



LA
DESPENALIZACIÓN
DEL **ABORTO**
EN CASOS DE
**VIOLACIÓN
SEXUAL:**

▶▶ ARGUMENTOS PARA SU REALIZACIÓN

PROMSEX

CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA
DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS



LA
DESPENALIZACIÓN
DEL **ABORTO**
EN CASOS DE
**VIOLACIÓN
SEXUAL:**


▶▶ ARGUMENTOS PARA SU REALIZACIÓN

PROMSEX

CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA
DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

ÍNDICE

| | | |
|----|--|----|
| 1, | La violencia sexual en el Perú | 7 |
| 2, | ¿Qué hace el Estado Peruano para prevenir y atender la violencia sexual? | 10 |
| 3, | ¿Es constitucional la penalización del aborto en el supuesto de una violación sexual? | 13 |
| 4, | Una deuda pendiente: Caso L.C. vs. Perú ante el Comité para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación hacia las Mujeres (Cedaw) | 23 |



“Como ninguna otra situación que las mujeres enfrentan, la violación, el embarazo resultado de la violación y el embarazo forzado –cuando la interrupción no resulta accesible– condensan la discriminación que las mujeres de nuestras sociedades viven y ponen en evidencia el rol que las instituciones legales y sociales desempeñan en la reproducción de esa discriminación”.¹

El Perú es el país con mayor tasa de denuncia por violación sexual en América del Sur y ocupa el puesto 16 en el mundo², aun cuando solo un 5% de las víctimas denuncia.³

La violación sexual expresa una de las formas más cruentas de violencia contra las niñas, adolescentes y mujeres; puesto que afecta de manera múltiple la vida, la salud física, la salud mental y en sí mismo el proyecto de vida; constituye una flagrante intromisión en el ámbito más íntimo de la persona como es la sexualidad.

Para la mayoría de niñas, adolescentes y mujeres que han sido víctimas de una violación sexual, enfrentar un embarazo producto de esta constituye una afectación más extrema. La posibilidad de decidir sobre continuar o interrumpir dicho embarazo será un medio para evitar más sufrimiento y estigma.

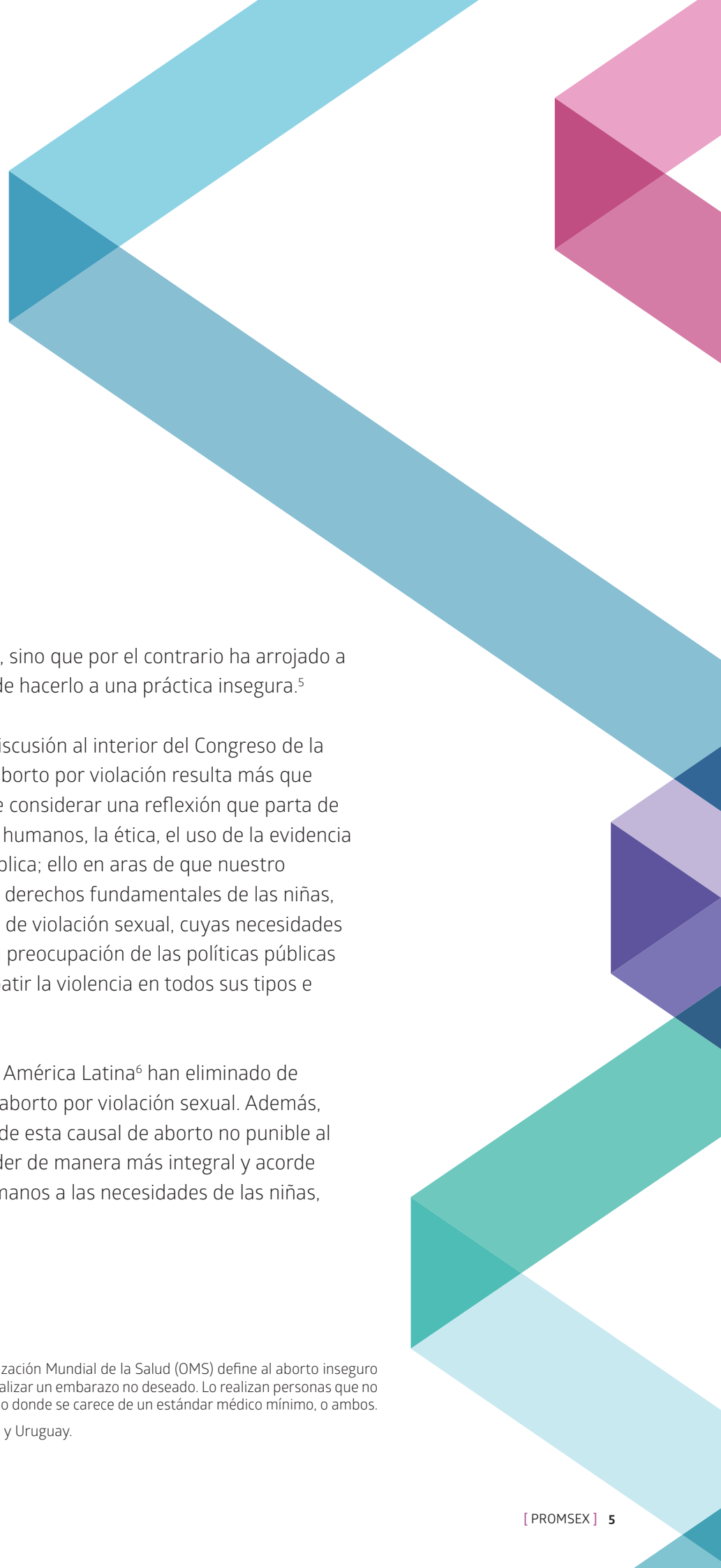
Pese a estos efectos, en países como el Perú la interrupción del embarazo producto de una violación está penalizada⁴ y, si bien no todas las mujeres que quedan embarazadas en estas circunstancias deciden interrumpirlo, quienes sí lo hacen se ven enfrentadas a condiciones altamente peligrosas; porque la penalización no

¹ Bergallo, Paola, y González, Ana Cristina. *Interrupción Legal del Embarazo por la Causal Violación: Enfoques de Salud y Jurídico*. La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y otros. Bogotá 2012. Página 8. Disponible en: http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/IMG/pdf/Causal_Violencia_Sexual.pdf (última consulta: 26 de mayo del 2013).

² La tasa en Bolivia es de 20,8 por cada 100 mil habitantes, en Chile de 20 y en Ecuador de 11,2. En Argentina es de 8,4, en Brasil de 7,6, en Uruguay de 6,2, en Paraguay de 4 y en Colombia de 3,2.

³ Contreras, J, y otros. *Violencia Sexual en Latinoamérica y el Caribe: Análisis de Datos Secundarios. Iniciativa de Investigación sobre la Violencia Sexual*. 2010. Página 9. Disponible en: http://www.oas.org/dsp/documentos/Observatorio/violencia_sexual_la_y_caribe_2.pdf (última consulta: 28 de agosto del 2014).

⁴ En el Perú el aborto por violación sexual está penalizado conforme al artículo 120 del Código Penal. Las penas van desde los tres meses a los dos años de privación de libertad.



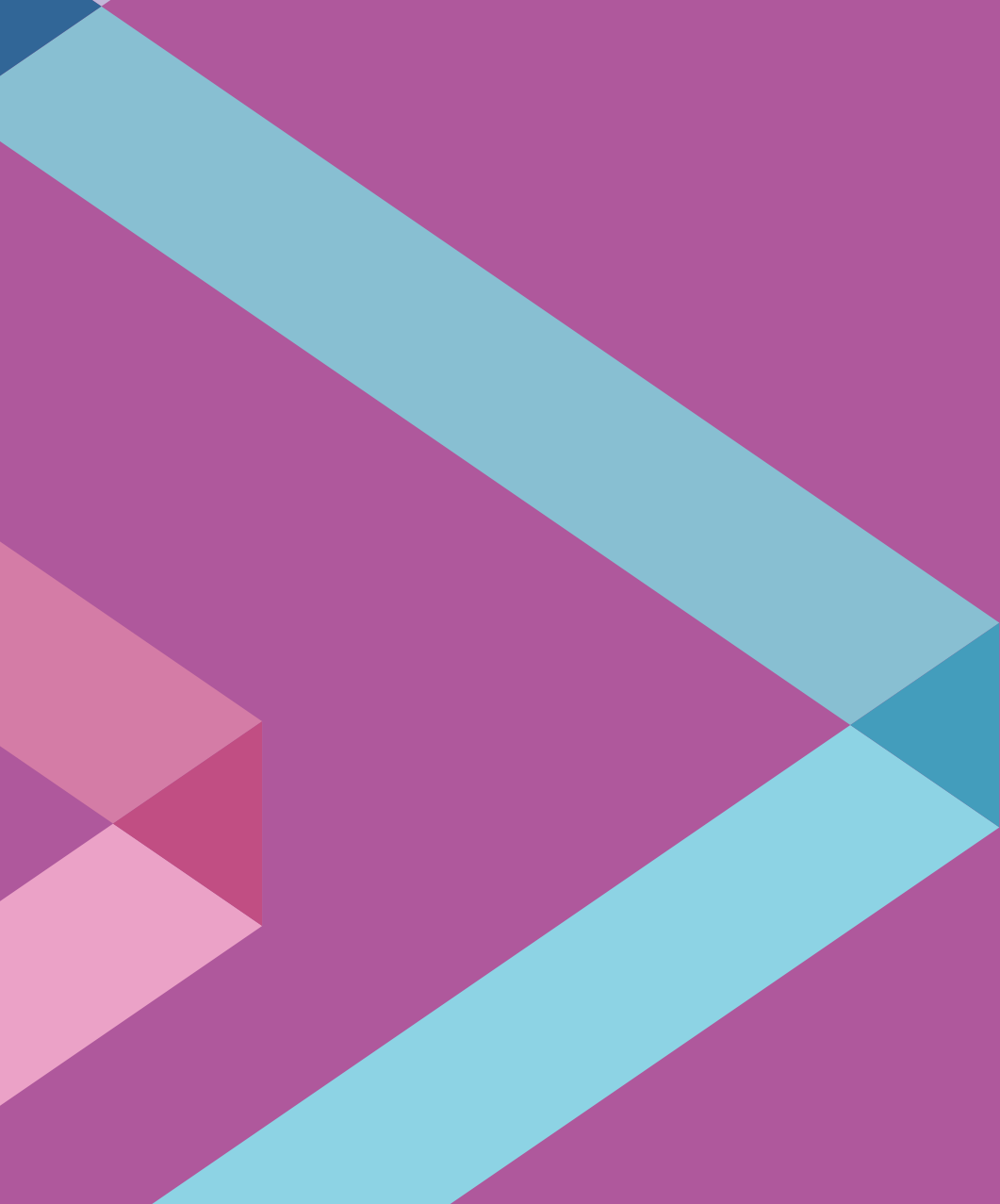
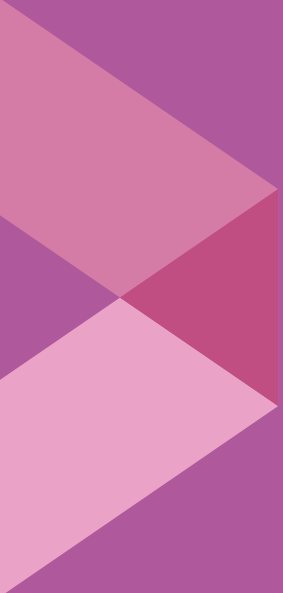
ha cumplido un efecto disuasivo, sino que por el contrario ha arrojado a quienes se ven en la necesidad de hacerlo a una práctica insegura.⁵

En este contexto, generar una discusión al interior del Congreso de la República para despenalizar el aborto por violación resulta más que imprescindible y el proceso debe considerar una reflexión que parta de argumentos desde los derechos humanos, la ética, el uso de la evidencia mundial y nacional y la salud pública; ello en aras de que nuestro Estado cumpla en garantizar los derechos fundamentales de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación sexual, cuyas necesidades deberían estar en el centro de la preocupación de las políticas públicas y marcos normativos para combatir la violencia en todos sus tipos e impactos.

En la actualidad, cinco países en América Latina⁶ han eliminado de sus códigos penales el delito de aborto por violación sexual. Además, han ampliado su interpretación de esta causal de aborto no punible al atender la necesidad de responder de manera más integral y acorde con estándares de derechos humanos a las necesidades de las niñas, adolescentes y mujeres. ◀

⁵ En su manual *Aborto sin Riesgos*, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define al aborto inseguro como aquel procedimiento que sirve para finalizar un embarazo no deseado. Lo realizan personas que no tienen la capacidad necesaria o en un entorno donde se carece de un estándar médico mínimo, o ambos.

⁶ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, México y Uruguay.



1.

LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL PERÚ

Las estimaciones y datos que presentan diversos estudios dan cuenta de la dimensión cotidiana de la violación sexual para miles de mujeres y representa el desprecio por sus cuerpos, sus vidas y su dignidad.

Esa es la razón por la que se señala que el Perú vive en un CONTEXTO DE URGENCIA donde la violación sexual es habitual y tiene sobre todo rostro de niña o adolescente.

- Pese a que a nivel mundial solo se denuncia el 5% de casos de violación sexual⁷ y pese a que en el distrito loretano de Mazán solamente el 2% ha denunciado ante la policía en el año 2011, el Perú tiene la mayor tasa de denuncias en América del Sur.⁸
- Según información de la Policía Nacional del Perú (PNP), el 78% del total de denuncias por violación a la libertad sexual a nivel nacional, desde el año 2000 al 2009, fueron de mujeres víctimas menores de edad (45.736) y solo el 22% correspondía a víctimas mayores de 18 años⁹. La concentración más alta de denuncias se encontraba en el rango de 14 a 17 años (45%).¹⁰
- Asimismo, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) refiere que el 11% (5.550) de los casos atendidos en los Centros Emergencia Mujer (CEM) en el año 2013 correspondieron a casos de violencia sexual. De esa cifra, el 71,2% de atenciones fue a niñas y adolescentes entre seis y 17 años.¹¹

⁷ Contreras. Op. cit. Página 1.

⁸ Mujica, Jaris. *Violaciones Sexuales en el Perú 2000-2009. Un Informe sobre el Estado de la Cuestión*. Promsex. Lima 2011. Página 53.

⁹ Ídem. Página 80.

¹⁰ Ídem. Páginas 81 y 82.

¹¹ Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del MIMP. Boletín estadístico sobre personas afectadas por violencia familiar y sexual atendidas por el CEM durante el año 2013. Disponible en: http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1401&Itemid=431

LA VIOLACIÓN SEXUAL Y SUS DAÑOS

La violación sexual genera cargas psicosociales y de salud física, discapacidades crónicas y/o permanentes e incluso la muerte; mientras que los efectos psicológicos de la violación son variables de persona a persona. Además, se han reportado diversos efectos en la salud sexual y reproductiva de las mujeres sobrevivientes a una violación sexual, como lesiones genitales, infecciones urinarias, enfermedad pélvica inflamatoria y dolor pélvico, infertilidad, infecciones de transmisión sexual incluida el VIH/SIDA, reinfección, disfunción sexual, embarazo no deseado y aborto inseguro.¹²

En el Perú:

- Se estima que cada año, 17.600 mujeres recurren al aborto, pues sus embarazos fueron producto de una violación y/o incesto.¹³
- Estudios internacionales reportan que, en mujeres violadas, la frecuencia de embarazos está entre el 10% y el 30%.¹⁴
- El MIMP reportó que en el año 2010 el 34% de niñas y adolescentes, entre 10 y 19 años de edad y las cuales fueron atendidas en los servicios de los CEM por ser víctimas de una violación sexual, resultaron embarazadas producto de este ataque.¹⁵
- Según la Dirección General de Epidemiología del Ministerio de Salud (Minsa), entre las principales causas directas de muertes maternas en adolescentes se encuentra el aborto (29%) y la principal causa de muerte materna indirecta en adolescentes sigue siendo el suicidio (56%)¹⁶ con tendencia al incremento.
- En lugares como el distrito de Mazán (Iquitos), 56% de las mujeres entrevistadas que tuvieron un hijo entre los 14 y 17 años indican que la causa del embarazo estuvo asociada a alguna forma de violencia sexual, coacción, engaño y consentimiento viciado.¹⁷

¹² OPS. *La Violencia contra las Mujeres: Responde el Sector Salud*. Washington D.C. 2003. Página 6. Disponible en: <http://www2.paho.org/hq/dmdocuments/2009/La%20violencia%20contra%20la%20mujer%20responde%20el%20sector%20salud.pdf>. (última consulta: 12 de marzo del 2014).

¹³ Según Delicia Ferrando, el número estimado de abortos inducidos clandestinamente cada año es 352.000. Además, el 5% de estos abortos tienen como razón la violación sexual e incesto. Al cruzar ambas cifras se obtiene que el número estimado de abortos por violación sexual e incesto es de 17.600 cada año. Ver en *El Aborto Clandestino en el Perú, Hechos y Cifras*. CMP Flora Tristán. Lima, 2002. Páginas 29 y 31.

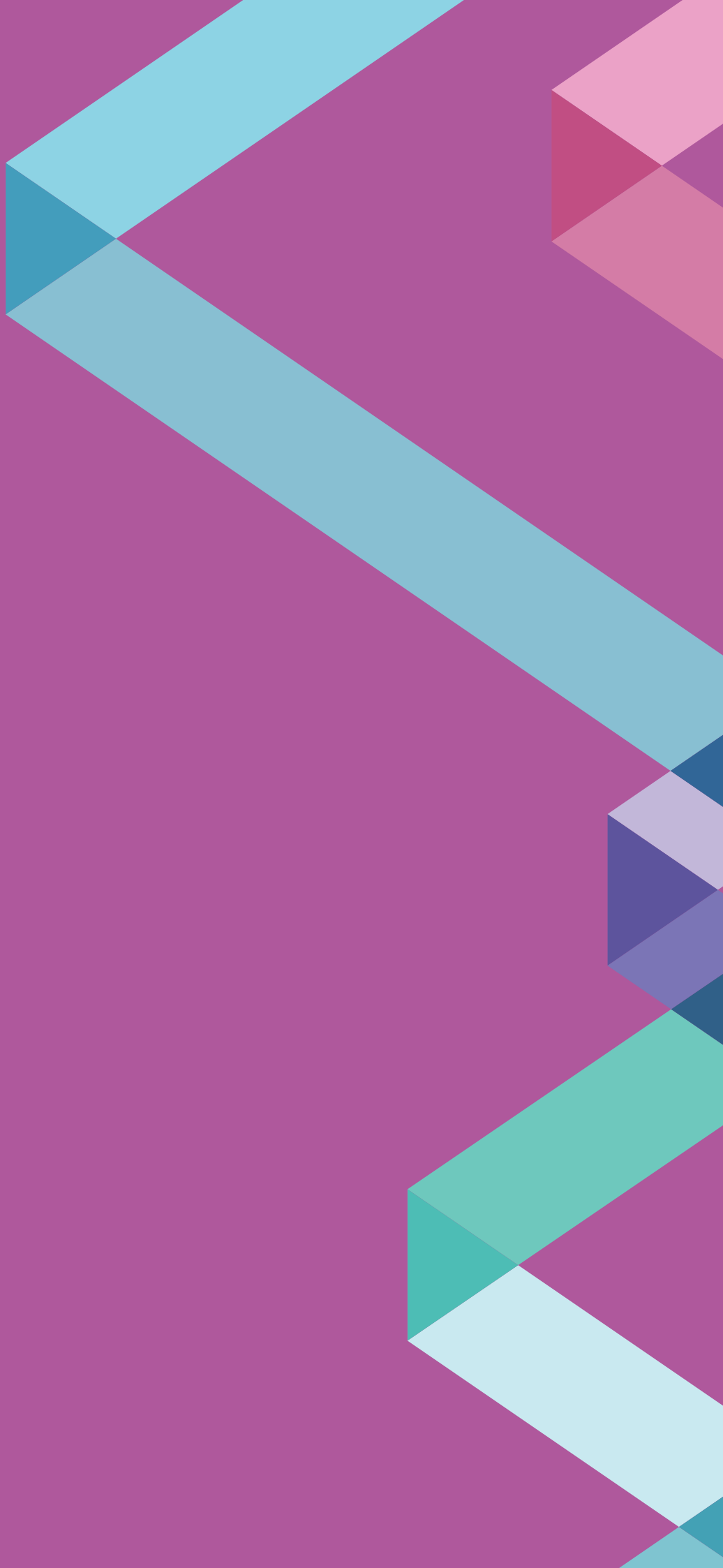
¹⁴ Távara, Luis. *Sexual Violence*. Best Practice & Research-Clinical Obstetrics and Gynecology. 2006. Volumen 20. Páginas 395-408. / Citado en *Apuntes para la Acción: El Derecho de las Mujeres a un Aborto Legal*, de Luis Távara y otros. Promsex. Lima 2007. Página 55.


¹⁵ Minsa. *Hoja de Datos 3. Violencia contra las Mujeres Adolescentes*. UNFPA. Lima 2012. Página s/n.

¹⁶ La actual clasificación a nivel internacional de la causas de muertes maternas coloca al suicidio como causa directa.

¹⁷ Mujica, Jaris, y otros. *Estudio de Estimación del Impacto y Prevalencia de la Violencia Sexual contra Mujeres Adolescentes en un Distrito de la Amazonía Peruana*. Promsex. Lima 2013. Página 70.

2





¿QUÉ HACE EL ESTADO PERUANO PARA PREVENIR Y ATENDER LA VIOLENCIA SEXUAL?

Frente a este gravísimo problema, es necesario que el Estado brinde una respuesta integral desde las políticas públicas que incluya no obligar a las mujeres a continuar con un embarazo forzado; y que esta respuesta esté además centrada en atender y reparar la afectación de las víctimas, pues hasta el momento se enfoca básicamente en la persecución del delito y la sanción penal al violador.

Una respuesta integral implica una efectiva prevención de la violencia sexual, dado que esta flagrante vulneración de derechos es prevenible y dado que el Estado debe tomar todas las medidas que se requieran para contribuir a ese fin. Así también, mediante sus instancias, debe brindar una atención de calidad a las víctimas, la cual debe garantizar la no revictimización y el cese de daño y evitar que el perjuicio producido por la violación se perpetúe.

En la actualidad, las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación sexual afrontan su recuperación con gravísimas deficiencias y dificultades por la indiferencia del Estado. Las víctimas no cuentan con una atención prioritaria a sus necesidades en salud física y mental. La mayoría de ellas no son derivadas inmediatamente a los establecimientos de salud para la atención profiláctica establecida en las normas sanitarias vigentes, que tienen como fin prevenir un embarazo no deseado producto de la agresión.

Cabe resaltar que las víctimas de violación, desde el año 2009, no tienen acceso a la anticoncepción de emergencia en los establecimientos de salud del Estado, debido a un fallo del Tribunal Constitucional¹⁸ que, sin atender la evidencia científica, prohibió su distribución en los establecimientos de salud públicos, teniendo un efecto discriminatorio y un impacto negativo en la atención a las víctimas de violencia sexual.

Las niñas, adolescentes y mujeres embarazadas producto de una violación sexual se ven forzadas a continuar con él ya que la legislación las criminaliza imponiéndoles penas que van desde los tres meses hasta los dos años. Así las empuja a someterse a un aborto inseguro en condiciones de clandestinidad, que muchas veces puede generar daños irreparables en la salud y, en otras, costarles la vida.

Al contrario de lo que se cree, muchas de las mujeres que interrumpen un embarazo en el Perú, y que podrían ser víctimas de violación, vienen enfrentando procesos legales. Según el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, a partir de los informes del Sistema de Información de Apoyo al Trabajo Fiscal y del Sistema de Gestión Fiscal, entre los años 2009 y 2012 se registraron 3.271 denuncias por aborto a nivel nacional¹⁹. El Poder Judicial reportó que durante el 2012 hubo 141 denuncias contra mujeres por practicarse abortos.²⁰

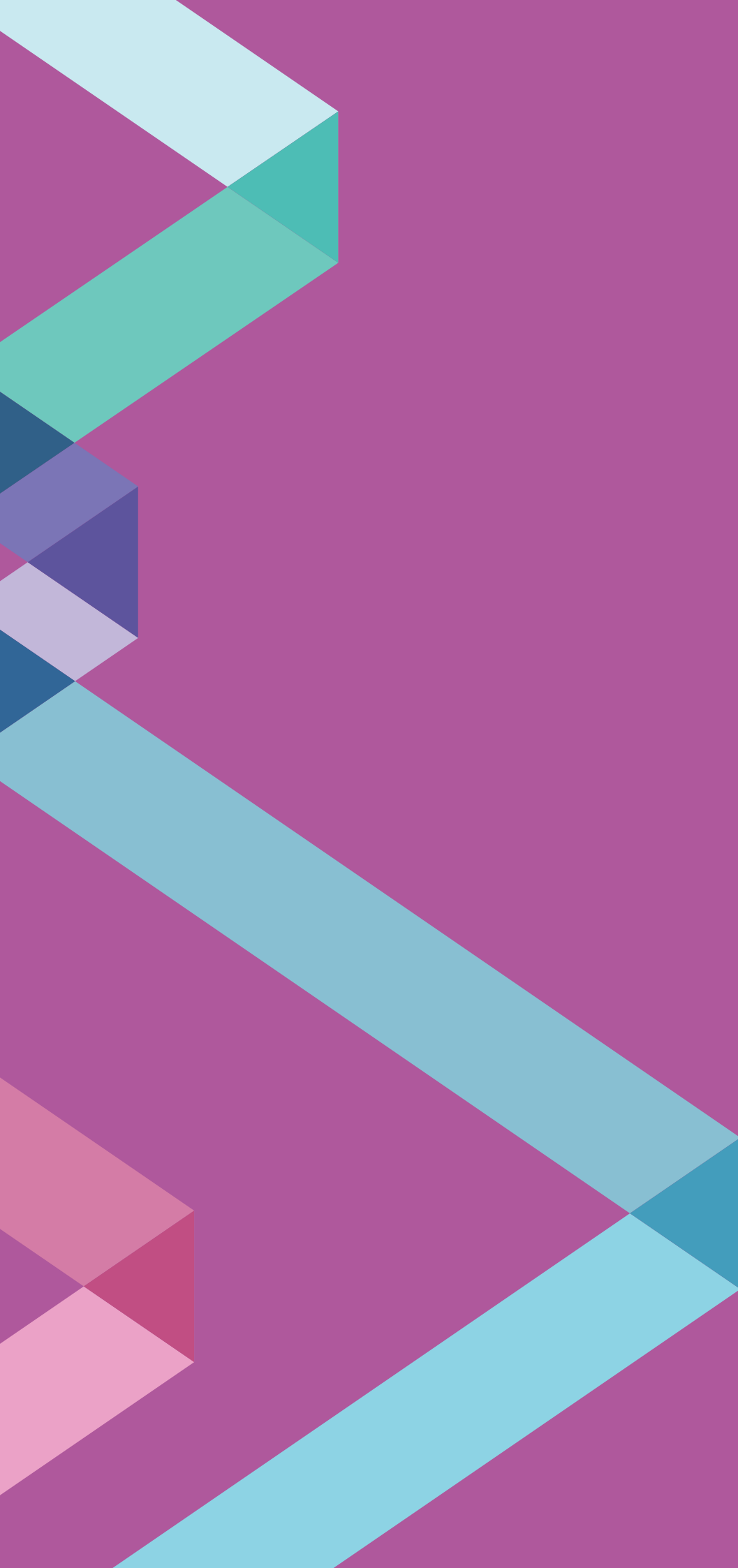
Enfrentar un proceso judicial demanda a las mujeres recursos económicos y emocionales en medio de una gran crisis para sus vidas (como es recuperarse de la violación sexual). El proceso legal, que si bien no podría culminar en cárcel efectiva, implica cargar con el estigma de los antecedentes penales y con ello las dificultades para lograr algunos empleos y/o estudios que les permita el desarrollo pleno de sus capacidades personales. ◀

¹⁸ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente No. 02005-2009-PA/TC. 16 de octubre del 2009. Punto resolutivo 1. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.html>

¹⁹ Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público. Cuadro No. 1. Delitos registrados en el Ministerio Público por el delito de aborto según distrito fiscal, distrito geográfico y año. Lima 2013. La información que remite el Poder Judicial no segrega entre mujeres, médicos o médicas y personas que ofrecen el servicio de aborto.

²⁰ Secretaria General del Poder Judicial. Oficio No. 123-2013-SG-GG/PJ. Solicitud de acceso a la información pública sobre denuncias, consignaciones y sentencias por el delito de aborto del año 2012. Lima, 22 de mayo del 2013.

3,



¿ES CONSTITUCIONAL LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL SUPUESTO DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL?


ARGUMENTOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES QUE APOYAN LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL SUPUESTO DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL

La violación sexual en sí misma es un crimen que resume una serie de vulneraciones de derechos de las mujeres; derechos fundamentales para garantizar el pleno desarrollo de la personalidad y su proyecto de vida. El Estado es el responsable de generar las acciones necesarias para garantizar y restituirlos.

A continuación haremos un breve desarrollo de la constitucionalidad de la despenalización del aborto que supone la inconstitucionalidad de la penalización, a partir de un análisis de nuestra norma constitucional, resoluciones del Tribunal Constitucional y el marco internacional de los derechos humanos, toda vez que constituyen ordenamiento interno.

La garantía del derecho a una vida libre de violencia y cese de un nuevo acto de violencia

En su artículo 8, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer –tratado internacional conocido como Convención de Belém do Pará y ratificado por el Perú– establece que:



▶ RESULTA URGENTE RESPONDER A LA DRAMÁTICA SITUACIÓN QUE GENERA UN EMBARAZO IMPUESTO. ESTA SITUACIÓN AFECTA A LAS MUJERES EN SU SALUD, DIGNIDAD, INTEGRIDAD Y AUTONOMÍA, ASÍ COMO EN SU PROYECTO DE VIDA. NO EXISTE OTRA SITUACIÓN QUE VULNERE TANTOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES COMO ESTA. ◀

Los estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, y para ello deben:

e. Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

Por tanto, obligar a que las mujeres víctimas de violación sexual continúen con un embarazo forzado a través de la penalización del aborto constituye un nuevo acto de violencia contra las mujeres, esta vez cometida por el Estado.

El Estado Peruano, en consonancia con la Convención Belem do Pará, debería despenalizar el aborto en los casos de violación sexual, pues resulta urgente responder a la dramática situación que genera un embarazo impuesto. Esta situación afecta a las mujeres en su salud, dignidad, integridad y autonomía, así como en su proyecto de vida. No existe otra situación que vulnere tantos derechos humanos de las mujeres como esta.

Por ello, el Estado Peruano debería ofrecer a las víctimas de violación sexual recursos que respondan a sus necesidades y eviten la perpetuación de la violencia; medidas efectivas para garantizar el cese de la violencia que incluya la despenalización del aborto por violación y el acceso a servicios de calidad y gratuitos para las mujeres que deciden interrumpir su embarazo.

La obligación del Estado a proteger la vida de las mujeres víctimas de violación

Según el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú “toda persona tiene derecho a la vida (...)”. El artículo 4, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) –tratado también suscrito por el Perú– establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida (...)”.


Nuestra legislación nacional e internacional determina que las mujeres somos titulares absolutas del derecho a la vida, por ende, el Estado debe garantizarlo. Si bien nuestra legislación dota igualmente de protección constitucional al concebido refiriendo que “es sujeto en todo cuanto le favorece”, el artículo 119 del Código Penal –que despenaliza el aborto cuando la vida o salud de la mujer se encuentra en riesgo– limita la protección de este bien constitucional priorizando la protección y garantía del derecho a la vida de las mujeres.

Este razonamiento ha sido reforzado por el Tribunal Constitucional ya que en distintos pronunciamientos ha establecido que ningún derecho constitucional es absoluto:

“los derechos fundamentales (...) no tienen la calidad de absolutos, (...) el derecho a la vida tampoco lo ha tenido”.²¹

Desde hace 90 años, los legisladores y el Estado Peruano han priorizado la vida de las mujeres, señalando que a pesar de que ‘el concebido’ es sujeto de derecho, es posible despenalizar el aborto y en especial el aborto por violación sexual.

²¹ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente No. 0050-2004-AI/TC. 3 de junio del 2005. Punto resolutivo 38.



En noviembre del 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) resolvió en el *Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica*²² que el embrión no debe ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni debe ser titular del derecho a la vida.

El embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta, recalando que todo intento por proteger dicho interés debe ser armonizado con los derechos fundamentales de otras personas, especialmente de la madre (párrafos 260 y 263).

De esta interpretación realizada por la Corte IDH sobre el derecho a la vida (artículo 4,1 de la CADH), la protección absoluta de la vida en gestación puede tener efectos negativos y generar limitaciones o barreras para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos de las mujeres –especialmente en sus derechos a la vida, la salud, la libertad y autonomía reproductivas, la igualdad y no discriminación–, contrariamente a lo que establecen los tratados internacionales de derechos humanos y la propia Constitución Política del Perú.

Asimismo, acorde a la interpretación constitucional sobre los derechos fundamentales, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución señala que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”, es decir, el criterio interpretativo realizado por la Corte es constitucional y posibilita la despenalización del aborto por violación.

Garantía del derecho a la salud de las mujeres víctimas de una violación sexual

El artículo 7 de la Constitución Política refiere que todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

El Tribunal Constitucional²³ sostiene que “el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por lo tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de

²² Ver sentencia completa en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

²³ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente No. 2016-2004-AA/TC. 5 de octubre del 2004. Punto resolutivo 27.

▶ EL DERECHO A LA SALUD ES UN FUNDAMENTO PARA EL ACCESO AL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN EN LA MEDIDA QUE PROTEGE EL DERECHO DE LAS MUJERES A PRESERVAR SU BIENESTAR Y A EVITAR LA PROFUNDIZACIÓN DE LA AFECTACIÓN FÍSICA, MENTAL Y SOCIAL DE SU SALUD. ◀


vida". En ese sentido es deber del Estado garantizar el derecho a la salud de todas las mujeres, entendida como el nivel más elevado al disfrute máximo de la salud, que implica el bienestar social, mental, físico y sexual.

Considerando que todas las dimensiones de este derecho son afectadas por la violación sexual y agravadas en extremo por el embarazo producto del mismo, y que muchas mujeres al verse imposibilitadas de acceder a la interrupción del embarazo recurren al suicidio o a centros clandestinos para someterse a prácticas inseguras de aborto por lo cual quedan expuestas a la morbilidad o mortalidad materna, la interrupción del embarazo en estas situaciones es una medida que protege aquel derecho.

En este sentido, el derecho a la salud es un fundamento para el acceso al aborto en casos de violación en la medida que protege el derecho de las mujeres a preservar su bienestar y a evitar la profundización de la afectación física, mental y social de su salud.

Obligación estatal de garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación

Según la Constitución Política del Perú, artículo 2, inciso 2, todas y todos somos iguales ante la ley. Sin embargo, la prohibición legal o las normas restrictivas para interrumpir un embarazo impuesto por una violación es un régimen jurídico que afecta únicamente a las mujeres y por ende constituye una forma de discriminación. En situaciones como estas las mujeres son quienes sufren el acto de violencia y también quienes deben asumir la carga del embarazo y el parto. Por ello, las normas prohibitivas suponen una afectación de sus derechos desproporcionada con relación a los derechos de los varones (Bergallo y González 2012: 51).



LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO POR VIOLACIÓN CONSTITUYE EN SÍ MISMA UNA TRASGRESIÓN DEL DERECHO A LA DIGNIDAD, YA QUE CONFIGURA UNA INTROMISIÓN ABSOLUTAMENTE ARBITRARIA EN EL PLAN DE VIDA DE LAS MUJERES; NO SOLO LAS CONMINA A UNA MATERNIDAD FORZADA PRODUCTO DE LA MÁS CRUEL FORMA DE VIOLENCIA, SINO QUE TAMBIÉN DESCONOCE SU CONDICIÓN DE SUJETAS AUTÓNOMAS LIMITANDO SU CAPACIDAD DE DECIDIR A TRAVÉS DE LA SANCIÓN PENAL. ◀


Obligación estatal de garantizar el principio de la dignidad humana y al desarrollo libre de la personalidad de las mujeres

El artículo 1 de nuestra Constitución refiere que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

El Tribunal Constitucional ha establecido que “el Estado no solo actuará respetando la autonomía del individuo y los derechos fundamentales como límites para su intervención –obligaciones de no hacer–, sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de sus planes de vida –obligaciones de hacer–”.²⁴

Al ser un derecho y principio fundamental, conforme a nuestro ordenamiento jurídico nacional, la dignidad humana deviene en un límite a la potestad de configuración del legislador, aun en materia de derecho penal. En ese sentido, la penalización del aborto por violación constituye en sí misma una trasgresión del derecho a la dignidad, ya que configura una intromisión absolutamente arbitraria en el plan de vida de las mujeres; no solo las conmina a una maternidad forzada producto de la más cruel forma de violencia, sino que también desconoce su condición de sujetas autónomas limitando su capacidad de decidir a través de la sanción penal. En consecuencia, una legislación que respete y garantice el

²⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Expediente No. 2016-2004-AA7TC. 5 de octubre del 2004. Punto resolutivo 19.



UN EMBARAZO, QUE NO ES PRODUCTO DE UNA RELACIÓN LIBRE Y CONSENTIDA SINO EL RESULTADO DE CONDUCTAS ARBITRARIAS Y DISCRIMINATORIAS QUE DESCONOCEN SU CARÁCTER DE SUJETO AUTÓNOMO DE DERECHOS, CONSTITUYE EN CONSECUENCIA TRATOS CRUELES E INHUMANOS.


principio-derecho a la dignidad no debe penalizar el aborto voluntario en estas circunstancias.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en un último fallo sobre el aborto no punible en casos de violación sexual²⁵, refirió que el principio de dignidad consagra a las personas como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente; por lo que la pretensión de exigir a una víctima de delito sexual llevar a término un embarazo –que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales– resulta a todas luces desproporcionada y contraria al postulado derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar.

Prohibición de sometimiento a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

El artículo 5,2 de la CADH configura la prohibición de ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

²⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso Extraordinario Federal F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva. Considerando 16.



Obligar a una mujer a continuar con un embarazo no querido ni decidido por ella, sino que es el resultado de una violación sexual, supone desconocer que la mujer es una persona con un proyecto de vida a quien no puede imponérsele aquel por la fuerza. Un embarazo, que no es producto de una relación libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias y discriminatorias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos, constituye en consecuencia tratos crueles e inhumanos.

El último *Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*²⁶ refiere que las restricciones en el acceso al aborto y las prohibiciones absolutas con respecto al mismo conculcan la prohibición de la tortura y los malos tratos.

Para el caso de Perú, el Comité contra la Tortura²⁷ determinó que la legislación actual restringe severamente el acceso a interrupciones voluntarias del embarazo, incluso en casos de violación, lo cual ha resultado en graves daños, incluso muertes innecesarias de mujeres. Las alegaciones recibidas indican la omisión del Estado parte en la prevención de actos que perjudican gravemente la salud física y mental de las mujeres y que constituyen actos crueles e inhumanos.

RECOMENDACIONES DE COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR VIOLACIÓN SEXUAL

El Perú ha suscrito y ratificado diversos tratados internacionales de derechos humanos; un compromiso que implica que el Estado reconoce dichas normas como estándares nacionales, que se somete a los comités que evalúan periódicamente el cumplimiento de cada tratado suscrito y que hace suya cada recomendación que estos órganos emiten.

Por ello, desde hace algunas décadas, el Perú es sometido a evaluación internacional y, en materia de los derechos de las mujeres, diferentes comités de derechos humanos han recomendado al Perú despenalizar el aborto en los casos de violación sexual por considerar dicha prohibición contraria al ordenamiento internacional.

²⁶ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Juan E. Méndez. 2013. Párrafo 50.

²⁷ Comité contra la Tortura. *Observaciones finales al Perú*. Cuarto examen periódico. Periodo de sesiones del 25 de julio del 2006. Párrafo 23.

| COMITÉS | RECOMENDACIONES |
|---|--|
| Comité de Derechos Humanos | El Perú debe tomar las medidas necesarias para evitar que las mujeres deban arriesgar su vida en razón de la existencia de disposiciones legales restrictivas sobre el aborto (1996, 2000 y 2013). |
| Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC) | Recomienda que se modifique el Código Penal para despenalizar los abortos en los casos de embarazos resultantes de violaciones (2012). |
| Comité para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación hacia las Mujeres (Cedaw) | Exhortó al Estado ampliar las causales para la legalización del aborto a los casos de violación sexual (1995,1998, 2002, 2007 y 2014). |
| Comité de los Derechos de la Niña y el Niño | El Perú debe adoptar todas las medidas posibles para hacer frente al fallecimiento de niñas adolescentes a causa del aborto (2006). |
| Comité contra la Tortura | Modificar la prohibición general para los casos de aborto terapéutico y los embarazos resultantes de violación o incesto y proporcionar cobertura de salud gratuita en casos de violación (2006 y 2012). |

4



UNA DEUDA PENDIENTE: CASO L.C. VS. PERÚ ANTE EL COMITÉ CEDAW

HECHOS

L. C. quedó embarazada a los 13 años de edad por los repetidos abusos sexuales de un vecino. Trató de suicidarse lanzándose al vacío con la finalidad de interrumpir su embarazo, ya que en el Perú la ley no autoriza el aborto por causa de violación o abuso sexual.

El Comité para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación hacia las Mujeres (Cedaw) examinó 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 –que provocó que más tarde quedara cuadraplégica– dio lugar a una violación de sus derechos.

RESOLUCIÓN

Cedaw²⁸ 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.

Por tal motivo, determinó que el Estado Peruano debe revisar su legislación para despenalizar el aborto cuando el embarazo tenga como causa abuso sexual o violación.

El Perú –como medida de no repetición– tiene la tarea de seguir la recomendación de esta resolución.

²⁸ Comité para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación hacia las Mujeres. Comunicación No. 22/2009. Dictamen aprobado por el Comité en su 50 período de sesiones, celebrado del 3 al 21 de octubre del 2011. Párrafo 9,2.



PROMSEX

CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA
DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

www.promsex.org

PROMSEX

CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA
DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

www.promsex.org

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de:

