

¹¹ El aborto como causa de muerte materna ha sido uno de los principales argumentos utilizados por el sistema internacional de protección de los derechos humanos para determinar la violación de derechos humanos de las mujeres.

La Evolución de la Jurisprudencia luego del Dictamen en el Caso KL

El Dictamen del caso KL es un hito en el reconocimiento de los derechos de las mujeres, pues es la primera resolución que, enmarcada en una petición individual, trató al aborto como un problema de derechos humanos. Pero además, es el primer resultado de la estrategia de litigio emblemático internacional en esta materia, la que venía implementándose desde el año 2002. Debemos recordar que cuando se publicó el Dictamen del Comité de Derechos Humanos (2005) había dos casos de aborto pendientes de resolución en el sistema internacional de protección de derechos humanos: el caso Paulina vs. México ante el sistema interamericano y el caso Tysiac vs. Polonia ante el sistema europeo.

A seis años de la publicación del Dictamen, existen avances en la definición de las obligaciones del Estado frente a las mujeres que deciden abortar, así como los derechos que se verían afectados si éstas no se cumplen. Estos avances se derivan de la resolución de nuevas denuncias y en su mayoría, desarrollan los lineamientos que el Comité de Derechos Humanos estableció en el Dictamen del caso KL. A continuación se describirán los casos más importantes.

1. El 8 de marzo de 2006 se suscribió un Acuerdo de Solución Amistosa en el caso Paulina vs. México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el que fue publicado en marzo de 2007

En Baja California, México, el aborto por violación no es punible hasta los 90 días de gestación, siempre que se cuente con autorización del Ministerio Público. Sin embargo, en 1999 se obstaculizó la decisión de abortar de Paulina (14 años), quien había sufrido violación sexual por parte de desconocidos y estaba embarazada. La petición fue presentada el 8 de marzo de 2002¹².

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos no emitió informe de admisibilidad pero sí auspició y publicó el Acuerdo de Solución Amistosa al que llegaron el Estado y las víctimas. El Estado se comprometió a dar medidas de reparación individual para Paulina y su hijo e hizo un "Reconocimiento Público de Responsabilidad" que fue publicado en dos diarios; además se comprometió a impulsar las propuestas legislativas presentadas por las peticionarias y a calendarizar cursos de capacitación; mientras que el Estado nacional se obligó a realizar una encuesta para evaluar la aplicación de la norma sobre atención médica a la violencia familiar y actualizarla para incluir el abordaje a la violencia sexual que ocurre fuera del contexto familiar, así como realizar un diagnóstico de la información existente sobre el aborto en México.

¹² La petición fue presentada por el Centro de Derechos Reproductivos, Alaide Foppa y el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE).

2. El 20 de marzo de 2007, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos emitió la sentencia del caso *Tysiac vs. Polonia* (Aplicación No. 5410/03)

En Polonia, la Ley de Planificación de la familia (1993) establecía que el aborto era viable cuando el embarazo ponía en riesgo la salud de la mujer gestante; sin embargo, en el año 2000, éste le fue negado a la señora Tysiac, quien a raíz del embarazo y el parto de su tercer hijo quedó en riesgo de quedar ciega, siendo declarada luego con una incapacidad significativa. La petición fue presentada el 15 de enero de 2003.

El Tribunal Europeo estableció que en este caso se había violado el derecho a la vida privada de la señora Tysiac¹³. Para analizar esta violación el Tribunal no se detuvo a estudiar en profundidad su estado de salud y el supuesto de aborto legal, sino que analizó el marco jurídico interno del Estado de Polonia respecto al aborto, pues según indicó “una vez que el legislador decide permitir el aborto, debe estructurar su marco legal de tal forma que no se limite las posibilidades reales de obtenerlo”. Y si bien reconoció que en Polonia había un procedimiento relativamente sencillo para obtener un aborto legal, éste no cumplía con los elementos para garantizarlo.

La normatividad que regule el aborto debía paliar el hecho de que la prohibición legal del aborto junto al riesgo de incurrir en responsabilidad penal por parte de los médicos, pueden tener un efecto negativo al momento de decidir si un caso cumple los requisitos para ser considerado legal; debía garantizar con claridad la posición jurídica de la mujer embarazada; darle la posibilidad de ser escuchada y que se tome en cuenta su opinión; y debía garantizar decisiones oportunas y mecanismos de oposición y reclamo.

El Tribunal ordenó al Estado de Polonia abonar a la señora Tysiac, en el plazo de 2 meses, una indemnización de €25000 (veinticinco mil euros) por concepto de daño moral y €14000 (catorce mil euros) por concepto de costas y gastos.

3. El 28 de abril de 2011, el Comité de Derechos Humanos emitió su Dictamen en el caso *LMR vs. Argentina* (Comunicación 1608/07)

En Argentina, el Código Penal determina que no es punible la interrupción del embarazo si proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En el año 2006, éste le fue negado a LMR, quien tenía 19 años y una edad mental de entre 8 y 10 años cuando quedó embarazada producto de los abusos sexuales de un tío. La petición fue presentada el 25 de mayo de 2007¹⁴.

¹³ Convenio Europeo de Derechos Humanos: “Art. 8. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada. No podrá ser objeto de injerencias por una autoridad pública en el ejercicio de este derecho, salvo por conformidad con la ley y siendo necesaria para una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, seguridad pública o el bienestar económico del país, para la prevención de desórdenes o delitos, para la protección de la salud o la moral públicas, o para la protección de los derechos y libertades de las demás”.

¹⁴ La petición fue presentada por CLADEM, asociada con dos organizaciones locales de Argentina: el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo, de Rosario (INSGENAR) y la Asociación Católicas por el Derecho a Decidir, de Córdoba, (CDD), y una activista ligada a la Central de Trabajadores Argentinos CTA.

El Comité de Derechos Humanos estableció, al igual que en el caso KL, que el Estado argentino había sometido a LMR a un trato cruel, inhumano y degradante pues la negación del aborto le causó un sufrimiento físico y moral, que se agrava en la medida que ella era una joven con una discapacidad; se había cometido una injerencia arbitraria en su vida privada pues la decisión del aborto debía haberse resuelto entre la paciente y su médico, y no por el Poder Judicial; y se violó su derecho a disponer de un recurso efectivo pues LMR tuvo que pasar por tres instancias judiciales, y si bien la última fue favorable, el proceso se prolongó varias semanas, con las consecuencias que implicaba para su salud, lo que motivó que tuviera que recurrir al aborto clandestino.

A diferencia del caso KL, en este caso, el Comité reconoció que la falta de debida diligencia para garantizar un derecho legal a un procedimiento solo requerido por las mujeres, habría resultado una práctica discriminatoria, como es el aborto, que violenta la igualdad de goce de los derechos civiles y políticos entre hombres y mujeres.

El Comité de Derechos Humanos ordenó al Estado argentino proporcionar a L.M.R. medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada, así como tomar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro.

4. El 27 de octubre de 2011, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitió su Dictamen en el caso LC vs. Perú (Comunicación 22/2009)

En el Perú, el único aborto despenalizado es el terapéutico, y el Estado tiene pendiente adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes a las de KL en el futuro, tal como lo ha establecido el Comité de Derechos Humanos en el caso que hemos analizado a lo largo del documento. Sin embargo, en el año 2007, se le negó el servicio de aborto legal a LC, una niña de 13 años que necesitaba abortar para que se le realizara una intervención quirúrgica que evitara la consolidación de su diagnóstico de "traumatismo vertebromedular cervical, luxación cervical y sección medular completa" con "riesgo de discapacidad permanente", producto del intento de suicidio que había tenido al saberse embarazada a causa de sucesivas violaciones sexuales. La petición fue presentada el 18 de junio de 2009¹⁵.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer determinó que en este caso se violó el derecho a acceder a servicios de atención médica en condiciones de igualdad con los hombres. LC, debido a su condición de mujer embarazada, no tuvo acceso a un procedimiento eficaz y accesible que permitiese la realización de la operación de columna y al aborto terapéutico que requería su estado de salud física y mental; situación que se agrava si se toma en cuenta que era una menor, víctima de abuso sexual y que como resultado de ello intentó suicidarse, demostrando el grado de sufrimiento mental por el que pasó. Además, el Estado no cumplió con su obligación de tomar las medidas apropiadas para modificar patrones socioculturales que legitimaron la discriminación, pues la decisión de aplazar la operación estuvo influenciada por el

¹⁵ El caso fue presentado por el Centro para Derechos Reproductivos y el Centro para la Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX.

estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre. Finalmente, el Estado no había protegido efectivamente los derechos de LC, ni había adoptado las medidas adecuadas para derogar usos y práctica que constituía discriminación, pues estaban ausentes regulaciones legislativas y reglamentarias de acceso al aborto terapéutico.

El Comité recordó que si el Estado decide legalizar el aborto terapéutico, debe establecer un marco jurídico apropiado que garantice la necesaria seguridad jurídica para quienes recurren al aborto como para los profesionales de salud que deben realizarlo; siendo esencial que se 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, que la opinión de ésta sea tenida en cuenta, que la decisión sea debidamente motivada y que haya derecho a apelación.

El Comité recomendó al Estado proporcionar medidas de reparación que incluyan una indemnización y medidas de rehabilitación a LC. Además le recomendó la revisión de su normatividad y el establecimiento de un mecanismo para el acceso efectivo al aborto terapéutico; la adopción de directrices o protocolos que garanticen la disponibilidad de los servicios de salud; examinar la revisión de la interpretación restringida de este tipo de aborto; y adoptar medidas para que los derechos reproductivos sean conocidos y respetados en todos los centros sanitarios; además le recomendó la despenalización del aborto por violación.

A Modo de Conclusión

El aborto es una realidad que enfrentan miles de mujeres en el mundo, cuya estigmatización repercute negativamente en el ejercicio de sus derechos humanos, incluso cuando está despenalizado. El Dictamen del caso KL constituye un hito en esa comprensión pues aborda la problemática desde un enfoque de derechos humanos y establece responsabilidades concretas del Estado peruano en su comisión.

Sin embargo, la lectura del Dictamen conjuntamente con las resoluciones que vinieron después, dan cuenta de un proceso complejo en el que se va desarrollando el contenido de los derechos de las mujeres respecto al aborto, así como las obligaciones que tiene el Estado.

Mientras que en el caso KL el Comité de Derechos Humanos se limita a ordenar al Estado peruano a adoptar medidas para que casos similares no se repitan, en el caso Paulina, la CIDH propicia un Acuerdo de Solución Amistosa comprometiendo al Estado mexicano a realizar modificaciones normativas como medidas de no repetición; y en el caso Tysiac, el Tribunal Europeo llega a determinar las condiciones mínimas necesarias para que la reglamentación de aborto legal sea compatible con el derecho a decidir de las mujeres; condiciones que son reafirmadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la Mujer en el caso LC.

Asimismo hay diferencias en la evaluación de los casos; mientras que en el caso KL, LMR y LC se evalúa que las denunciadas se encuentran en supuestos de aborto legal, en el caso Tysiac el Tribunal Europeo no ve la necesidad de tener esta convicción para considerar que ha habido violación de derechos; a él solo le basta constatar que la gestante tiene una preocupación razonable sobre el riesgo a su salud (supuesto de aborto terapéutico) para empezar a analizar si la normatividad que reglamenta el aborto legal es la adecuada para asegurar su derecho a decidir. La sola ausencia de un marco normativo que asegure el aborto legal puede constituir una violación al derecho a la vida privada de la gestante, si ésta además tiene dudas razonables de tener un supuesto de aborto legal.

Mientras que en el caso KL, el Comité de Derechos Humanos no consideró que la negación del aborto constituyera una violación al derecho a la igualdad y la no discriminación, y el Tribunal Europeo, en el caso Tysiac, decidiera no evaluar esta posible violación; en el caso LMR y en el caso LC, el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer establecieron con claridad ese nexo. Es más, en el segundo caso, el Comité responsabilizó al Estado por no adoptar medidas que revirtieran los estereotipos que tienen los operadores de salud y que impiden el acceso al aborto.

Es preciso indicar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer da un paso adicional a sus antecesores, pronunciándose sobre la necesidad de despenalizar un tipo de aborto.

La presente publicación ha sido realizada con la financiación de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo - AECID. Su contenido es de responsabilidad exclusiva de CLADEM y no refleja necesariamente la posición institucional de la AECID. La inclusión de su logotipo no implica que apruebe o respalde las posiciones expresadas en este documento.

© Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM
Programa de Litigio Internacional

Apartado Postal 11-0470, Lima - Perú
Telefax: (51 1) 4635898
E-mail: litigio@cladem.org
Página web: www.cladem.org



Autora

Jeannette Llaja Villena

Editora

M. Gabriela Filoni

Corrección de estilo

Cecilia Heraud Pérez

Diseño y diagramación

Marco Montero

Coordinación de edición

Verónica Aparcana

Imprenta

Tarea Asociación Gráfica Educativa

Depósito Legal Biblioteca Nacional del Perú N°: 2011-08320
Lima, Noviembre de 2011

