

# PROCESO DE ACCIÓN POPULAR CONTRA EL PROTOCOLO DE ABORTO TERAPÉUTICO

---

## DATOS GENERALES

### TIPO DE PROCESO

Proceso Constitucional de Acción Popular

### EXPEDIENTE JUDICIAL

Nº 058-2018

### DEMANDANTE

Asociación Centro de Estudios Jurídicos Santo Tomas  
Moro

### DEMANDADO

Ministerio de Salud

### LITISCONSORTE PASIVO

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos  
Sexuales y Reproductivos - PROMSEX

# ANTECEDENTES

**2009**

El aborto terapéutico se encuentra despenalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde 1924. En el código penal actual (art 119) se señala que “no se penaliza” este tipo de aborto.

**2014**

Luego de los casos KL y LC contra Perú presentados ante dos comités de Naciones Unidas, se emite la Resolución N° 486-2014/MINSA que contiene la Guía Técnica Nacional para la Estandarización del Procedimiento de la Atención Integral de la Gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal (en adelante Guía Técnica Nacional o Protocolo de Aborto Terapéutico).

**2018**

La Asociación Centro de Estudios Jurídicos Santo Tomas Moro interpuso el proceso constitucional de acción popular contra el Ministerio de Salud a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA, norma que aprueba el Protocolo de Aborto Terapéutico; fundamentando su pretensión en los siguientes argumentos:

- 1** De conformidad con el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, acusa que la norma impugnada vulnera la Constitución Política del Estado indirectamente, de manera total, tanto por la forma, como por el fondo.
- 2** La resolución impugnada es inconstitucional por cuanto no se encuadra en lo dispuesto por el artículo 3.2 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone que es requisito para la validez de todo acto administrativo que su contenido se ajuste a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente.

**3** No se ha tomado en cuenta que en nuestro país el aborto y sus diferentes formas, son conductas prohibidas por el legislador, por tanto, son conductas típicas, antijurídicas y culpables, de modo que el aborto de un niño es un delito, por darse en su estadio de concebido.

**4** Si bien, el aborto terapéutico no es punible, esto no significa que sea una conducta lícita o legal, pues sus autores siguen siendo culpables, dado que el sistema jurídico plantea en estos casos una excepción de no punibilidad. En consecuencia, no se puede reglamentar una conducta ilícita que no es punible, que no obedece a un estado de necesidad, sino a una política de no criminalidad. Por lo tanto, la resolución impugnada es inconstitucional, por no cumplir con el principio de legalidad, ni ser coherente con el resto del ordenamiento jurídico.

**2018**

La Primera Sala Civil de Lima, mediante Resolución N° 1 de fecha 28 de febrero de 2018, admite la demanda interpuesta.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el 2020, la Primera Sala Civil de Lima, emitió la Sentencia contenida en la Resolución N° 25 de fecha 10 de diciembre de dos mil diecinueve, que falló declarando infundada la demanda de ACCION POPULAR interpuesta por la ASOCIACION CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS SANTO TOMÁS MORO contra el MINISTERIO DE SALUD, bajo los siguientes argumentos:

**La controversia se circunscribió en determinar mediante un análisis abstracto, si la Guía Técnica Nacional cumple o no con el principio de legalidad y con el respeto de la Constitución.**

La Sala utiliza los casos KL y LC para señalar que el Estado peruano está obligado por los estándares y decisiones fijadas por estos comités. Manifiesta que en ambos casos se recomendó al Estado, establecer un mecanismo para el acceso efectivo al aborto terapéutico en condiciones que protejan la salud física y mental de las mujeres. Resaltando de esta manera, que ha sido en virtud del cumplimiento de dichos compromisos internacionales, que el Perú aprobó la Guía impugnada.

La Sala manifestó que la Guía Técnica Nacional es el resultado de un trabajo técnico y coordinado, que toma en cuenta las opiniones de las diversas entidades gubernamentales e institucionales del Perú, que concluyen que el aborto terapéutico es legal y no es punible en el Perú, cuando se refiere a la interrupción del embarazo en casos específicos que signifiquen riesgo para la vida o daño a la salud de la gestante.

Las(os) magistradas en su análisis, recogen los lineamientos jurídicos internacionales relativos a la protección de los derechos sobre la interrupción voluntaria del embarazo:

- La Declaración Universal de los derechos humanos (artículo 25.1)<sup>1</sup>
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales (artículo 12)<sup>2</sup>
- La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (artículo 1)<sup>3</sup>
- Las Recomendaciones u Observaciones Generales de los Comités de la ONU, destacan la Observación General No. 28 del Comité de Derechos Humanos<sup>4</sup>
- La Recomendación No. 24 (1999) del CEDAW.<sup>5</sup>
- El caso Artavia Murillo vs Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

**1** *"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que lo asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios."*

**2** *"Reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto del nivel posible de salud física y mental."*

**3** *"A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."*

**4** *"...relativa a la "igualdad de derechos entre hombres y mujeres" destaca el goce por la mujer de los derechos humanos amparados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el derecho a la vida y la protección de la vida privada. Sobre el derecho a la vida (de la mujer) pide a los Estados que le suministren información "sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida" (pár. 10). En el ámbito de la vida privada, los Estados incurren en vulneración del Pacto cuando "imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos" (pár. 20)."*

**5** *"... es la primera y una de las más explícitas en solicitar a los Estados parte la despenalización del aborto. En el contexto de la educación sexual y la prevención de embarazos no deseados, el CEDAW sugiere a los Estados que: "En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos."*

En este contexto, **la Sala señala que la Guía Técnica impugnada es un dispositivo legal conforme a nuestro ordenamiento legal, pues reglamenta el supuesto de hecho contenido en el artículo 119 del Código Penal**, que es una norma que forma parte de nuestro sistema jurídico vigente y que despliega todos sus efectos jurídicos en todo el ámbito, de modo que su constitucionalidad no ha sido controvertida y por consiguiente el Protocolo de Aborto Terapéutico goza de presunción de legalidad.

Señala, además, que **la Guía reglamenta el artículo 119 del Código Penal, especificando en que casos puntuales se puede realizar el aborto terapéutico con la finalidad de brindar una atención oportuna y apropiada**. Por lo que, determinó que el Protocolo es una medida orientada a reducir la mortalidad materna, dado que se aplica cuando es el único medio para salvaguardar la salud o la vida de la mujer gestante.

La Sala resaltó que **el Tribunal Constitucional Peruano ha determinado la vinculatoriedad de las decisiones emitidas por los órganos cuasi-jurisdiccionales, como lo son el Comité de Derechos Humanos y el Comité CEDAW, dentro de nuestro jurídico interno**. Razón por la cual, las autoridades del Estado deben hacer efectivo los deberes de respeto y protección de los derechos fundamentales que dichos organismos dictaminen.<sup>6</sup>

En ese marco, la Sala señaló que, al aprobar la norma cuestionada, el Estado Peruano cumplió con las recomendaciones efectuadas por los organismos internacionales en el marco jurídico del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que conforme al artículo 55 de la Constitución forman parte del derecho nacional.

CONCLUYE LA SALA, QUE LA EMISIÓN DE LA GUÍA TÉCNICA NACIONAL SE HA REALIZADO EN EL MARCO DISPUESTO DEL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO PENAL, RAZÓN POR LA CUAL LA GUÍA GOZA DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y SE AJUSTA A NUESTRA CONSTITUCIÓN.

Advierte la Sala, **que si bien la parte demandante denuncia la vulneración de diversas normas del ordenamiento jurídico**, que constituirán el parámetro de control en esta controversia, sin embargo, no cumple con desarrollar el contenido de cada dispositivo, ni presenta fundamentos destinados a probar que la Guía Técnica Nacional vulnera tales parámetros, pues **solo hace referencia a citas doctrinarias de naturaleza penal para cuestionar la legalidad del supuesto permitido en el artículo del artículo 119 del Código Penal, lo que resulta inviable en el marco de un proceso de Acción Popular**.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, STC No. 2730-2006PA/TC.

Asimismo, precisó que **el cuestionamiento de la constitucionalidad de una norma con rango de ley como lo es el artículo 119 del Código Penal, solo puede realizarse a través de un Proceso de Inconstitucionalidad.**

Por todas estas consideraciones, la Sala concluye que la norma cuestionada ha sido emitida acorde a la Constitución y a la ley, y por consiguiente emite el siguiente fallo:

## FALLO

DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA DE ACCIÓN POPULAR INTERPUESTA POR LA ASOCIACION CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS SANTO TOMÁS MORO CONTRA EL MINISTERIO DE SALUD

## SEGUNDA INSTANCIA

### 2020

La Asociación Centro de Estudios Jurídicos Santo Tomas Moro interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, contenida en la Resolución N° 25 de fecha 10 de diciembre de dos mil diecinueve, que falló declarando infundada la su demanda de ACCION POPULAR contra el MINISTERIO DE SALUD.

**Está pendiente de que la Corte Suprema emita sentencia.**



