



MECANISMOS LEGALES **VIGENTES PARA LA REALIZACIÓN DEL ABORTO LEGAL EN EL PERÚ**

Lo que operadoras
y operadores del sistema
de salud
deben conocer



ÍNDICE

Presentación	2
I.- LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN	5
Instrumentos Internacionales	9
- CEDAW	9
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-PIDCP	11
- Convención de los Derechos del Niño	12
Compromisos éticos a nivel internacional	13
- Conferencia Internacional de Población y Desarrollo - El Cairo-1994	13
- IV Conferencia Mundial sobre la Mujer – Beijing – 1995	14
II.- CÓDIGO PENAL Y ABORTO TERAPÉUTICO COMO FORMA LEGAL DE INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO	17
Artículo 119 del Código Penal	19
Dimensiones de la salud: física y mental	20
La salud en riesgo como causal de aborto legal	21



MECANISMOS LEGALES VIGENTES PARA LA REALIZACIÓN DEL ABORTO LEGAL EN EL PERÚ

Lo que operadoras
y operadores del sistema
de salud
deben conocer



PRESENTACIÓN

En la reflexión y desarrollo de argumentos sobre el derecho de las mujeres a acceder cuando lo requieran al aborto terapéutico, legal en nuestro país, es necesario colocar también los reflectores sobre la situación de los prestadores de salud. Sobre estos profesionales hombres y mujeres recae, en su ejercicio cotidiano, la responsabilidad de decidir en caso de encontrarse frente a una niña, adolescente o mujer adulta que debe interrumpir su gestación porque de lo contrario su salud puede verse severamente menoscabada o inclusive colocar en riesgo su propia vida.

¿Con qué herramientas legales cuentan médicos, médicas, obstetras, obstetras para tomar una decisión informada, teniendo en cuenta los derechos de las usuarias y su propia situación laboral? Pese al marco normativo que los faculta a realizar abortos terapéuticos, diversos estudios han constatado la escasa voluntad puesta por el Estado para llenar la falta de información al respecto, lo que rodea de inseguridad y temor la práctica médica, inhibiéndola de un desempeño conforme al estándar internacional de derechos humanos que el Perú se ha comprometido a salvaguardar.



El Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán presenta este material con la finalidad de dotar a las/os operadores de salud de una herramienta práctica y de fácil manejo que contribuya a superar los terrenos de la duda y la desinformación en torno a una realidad urgente de atender como es asegurar en los servicios públicos de salud la prestación del aborto terapéutico, con lo cual se avanzará en la reducción de la morbi mortalidad materna.





**LOS DERECHOS
HUMANOS
Y SU PROTECCIÓN**

I.- LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN

Los derechos humanos no permanecen estáticos, por el contrario, se encuentran en constante evolución y desarrollo correspondiendo a los Estados dotarlos de un marco jurídico de reconocimiento, respeto y exigibilidad. El Estado peruano integra el sistema universal de derechos humanos al ser parte de Naciones Unidas, y el sistema interamericano por ser miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA). En consecuencia, está obligado a cumplir con los tratados de derechos humanos que ha suscrito en estas dos dimensiones y que son resultado del consenso de las naciones, tal como además establece el artículo 55 de nuestra Constitución.

Adicionalmente en su cuarta disposición final y transitoria, la Constitución especifica que los derechos y libertades que ésta reconoce se interpretan de acuerdo a los tratados y acuerdos internacionales que sobre estas materias han sido ratificados por el Perú.

En el documento Justicia de Género¹ la abogada Jeannette Llaja recoge lo dispuesto en el 2002 por el Tribunal Constitucional que, según la referida cuarta disposición final y transitoria, indica que la interpretación de los

¹ Justicia de Género. La penalización del aborto: un problema de derechos humanos. DEMUS, Estudios para la Defensa de los Derechos de la Mujer. Lima, mayo 2008.

derechos y libertades reconocidos en la Carta Magna “conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano”.

El Estado peruano no sólo debe cumplir con los tratados en sí mismos, sino con lo dispuesto por los tribunales internacionales y por los Comités y otros órganos encargados de vigilar el cumplimiento de estos instrumentos de protección a los derechos humanos. Llaja² sostiene que “existe un marco normativo jurisprudencial y doctrinario que determina que el Estado debe acoger lo resuelto por los diferentes Comités de Naciones Unidas que supervisan periódicamente el cumplimiento de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, así como lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA”.

Lo señalado hasta ahora tiene gran impacto al relacionarlo con la vigencia de los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las mujeres, como parte de sus derechos humanos, dentro de los cuales el acceso al aborto terapéutico en condiciones de calidad y buen trato debe ser asegurado por un sistema de salud y su cuerpo médico especializado, que al mismo tiempo debe contar con la seguridad de que esta práctica no contraviene la legalidad ni pone en riesgo su ejercicio profesional, sino que se ajusta al ordenamiento jurídico internacional y nacional.

A continuación, algunas de las disposiciones más relevantes respecto del derecho de las mujeres al aborto expuestas en los tratados internacionales de derechos humanos y por sus órganos de supervisión supranacional, que como se ha señalado antes, son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado y forman parte del ordenamiento normativo nacional.

² Ibid



INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

CEDAW

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Vigente en el Perú desde setiembre de 1982. Su Protocolo Facultativo que hace posible las quejas de tipo individual rige desde abril del 2001.

Su artículo 12 establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra las mujeres en la esfera médica a fin de asegurarle en igualdad de condiciones que al varón el acceso a servicios de salud, incluyendo los referidos a la planificación de la familia.

El Comité encargado de supervisar el cumplimiento de la Convención, se ha pronunciado en torno al aborto en sus Recomendaciones Generales número 21 y 24:

- **RG NO 21-1994: LA IGUALDAD EN EL MATRIMONIO Y EN LAS RELACIONES FAMILIARES.**
“En algunos informes se revelan prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como el embarazo, el aborto o la esterilización forzados”.
- **RG NO 24-1999: LA MUJER Y LA SALUD.**
“Los Estados Partes también deberían dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivadas de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgos y asistencia prenatal. En la medida de lo posible deberá enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”.

ESTA MISMA RECOMENDACIÓN HACE REFERENCIA A LA NECESIDAD DE ASEGURAR SERVICIOS DE SALUD REPRODUCTIVA SIN DISCRIMINACIÓN:

“Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esta clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios”.

Respecto de la situación del aborto en el Perú concretamente, el Comité ha emitido opinión sobre los informes periódicos presentados por el Estado. Lo viene haciendo desde el año 1998 en que expresa su preocupación por la alta mortalidad materna y la penalización del aborto, y recomienda al gobierno peruano la revisión de su legislación punitiva y asegurar a las mujeres acceso a servicios de salud completos que incluyan el aborto sin riesgo.

Se pronuncia también en el 2002 y posteriormente en el 2007 en que se refiere a la “interpretación restringida que hace el Estado Parte del aborto terapéutico, que es legal, (y) puede inducir a las mujeres a que se practiquen abortos ilegales en condiciones de riesgo”. El Comité exhortó al Estado peruano a revisar dicha interpretación y a cumplir con las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos en el caso de KL³, una joven menor de edad a quien el servicio público de salud le negó la interrupción legal de su embarazo pese a llevar un feto anencefálico.

³ Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dictamen del Comité de Derechos Humanos 85º periodo de sesiones de noviembre del 2005 en el caso KL vs. Perú.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-PIDCP

Vigente en el Perú desde julio de 1978. Su protocolo facultativo que hace posible las quejas de tipo individual rige desde enero de 1981.

El Comité de Derechos Humanos, encargado de vigilar el cumplimiento de este Pacto, resolvió en octubre del 2005 la queja individual formulada por la menor KL sobre la negación en el año 2001 del acceso al aborto terapéutico en un hospital público peruano, cuando se había comprobado que gestaba un feto anencefálico que moriría poco después de nacer.

En su dictamen el Comité considera que en el caso de KL el Estado Parte ha violado los artículos 2, 7, 17 y 24 del Pacto⁴, y por tanto tiene la obligación de proporcionar a la menor una indemnización así como adoptar medidas a fin de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

En el examen relativo al fondo de la demanda de KL, el Comité hace referencia a su Observación General No 20 respecto de que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es especialmente importante cuando se trata de menores.

En sus observaciones sobre los informes presentados por el Estado Peruano (1996, 2000), el Comité le expresa su preocupación por la penalización del aborto, inclusive cuando el embarazo es producto de una violación sexual, y por su directa relación con la alta mortalidad materna. Y le recomienda revisar su normatividad, adecuarla a los estándares de igualdad de derechos y no discriminación, y asegurar medidas que eviten a las mujeres poner en riesgo sus vidas recurriendo a abortos clandestinos ante las restricciones de la ley.

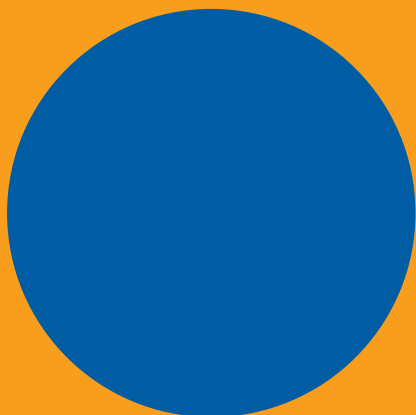
⁴ Artículo 7 del PIDCP referido al derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 17 referido al derecho a no sufrir interferencias arbitrarias en la vida privada. Artículo 24 referido al derecho a una atención especial al tratarse de una menor de edad.

Convención de los Derechos del Niño

Vigente en el Perú desde setiembre de 1990. Su Protocolo Facultativo rige desde mayo del 2002.

El Comité encargado de hacer seguimiento al cumplimiento de esta Convención, se ha pronunciado sobre el impacto negativo del aborto en la salud de las niñas y adolescentes.

En su Observación General No 4 La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención, el Comité insta a los Estados Partes a reducir la mortalidad de niñas y adolescentes a causa de embarazos precoces y abortos realizados en condiciones de riesgo. Y los exhorta a “elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las prácticas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley”.



COMPROMISOS ÉTICOS A NIVEL INTERNACIONAL

Las Conferencias Internacionales constituyen eventos de carácter mundial que reúnen a representantes de las naciones para adoptar acuerdos y compromisos en relación a diversos temas relevantes para la humanidad, siendo entre ellos los referidos a los derechos humanos de las mujeres uno de los más saltantes. Si bien no tienen un carácter vinculante, implican para los Estados que los suscriben –siendo éstos parte de los sistemas de derechos humanos- una obligación ética y referente para el diseño y ejecución de sus políticas públicas.

Dos de estas reuniones mundiales y sus eventos de seguimiento, tienen especial importancia para el ejercicio de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, y el acceso a la interrupción legal del embarazo en condiciones seguras y con respeto de su autonomía y dignidad.

Conferencia Internacional de Población y Desarrollo El Cairo –1994

El Programa de Acción consensuado en la CIPD señaló que en casos en que el aborto no es contrario a la ley, éstos deben realizarse en condiciones adecuadas. Añade que en todos los casos las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Y que debía ofrecerse con prontitud servicios de

planificación de la familia y asesoramiento post aborto que ayuden a evitar la repetición de los mismos.

Cinco años después, en Cairo + 5, la Asamblea de Naciones Unidas evaluó el cumplimiento del Programa de Acción de la CIPD y adoptó el siguiente acuerdo⁵:

“En circunstancias donde el aborto no esté en contra de la ley, los sistemas de salud deben capacitar y equipar a los proveedores de servicios de salud y tomar otras medidas para asegurar que dichos abortos sean sin riesgos y accesibles. Deberían tomarse medidas adicionales para salvaguardar la salud de las mujeres”.

IV Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing – 1995

La Plataforma de Acción recoge lo adoptado en la CIPD de El Cairo al indicar que “en los casos en que el aborto no es contrario a la ley, debe realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento post aborto que ayuden a evitar la repetición de los abortos”. Inclusive menciona la posibilidad de revisar las leyes que sancionan a las mujeres que han tenido abortos.

Cinco años después, en reunión de Naciones Unidas donde se aprobó el documento “Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing”, los países ratificaron las posiciones señaladas en párrafos anteriores.

⁵ María Jennie Dador Tozzini. El aborto terapéutico en el Perú. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos. Lima, octubre 2007.







**CÓDIGO PENAL
Y ABORTO
TERAPÉUTICO
COMO FORMA
LEGAL DE
INTERRUPCIÓN
DEL EMBARAZO**

II.- CÓDIGO PENAL Y ABORTO TERAPÉUTICO COMO FORMA LEGAL DE INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO

Según datos del Ministerio de Salud, cada año se registran al menos 80 casos de anencefalia que sin embargo no reciben un aborto terapéutico.

HUMAN RIGHTS WATCHS

Pese a que el marco normativo internacional en materia de derechos humanos cuestiona la penalización del aborto por sus graves implicancias en la salud y vida de las mujeres, atentando contra su derecho a la igualdad, dignidad y autonomía, el ordenamiento legal peruano lo criminaliza.

El Código Penal vigente prevé siete modalidades de aborto. Todas son punibles con excepción del terapéutico, la única forma legal de interrupción del embarazo desde el año 1924.

Sin embargo, esta forma no penalizada tiene un margen muy restrictivo para su concreción en la vida de las mujeres que requieren de un aborto por llevar embarazos peligrosos para su vida o su salud. La interpretación imprecisa de la norma, barreras administrativas, falta de voluntad política, influencias de tipo religioso, así como desinformación e inseguridad entre el personal de salud, confabulan para que el ejercicio de este derecho continúe siendo esquivo para las mujeres, pese a los diferentes exhortos y recomendaciones al Estado peruano por parte de los órganos supranacionales que vigilan el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos.

Artículo 119 del Código Penal:

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

En otras palabras, el aborto terapéutico puede ser practicado:

- Cuando la gestación pone en riesgo la vida de la mujer embarazada o puede ocasionar un mal grave y permanente en su salud.
- Cuando la gestante expresa su consentimiento.
- Cuando una menor presenta la autorización de sus padres o de su representante legal.
- Cuando la interrupción del embarazo es practicada por un/a profesional, médico o médica.

Si el/la profesional de salud se encuentra frente al caso de una mujer cuyo embarazo le puede causar la muerte o dañarla severamente, le corresponderá evaluar el estado de la salud física y mental de la usuaria para indicar el aborto terapéutico. Definitivamente no es una decisión sencilla, pues quienes están día a día en hospitales y diversos centros de salud deben afrontar una serie de factores que los empujan a colocarse al margen de esta toma de decisión.

Existen estudios según los cuales las/os operadoras de salud conocen en gran medida que la ley peruana no penaliza el aborto terapéutico⁶, que el incremento del riesgo para la salud y la vida de una mujer embarazada justifica la solicitud de un aborto legal, y que la ley nacional es muy restrictiva. Sin embargo, su práctica dista de estas percepciones.

⁶ Luis Távora Orozco, Denise Sacsa Delgado. Conocimientos, actitudes y prácticas de médicos ginecoobstetras peruanos en relación al aborto. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos. Lima, abril del 2008

Esta brecha se relaciona con la ausencia de mecanismos claros que normen la regulación del aborto terapéutico. Una investigación indica⁷ que más del 97 por ciento de médicos y médicas entrevistados requiere de un protocolo para poder atender la interrupción legal del embarazo. Y en un 71 por ciento considera que su aplicación reduciría las muertes maternas. Sin embargo, esta última posición fue menor entre profesionales que habían señalado a la religión como un aspecto importante en sus vidas.

Dimensiones de la salud: física y mental

El Colegio Médico apoya el acceso al aborto legal cuando el embarazo es producto de violación o violencia sexual o en casos de malformaciones fetales graves o fatales, señalando que en ambos existen repercusiones para la Salud física y mental.

HUMAN RIGHTS WATCHS

El artículo 119 del Código Penal menciona la necesidad de proteger la salud de la mujer gestante de un mal grave y permanente como causal para realizar un aborto terapéutico. Pero en algunos sectores de la práctica médica se suele considerar la salud física mas no la mental.

En el preámbulo de su constitución de 1946, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

⁷ Ibid

El Pacto de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC) desarrolla el derecho a la salud bajo el concepto de la OMS, resaltando que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, su deber de generar condiciones que aseguren el amplio acceso de toda la población a los servicios necesarios para preservar su salud integral, y recomienda integrar una perspectiva de género al diseño de políticas y programas de salud.

En ese marco, el Estado peruano tiene la obligación de asegurar a la ciudadanía el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; garantizar el derecho a la vida y la salud integral de las mujeres, lo que incluye adoptar medidas para evitar que mueran o sufran graves daños por proseguir con embarazos que las ponen en riesgo, o por someterse a abortos clandestinos en condiciones inseguras, cuando la ley las respalda para ser atendidas adecuadamente en los servicios públicos de salud.

La salud en riesgo como causal de aborto legal

“La aplicación de la causal salud para la interrupción legal del embarazo no requiere la constatación de la una enfermedad; basta en cambio que el estado de bienestar en el que consiste el derecho a la salud se vea menoscabado por la continuación del embarazo”

**MESA POR LA SALUD Y VIDA DE
LAS MUJERES / ALIANZA NACIONAL
POR EL DERECHO A DECIDIR.**

Estudios del derecho a la salud desde la perspectiva de los derechos humanos han desarrollado el concepto de *causal salud* como uno de los supuestos de permisión legal para la interrupción del embarazo cuando éste pone en riesgo la salud de la mujer⁸.

⁸ Causal Salud. Interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos. La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y la Alianza Nacional por el Derecho a Decidir. Agosto 2008

Se ha visto ya que el Perú ha asumido una amplia gama de compromisos internacionales que interpretan en forma amplia e integral el concepto de salud, el mismo que supera visiones restringidas y lo conceptúa en tres dimensiones no jerarquizadas pues tienen todas el mismo valor: física, mental/emocional y social.

Visto así, “la afectación de la salud o el riesgo para la salud, no se puede entender sólo como el riesgo de morir, sino que, en aras de una interpretación amplia e integral, se debe dirigir a evitar la consolidación de la enfermedad y, más aún, a detectar todos los factores de vulnerabilidad que pueden presentarse durante cualquier etapa de la gestación. La presencia de estos factores de riesgo determina la factibilidad legal de una interrupción del embarazo cuyo propósito último sea proteger la salud de la mujer”⁹

Al analizar los factores de riesgo, éstos provendrían de las distintas dimensiones de la salud, y no sólo de la física como todavía suele privilegiarse. En el caso de la afectación de la salud mental abarca una serie de situaciones más allá de trastornos mentales severos o discapacidad absoluta¹⁰, pues “incluye el dolor psicológico o el sufrimiento mental asociado con la pérdida de la integridad personal y la autoestima” que se producen en la vida de la mujer ante embarazos no deseados producto de una violación sexual, de malformaciones fetales graves o de entornos sociales y económicos muy difíciles.

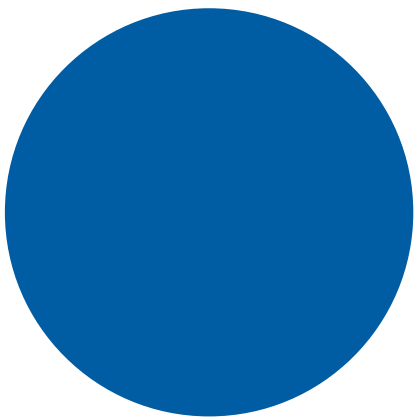
La afectación de la salud en su dimensión social se encuentra vinculada a las posibilidades de desarrollo menoscabadas de la mujer por una gestación que interfiere con su proyecto de vida, la obliga a abandonar las aulas escolares o limita sus expectativas educativas. La realidad demuestra cotidianamente que, sobre todo en el caso de niñas y adolescentes, gestaciones precoces producto muchas veces de violaciones sexuales y falta de información y acceso a métodos anticonceptivos, cercena perspectivas futuras de realización personal y social.

⁹ Ibid

¹⁰ Ibid

Asumir esta perspectiva más amplia e integral de lo que es la salud, está en concordancia con los instrumentos jurídicos y compromisos internacionales asumidos por el Estado y que son de obligatorio cumplimiento, lo cual pasa por el desarrollo de este enfoque entre operadores/as del sistema público donde cotidianamente hombres y mujeres acuden a usar los servicios de salud.

Esta perspectiva colocaría a profesionales hombres y mujeres en un terreno más sólido respecto de la dimensión del derecho a la salud, lo que puede contribuir a una toma de decisión informada y segura cuando se encuentren ante casos en que es necesario interrumpir un embarazo porque se trata de garantizar la vida de la gestante o de evitar en su salud –en su dimensión integral- un mal grave y permanente.



© Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán
Parque Hernán Velarde No 42 Lima – Lima, Perú
T. (511) 433 1457 / 433 9060 /
F. (511) 433 2765
www.flora.org.pe

Coordinación General:
E. Paul Flores Arroyo

Responsable Técnica:
Pilar Arce

Elaboración de Contenidos:
Mariela Jara

Diseño y diagramación:
Julissa Soriano

Fotografía:
©iStockphoto.com

Impresión:
Ymagino Publicidad S.A.C

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-14521

Octubre 2009

Este documento se hizo con el apoyo financiero de International Planned
Parenthood Federation - IPPE, Comunidad Autónoma Región Murcia,
Cruz Roja Española

flora
tristán 
centro de la mujer peruana

 **IPPF** International
Planned Parenthood
Federation
Región del Hemisferio Occidental



COMUNIDAD AUTONOMA REGIÓN DE MURCIA

