



**UAP**

**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**“EL ABORTO SENTIMENTAL DENTRO DEL MATRIMONIO -  
2018.”**

**PRESENTADO POR:**

**BACH. LOURDES CYNTHIA MARTINEZ GARRIAZO**

**ASESORES:**

**Dr. EDWIN BARRIOS VALER  
MG. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA, PERÚ**

**2019**

A Dios que es lo primero en mi vida, a mis  
padres con amor y a mi hija que es mi motor  
para salir adelante cada día.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, por guiarme y darme las fuerzas para seguir adelante.

A mi Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas (UAP), mi alma mater, por los conocimientos brindados en mi preparación y superación profesional.

Al Dr. Edwin Barrios Valer; por su apoyo incondicional en la elaboración de la presente tesis.

## **RECONOCIMIENTO**

Al Dr. Leonardo Humberto Peñaranda Sandoval, por la enseñanza y paciencia en materia penal de la presente tesis.

## ÍNDICE

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Reconocimiento.....	iv
Índice.....	v
Resumen.....	viii
Abstrac.....	ix
Introducción.....	10
CAPÍTULO I .- Planteamiento del Problema .....	12
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	12
1.2. Delimitación de la investigación .....	14
1.2.1 Delimitación Social.....	14
1.2.2 Delimitación Espacial .....	14
1.2.3 Delimitación Temporal .....	14
1.2.4 Delimitación Conceptual .....	15
1.3 Formulación del problema de investigación .....	15
1.3.1 Problema general.....	15
1.3.2 Problemas específicos .....	16
1.4 Objetivos de la investigacion.....	16
1.4.1 Objetivo general .....	16
1.4.2 Objetivos específicos .....	16
1.5 Supuestos y Sub categorías de la investigacion .....	17
1.5.1 supuesto general.....	17
1.5.2 Supuestos específicos .....	17
1.5.3 Subcategorías .....	17
1.5.3.1 Operacionalización de las Sub categorías .....	18
1.6 Metodología de la investigación .....	18
1.6.1 Tipo y Nivel de la Investigación.....	18
1.6.1.1 Tipo de investigación .....	19
1.6.1.2 Nivel de investigación.....	19
1.6.2 Método y Diseño de la Investigación.....	19
1.6.2.1 Método de la investigación.....	19
1.6.2.2 Diseño de la investigación.....	20

1.6.3 Población y Muestra de la investigación .....	20
1.6.3.1 Población .....	20
1.6.3.2 Muestra .....	20
1.6.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	20
1.6.4.1 Técnicas .....	20
1.6.4.2 Instrumentos .....	21
1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación .....	21
1.6.5.1 Justificación.....	21
1.6.5.2 Importancia .....	23
1.6.5.3 Limitaciones .....	23
CAPÍTULO II .- MARCO TEÓRICO.....	25
2.1 Antecedentes de la Investigación.....	25
2.1.1 Antecedentes Internacionales.....	25
2.1.2 Antecedentes Nacionales .....	29
2.2. Bases Teóricas .....	31
2.2.1 Aborto Sentimental.....	31
2.2.2 Daño Psicológico .....	33
2.2.3 Tipificación .....	34
2.2.4 Despenalización del Art. 120.....	34
2.2.5 Delitos Sexuales .....	35
2.2.6 Violación de la Libertad Sexual.....	36
2.2.7 Violación Sexual entre Cónyuges .....	36
2.2.8 Sujeto Activo .....	38
2.2.9 Libertad Sexual .....	39
2.2.10 Fundamento del Aborto Sentimental.....	39
2.2.11 Pena del Aborto Sentimental.....	40
2.2.12 Conflictos entre Derechos Fundamentales .....	41
2.2.13 Embarazos seguidos por Violación .....	45
2.2.14 Objeto del Delito.....	46
2.2.15 Tipo Legal Subjetivo.....	47
2.3. Bases Legales.....	48
2.3.1 código Penal Peruano.....	48
2.3.2 Constitución Política del Perú .....	50

2.3.3 Código civil.....	50
2.3.4 En el Código Penal .....	50
2.3.5 Tratados Internacionales.....	51
2.3.5.1Derechos humanos.....	51
2.3.5.2Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	51
2.3.5.3Pacto de San José de costa Rica .....	52
2.4. Definición de términos básicos.....	52
<b>CAPÍTULO III .- PRESENTACIÓN, ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>58</b>
3.1. Analisis de Interpretación de Resultados .....	58
3.2. Discusión de Resultados.....	62
3.3. Conclusiones.....	63
3.4. Recomendaciones.....	64
3.5 Fuentes de Información .....	65
Anexo 1 Matriz de Consistencia .....	68
Anexo 2 Instrumentos .....	70
Anexo 3 Informe de Instrumentos (Validación de expertos) .....	72
Anexo 4 Antiproyecto .....	75

## **RESUMEN**

Analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto si existe un vacío legal en el Artículo 120 del Código penal, al no haberse considerado el Aborto Sentimental dentro del Matrimonio en Villa María del Triunfo del 2018.

La metodología a utilizarse en la presente tesis es: Paradigma: Interpretativo, Enfoque: Cualitativo, Tipo de Investigación: Básico, Nivel: Descriptivo, Diseño: No Experimental, Método: Inductivo, Población: Abogados especialistas en Derecho Penal de Villa María del Triunfo 70, Muestra: 5, Instrumento: Análisis documental y fichas bibliográficas de entrevistas.

Se obtuvo como resultados de la presente investigación, que es aplicable al primer párrafo del Artículo 120 del código Penal la adición de: Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual **dentro y fuera** de matrimonio o inseminación artificial no consentida...”; con el objeto de que sea sancionado el aborto sentimental dentro del matrimonio no quedando impune.

## **ABSTRAC**

Analyze the perspective of criminal law specialists about whether there is a legal vacuum in Article 120 of the Criminal Code, to the Abortion Sentimental have not considered by rape within marriage in 2016 V.M.T.

The methodology used in this thesis is: Paradigm: Interpretive , Focus : Qualitative , Research Type : Basic , Level: Descriptive, Design : No Experimental Method: Inductive , City: Specialist Solicitors Criminal Law of Villa Maria del Triunfo 70 , Sample: 5, Instrument: documentary analysis and bibliographic records of interviews.

It was obtained as a result of the present investigation, that the addition of: When pregnancy is a consequence of rape in and out of wedlock or artificial insemination not consented ... " ; With the aim of being sanctioned the abortion sentimental within the marriage not remaining unpunished.

## INTRODUCCIÓN

El Aborto Sentimental dentro del matrimonio es un tema de investigación que no se dado aún solución, por lo que es fundamental que la gente se dé cuenta de que el aborto es un crimen ya se ejecute dentro o fuera del matrimonio.

Ya que existen mujeres violentadas sexualmente por sus cónyuges obligándolas a tener relaciones sexuales cuando viven juntos pero muchos de esos matrimonios son cónyuges separados de cuerpo, y como producto de este acto tenemos el embarazo, que lamentablemente muchas de las mujeres no encuentran otra solución que abortar a un hijo no deseado y este acto no se configura punible en nuestro sistema penal peruano ya que no se encuentra tipificado.

Es una vida la que está en peligro de muerte y no puede darse la manera con la que se deja morir al feto o al bebé. Son seres indefensos que lo único que tienen en la vida y en los que se aferran es en su propia madre; quien muchas veces les quita la vida.

El ser humano tiene que darse cuenta que el aborto es un crimen en cualquier sentido, y también informarse que hacer ésta práctica puede ser perjudicial para la persona embarazada hasta causarle su propia muerte.

Hay que tener claro que el concepto de aborto es la terminación de un embarazo es decir la muerte y expulsión del feto o bebé, y como todo acto

tiene consecuencias y darse cuenta de lo que puede ocurrir cuando utiliza la práctica del ABORTO.

Lo que se quiere conseguir con este proyecto de tesis es dar solución a este Vacío Legal contemplado en el Artículo 120° del código Penal del Perú; ya que sólo precisa en su primer párrafo lo siguiente:

“**Artículo 120.-** El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual **fuera de matrimonio** o inseminación artificial no consentida ...”(Código Penal, 2013)

Debiendo precisar lo correcto para que no exista Vacío Legal:

“**Artículo 120.-** El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual **dentro y fuera** de matrimonio o inseminación artificial no consentida...”

De esta manera no quedará impune los actos de Aborto que cometan las cónyuges embarazadas a causa de una violación dentro del matrimonio, teniendo como su agresor a la persona que una vez amo y juró amar toda la vida, su esposo.

En la presente investigación se podrá observar las diversas sustentaciones de los especialistas en Derecho Penal respecto a este tema.

## **CAPÍTULO I: PLATEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

Tanto en nuestro país como en muchos otros países el aborto es un tema demasíadamente discutido. En cambio en los países euro-asiáticos como: Rusia, China; Norteamérica y países latinoamericanos como: Brasil, Argentina y Uruguay, mantienen una posición liberal respecto al tema ya sea por ser más abiertos mentalmente al aborto.

En nuestra legislación penal peruana se está prohibido en todos sus sentidos el aborto, por lo se le considera como delito, salvo cuando la vida de la madre se encuentra en peligro.

A su vez el Código Penal de 1991 estipula que se penaliza todas las formas de aborto con excepción del terapéutico, e incluye como figuras atenuantes el aborto ético o sentimental y el aborto eugenésico.

“Se aprobó a nivel de la Comisión Especial Revisora del Código Penal peruano del Congreso, un proyecto para despenalizar el aborto en casos de violaciones o de graves anomalías en el feto, lo que se conoce como aborto eugenésico, añadiéndose así al terapéutico. Como era de esperarse la Iglesia Católica se opuso a esta medida, generando opiniones divididas entre los miembros del gabinete ministerial, sin embargo, el debate está lejos de acabar aún fuera del rango ministerial. Las voces de protesta de un sector de la población obligó al legislador a cambiar su planteamiento tipificando como aborto privilegiado o

atenuado estas dos modalidades, tal como aparece en la redacción del artículo 120 del Código Penal”. (Código Penal, 2013)

Por tanto este Artículo 120 de nuestra legislación penal tiene un vacío legal en lo que respecta al aborto sentimental, que consiste en interrumpir la maternidad cuando el embarazo es producto de una violación sexual.

Ya que solo privilegia o atenúa el aborto de una mujer violada cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera del matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio y ¿si sucediera la violación sexual dentro del matrimonio?, ¿dónde se encontraría tipificado?.

Con relación a lo antes mencionado, se puede decir que el aborto realizado por la esposa cuyo embarazo proviene de una violación sexual de su esposo está fuera de la sanción penal. La cuál se puede plantear con la siguiente interrogante: ¿Es que la esposa no puede ser víctima de violación por parte de su esposo? Entonces, se puede deducir que la norma no es unánime con respecto a esta situación.

Existen muchos casos de mujeres violadas por sus esposos que se valen de violencia y amenaza para hacer uso de su fuerza y violentar a sus esposas aprovechándose de su derecho al concubito.

En el artículo 120, se aprecia que la ley hace referencia a que el acto sexual debe hacerse en contra de la voluntad de la víctima; por lo que desde una interpretación teleológica, la esposa sí puede ser vulnerada en su libertad sexual si es accedida por su esposo en contra de su voluntad, porque esta voluntad está por encima del acto matrimonial.

Se podría decir; que el artículo 120 contiene una lamentable laguna jurídica, al no considerar a la esposa dentro del privilegio señalado en el artículo mencionado, laguna que me impulsa a realizar el presente trabajo de investigación para proponer la ampliación de la norma legal citada.

“Esto ha motivado que la doctrina plante su descriminalización mediante los sistemas del plazo y de las indicaciones, criterio que viene siendo observado por un número considerable de legislaciones, y en América del Sur se debe resaltar

que el único país que ha dispuesto su legislación es Uruguay”. (Bacilio Escobedo, 2015).

## **1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1 DELIMITACIÓN ESPACIAL**

Esta investigación se realizará en el Cono Sur de Lima, para ser precisar mejor se llevará a cabo en el Distrito de Villa María del Triunfo, ya que es un Distrito muy poblado y teniendo conocimiento de algunos casos con respecto a este tema a investigar, razón por la cual se decide poder analizarla.

Y de esta manera poder ver el índice de casos de violación sexual dentro del matrimonio y que muchos de ellos llevan un aborto no contemplado por la ley.

A su vez, recabar las opiniones, declaraciones y sustentaciones de los Especialistas en materia Penal respecto al tema.

### **1.2.2 DELIMITACIÓN SOCIAL**

La presente investigación está dirigido a todas aquellas esposas, mujeres casadas que tiene un esposo y que se encuentran violentadas a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad por su propio cónyuge; o sea dentro del matrimonio.

Teniendo como resultado un embarazo no deseado y que deciden ponerle fin a su embarazo bien llamado “Aborto” y que no está contemplado por nuestra legislación correspondiente.

Por lo que se toma como población a 70 Abogados especialistas de Derecho Penal en Villa María del Triunfo, tomando como muestra a 5 Abogados especialistas en Derecho penal de Villa María del Triunfo.

### **1.2.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL**

El Aborto Sentimental dentro del Matrimonio se investigó en el período del año 2018, durante este período se pudo buscar, analizar, detallar, observar y concluir con los casos de aquellas mujeres víctimas de violación sexual por

parte de su cónyuge y que muchas de ellas recurren al Aborto por un embarazo no deseado y que este delito no lo contempla el Artículo 120 de nuestro Código Penal.

#### **1.2.4 DELIMITACION CONCEPTUAL**

“El aborto sentimental en el Código Penal Peruano, responde a la existencia de un vacío legal en el artículo 120 *ab initio* del Código Penal al referirse solo a la violación fuera del matrimonio, excluyendo la realizada dentro de este. Esta diferenciación infringe los principios de igualdad, proporcionalidad y racionalidad de la pena en el derecho penal.

Por ello, se realizó un análisis jurídico exhaustivo del referido vacío legal, evidenciándose que la esposa víctima de violación sexual, resultara embarazada; y está, ejerciendo su libertad de maternidad, decidiera abortar no le alcanza el tipo privilegiado de aborto “sentimental” sin embargo es acreedora del delito de aborto consentido.

Por tal motivo, se propone: si se decide mantener el aborto “sentimental” en nuestro Código Penal como infracción punible, debería realizarse una modificación legal, con el fin de no diferenciar entre el aborto producido por una violación sexual dentro ó fuera del matrimonio”. (Bacilio Escobedo, 2015).

### **1.3 PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1 PROBLEMA PRINCIPAL (GENERAL)**

¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio ya que existe un vacío legal en el art. 120 *ab initio* del código penal al no haber considerado dentro de su estructura típica el aborto practicado por la esposa que ha sido víctima de una violación sexual por parte de su cónyuge en Villa María del Triunfo del 2018?

### **1.3.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS (ESPECÍFICOS)**

- a) ¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio sobre los Delitos dentro del Matrimonio en V.M.T del 2018?
- b) ¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio sobre el Maltrato psicológico en V.M.T del 2018?
- c) ¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio sobre las Consecuencias jurídicas y sociales en V.M.T del 2018?
- d) ¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio sobre las Sanciones Penales en V.M.T del 2018?

## **1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1 OBJETIVO GENERAL**

Analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto si existe un vacío legal en el Artículo 120 del Código penal al no haberse considerado el Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio en V.M.T del 2018.

### **1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a) Analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto a los Delitos que anteceden al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio.
- b) Analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio del Maltrato psicológico.

- c) Analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de las Consecuencias jurídicas y sociales.
- d) Analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de las Sanciones Penales.

## **1.5 SUPUESTOS Y SUBCATEGORÍAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1 Supuesto General**

Existe el Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio debido al vacío legal en el art. 120 del Código Penal Peruano, ya que no se tipificó el aborto practicado por la esposa que ha sido víctima de una violación sexual por parte de su cónyuge en Villa María del Triunfo del 2018.

### **1.5.2 Supuestos Específicos**

- a) Existencia de la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto a los Delitos que anteceden al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio.
- b) Existencia de la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio del Maltrato psicológico.
- c) Existencia de la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de las Consecuencias jurídicas y sociales.
- d) Existencia de la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de las Sanciones Penales.

### **1.5.3 Sub Categorías**

- Delitos dentro del matrimonio.

- Maltrato Psicológico.
- Consecuencias Jurídicas y Sociales.
- Sanciones Penales

### 1.5.3.1 Operacionalización de las Sub Categorías

CATEGORIA	SUB CATEGORIAS	INDICADORES	ITEMS
<i>Aborto Sentimental dentro del Matrimonio</i>	Delitos dentro del matrimonio.	Identifica el delito del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	1.- ¿Qué opinas sobre el aborto seguido de violación? 2.- ¿Qué delitos encuentras dentro de un matrimonio?
	Maltrato Psicológico.	Conoce al Maltrato Psicológico en casos de Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	3.- ¿El abuso sexual del esposo hacia su esposa es delito? ¿Por qué? 4.- ¿Influye el maltrato psicológico en una cónyuge víctima de violación por su propio cónyuge?
	Consecuencias Jurídicas y Sociales.	Indica las consecuencias jurídicas y sociales del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	5.- ¿Se debería hacer una propuesta legislativa para modificar este artículo 120 del código Penal y se sanciones el aborto sentimental dentro del matrimonio?
	Sanciones Penales	Reconoce y propone las sanciones penales del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	6.- ¿De qué manera se podría sancionar este tipo de aborto sentimental dentro del matrimonio?

## 1.6 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.6.1 Tipo y nivel de la Investigación

- El presente trabajo de investigación corresponde al Tipo de Investigación:

### **1.6.1.1 Tipo de Investigación**

#### **Básico:**

Ya que en la presente investigación se recurrirá a las fuentes jurídicas y la realidad, con el objeto de acrecentar los conocimientos jurídicos sobre el tema del “aborto sentimental”, con el objeto de salvar las situaciones que se presenten bajo este vacío legal del Art. 120 del Código Penal, que muchas veces genera confusión entre los justiciables y los mismos juzgadores al momento de sentenciar.

### **1.6.1.2 Nivel de Investigación**

#### **Descriptivo:**

Lo que se quiere determinar es si existe un Vacío Legal en el contenido del Art. 120 del Código Penal, en el sentido de NO considerar la punibilidad del aborto de la mujer que ha sido víctima de una violación sexual dentro del matrimonio, teniendo en cuenta siempre los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

## **1.6.2 Método y Diseño de la Investigación**

### **1.6.2.1 Método de la investigación**

El presente proyecto de tesis pertenece al:

#### **Método Inductivo:**

Este método se caracteriza porque sus inferencias van de lo particular a lo general, o de los hechos a la teoría.

También puede decirse que es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales.

En este trabajo de investigación, este método será utilizado para la recolección de la información y en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular.

### 1.6.2.2 Diseño de Investigación

El presente trabajo de investigación corresponde al diseño No Experimental-Descriptivo, que obedece al siguiente esquema:

M---O

M= Muestra, con quien vamos a realizar el estudio.

O= Información relevante que vamos a recoger.

### 1.6.3 Población y Muestra de la Investigación

#### 1.6.3.1 Población:

En el presente trabajo de investigación se tiene como población a 70 Abogados Especialistas en Derecho Penal de Villa María del Triunfo, quienes brindarán su posición referente al proyecto de tesis vinculado al vacío legal existente en el Artículo 120 del Código Penal Peruano.

#### 1.6.3.2 Muestra:

Tenemos como muestra a los 05 Abogados Especialistas en Derecho Penal de Villa María del Triunfo, que fundamentarán el vacío legal del mencionado artículo precedentemente referido al Aborto Sentimental no tipificado dentro del Matrimonio.

### 1.6.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

#### 1.6.4.1 Técnicas:

En la presente investigación se empleará la Técnica de la Entrevista.

**Entrevista:** " Técnica de obtención de información mediante el diálogo mantenido en un encuentro formal y planeado, entre una o más personas entrevistadoras y una o más entrevistadas, en el que se transforma y sistematiza la información conocida por éstas, de forma que sea un elemento útil para el desarrollo de un proyecto de software. " (mvega, 2011)

#### 1.6.4.2 Instrumentos

En la presente Tesis se utilizó el Instrumento llamado “Guía de Entrevista” que será indispensable para el desarrollo efectivo de la Entrevista.

Constituido por 6 preguntas que hacen referencia a las Sub - Categorías de:

- a) Delitos dentro del Matrimonio (2 preguntas)
- b) Maltrato Psicológico (2 preguntas)
- c) Consecuencias Jurídicas y Sociales (1 pregunta)
- d) Sanciones Penales (1pregunta)

#### 1.6.5 Justificación, Importancia y limitaciones de la Investigación

##### 1.6.5.1 Justificación De La Investigación

La presente investigación está referida al Artículo 120 del Código Penal Peruano porque dicho artículo presenta un Vacío Legal ya que no se tipifica al delito de violación dentro del matrimonio teniendo como agresor al Cónyuge, es por ello que es necesario presentar una Propuesta Legislativa de añadir o adicionar al primer párrafo del referido artículo lo siguiente:

“**Artículo 120.-** El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual **dentro y fuera** de matrimonio o inseminación artificial no consentida...”

Como se puede observar en la actualidad no especifica el aborto por violación sexual dentro del matrimonio, solo existe expresamente el delito de aborto por violación sexual fuera del matrimonio.

Por tal motivo, no se pueden transgredir los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad.

Sabemos que existe la institución del matrimonio que posee distintos deberes entre los cónyuges y entre ellos tenemos el deber de cohabitación; por el cual los cónyuges tienen la obligación de tener ayuntamiento carnal, no pudiendo configurarse en consecuencia el delito de violación sexual.

Pero, este deber de cohabitación no debe ser mal interpretado, ya que no faculta a los cónyuges a obligarse el uno al otro utilizando la amenaza o violencia para dicho acto sexual porque estaría configurándose una violación sexual.

Por tal razón, es que se propone la modificación y adición al artículo 120 del Código Penal; de modo que si no se adicionara lo antes mencionado estaríamos protegiendo un delito, debido a la existencia de mujeres violentadas sexualmente por sus cónyuges (esposo) y que como resultado de dicha violación salen embarazadas y toman la mala decisión de recurrir al aborto; es allí que se estaría cometiendo un delito pero que en la actualidad lamentablemente no es punible porque se configura como delito al aborto por violación sexual fuera del matrimonio y no dentro del matrimonio; por lo que nuestro código penal no lo ampara

### **JUSTIFICACIÓN TEORICA**

Basada específicamente en el Artículo 120 del Código Penal Peruano ya que dicho artículo presenta un Vacío Legal porque no se tipifica al delito de violación dentro del matrimonio teniendo como agresor al Cónyuge, la cual no contempla el aborto sentimental producto de violación dentro del matrimonio.

### **JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA**

Existen cónyuges que viven en la misma casa pero están separados de cuerpo; y él cónyuge viene alcoholizado y viola a la cónyuge.

La cónyuge, producto de la violación queda embarazada y decide abortarlo.

Según nuestro código penal, éste, no sería un delito, por lo que solo contempla el aborto producto de una violación fuera del matrimonio.

Donde la cónyuge, por el aborto realizado, quedaría exime de toda responsabilidad penal.

## **JUSTIFICACIÓN METODOLOGICA**

La metodología aplicada para la presente tesis es el análisis e interpretación de resultados a través de la entrevista realizada a la muestra tomada de Abogados especialistas en Derecho Penal.

## **JUSTIFICACIÓN LEGAL**

Es la propuesta Legislativa para adicionar al “**Artículo 120.-** El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

2. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual **dentro y fuera** de matrimonio o inseminación artificial no consentida...”

### **1.6.5.2 Importancia de la Investigación**

La presente investigación es importante ya que sabemos que el aborto es un delito, y que el Derecho Penal ha creado mecanismos con el objetivo de proteger el derecho a la vida, sin embargo en el presente trabajo de investigación se contempla un vacío legal en el Artículo 120 del Código Penal por lo que se espera adicionar a dicho artículo penal que el aborto sea sancionado por violación dentro del matrimonio y de esta manera que no quede impune el derecho a la vida.

### **1.6.5.3 Limitaciones de la Investigación**

La presente investigación tiene un número determinado de entrevistados como son los especialistas en Derecho Penal, asimismo; se ha recurrido a las fuentes doctrinales, jurisprudenciales, libros, código penal entre otros.

Para poder llevar a cabo esta investigación de Proyecto de Tesis se ha tenido un sustento económico para investigar, imprimir, entrevistar ya que se ha necesitado cámaras, audios entre otros dispositivos para poder lograr ejecutar las entrevistas a los especialistas penales en la materia.

A su vez, se ha investigado, analizado, cuestionado, interpretado, detallado, precisado y agregado a los distintos sustentos teóricos con lo que se ha podido realizar el presente proyecto de tesis.

## **CAPITULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1.1 Antecedentes Internacionales**

Alvarado Morales, Gilberto A.; en su tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Autónoma Indígena de México (UAIM), titulada: “El Aborto”. Arriba a las siguientes conclusiones: (Alvarado Morales, 2010)

- a)** En la actualidad el aborto es un método para todos aquellos jóvenes que no quieren ser padres en su juventud pero lo que nos hace falta a todos es saber que existen métodos anticonceptivos para evitar un embarazo no deseado y llegar a la fatal decisión de abortar para que según no arruinen sus vidas.

A esto también le podemos agregar que nos hace falta saber un poco de educación sexual.

- b)** El impacto social que causa el aborto para que la población comprenda que la práctica del aborto tiene consecuencias graves para quien lo practica ya sea penal, social y psicológico.
- c)** Es fundamental dar a conocer la información obtenida mediante fuentes documentales y recursos estadísticos como las encuestas que serán aplicadas en el sector juvenil para que estas cifras se disminuyan.

Ubaldi Garcete, Norma; en su tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Autónoma de México, titulada: "Aborto En La Universidad Nacional Autónoma de México: Un Primer Acercamiento". Arriba a las siguientes conclusiones: (Ubaldi Garcete, 2009)

- a) La Universidad Nacional Autónoma de México tiene un importante reto en lo que respecta a la producción de nuevos conocimientos sobre el aborto en México, para que su aporte a la atención de esta problemática materia de investigación sea aún más significativo de lo que ha sido hasta ahora.
- b) Se pudo observar con el análisis del tema del aborto desde la perspectiva de los derechos de las mujeres y desde el pensamiento feminista q lo relación frecuentemente que el SIDA debido que por miedo a haber sido contagiadas y de no perder la carrera de la Universidad recurren a esta solución "El Aborto"
- c) A su vez se concluye en la presente investigación que un factor determinante es no dejar la Carrera universitaria la que conlleva al Aborto, y no optan por las vías legales para tener al bebé y no perder la Universidad.

García Láez Moreno, Virginia; en su tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Cardenal Herrera-CEU, titulada: "Aspectos Inmunogenéticos Del Hla-G En El Aborto De Primer Trimestre". Arriba a las siguientes conclusiones: (García Láez Moreno, 2012)

- a)** Un porcentaje significativo de las muestras analizadas (22,2%) no contuvo ningún polimorfismo en el HLA-G, lo cual confirma la baja variabilidad genética de dicho gen. La distribución de los diferentes polimorfismos (-725C>G, final del exón 2, codón 93, codón 110, codón 130 e INDEL 14pb) no fue diferente entre detenciones del embarazo por causa cromosómica y causa no cromosómica. 2. La expresión de HLA-G1 y HLA-G5 no varió entre las vellosidades coriónicas de las detenciones del embarazo por causa cromosómica y por causa desconocida o abortos cromosómicamente normales. Por esto, parece ser que la causa de la detención de la gestación no fue la ausencia o la disminución de la expresión del HLA-G en el citotrofoblasto fetal.

- b) Se determinó la distribución de determinados polimorfismos del gen del HLA-G, así como su presencia o ausencia en el trofoblasto<sup>2</sup> de pacientes con abortos espontáneos de primer trimestre con cariotipo normal y compararla con muestras de trofoblasto embrionario con cariotipo anormal.
- c) Aproximadamente, un 80-85% de los embarazos espontáneos diagnosticados llegan a término, pero son muchas las parejas que experimentan una pérdida del embarazo (15-20%).

Aguilar Jiménez, María Eugenia; en su tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), titulada: “Estrategias para acceder al aborto en un contexto de penalización absoluta”. Arriba a las siguientes conclusiones: (Aguilar Jimenez, 2014)

- a) Los métodos para interrumpir un embarazo han evolucionado con el tiempo, volviéndose cada vez más seguros, no obstante “la accesibilidad a los mismos está estrechamente asociada a la legalidad o ilegalidad de este acto” (Guillaume y Lerner, 2006:cap.2). En el caso de los abortos que se practican de manera legal, con personal de salud capacitado, los abortos suelen realizarse ya sea con la ingesta de medicamentos (misoprostol y otros) si es que se está dentro de las primeras siete 4 semanas de embarazo o de manera quirúrgica si el embarazo está más avanzado pero aún no pasa las 12 semanas de gestación. Sin embargo en el mercado clandestino de abortos, el panorama es diferente y la gama de métodos abortivos es aún más amplia. Entre estos se incluyen “desde los tradicionales, que presentan los mayores riesgos, hasta los métodos más modernos que ofrecen una mayor seguridad, aunque esto también depende de las condiciones [...] y la capacitación profesional de quienes lo practiquen.” (Encuentro de Investigadores sobre el Aborto Inducido en América Latina y el Caribe, 2004 en: Guillaume y Lerner, 2006:cap2).
- b) El factor económico juega un papel importante en el acceso a un aborto puesto que “la elección de los métodos abortivos depende, [...] del nivel socioeconómico de las mujeres, del que en muchas ocasiones deriva su

nivel de instrucción, las mujeres más pobres y con menor escolaridad recurren a métodos riesgosos [...] y las otras de mayores recursos, a servicios de salud que ofrecen una mayor seguridad” (Espinoza y López Carrillo, 2003 en: Guillaume y Lerner, 2006, Cap2). Como menciona Márquez (2010), son las poblaciones pobres, marginadas y excluidas las que menos acceso tienen a la anticoncepción y en estrecha relación con esta realidad se encuentra la acentuación de la “injusticia social provocada por la penalización del aborto, ya que la práctica clandestina afecta de manera más sensible a estos grupos de la población que no tiene los medios para pagar un aborto practicado en buenas condiciones hospitalarias.” (Márquez, 2010:181).

- c) Es importante resaltar que “el aborto es una experiencia muy diferente para hombres y mujeres” (Corona, 1994:70), para ella la maternidad “simbolizará la confirmación de un papel culturalmente asignado o la cancelación de un proyecto de vida. [...] El aborto puede significar pérdida, pero también una segunda oportunidad” (Corona, 1994:70). Irene Casique (2003) ha relacionado al empoderamiento femenino (traducido como el poder de decisión y autonomía) con el uso de anticonceptivos cuando se desea limitar el número de hijos, podríamos pensar entonces que el aborto también es utilizado por las mujeres como una forma de limitar o postergar la maternidad cuando la anticoncepción ha fallado o por diversos motivos no se ha utilizado. Vallenas (1993) menciona que en un estudio de Amuchástegui y Rivas en 1993 encontraron que con decisiones claras y autónomas asumidas con seguridad por las mujeres, no se presenta la culpa ni el arrepentimiento y más bien se le interpreta como una postergación de la maternidad. En México la mayoría de la población es católica, sin embargo esto no ha sido impedimento para que las mujeres aun siendo creyentes recurran a un aborto, a pesar de que la iglesia católica condena rotundamente su práctica explica De la Barreda (1994).

### **2.1.2 Antecedentes Nacionales**

Delgado Gustavson, Verónica; en su tesis para optar el título profesional de Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), titulada: “Decisiones sobre Natalidad en mujeres con Experiencia de Aborto Inducido”. Arriba a las siguientes conclusiones: (Delgado Gustavson, 2009)

- a)** Las circunstancias de las mujeres entrevistadas y sus posibilidades de acción variaron significativamente según el periodo de vida en que se encontraban. Los conflictos entre los intereses particulares de las mujeres y de sus familias como colectivos fueron más intensos para los casos de las mujeres adolescentes y algunas jóvenes dependientes económicamente de sus familias.
- b)** Se comprende las elecciones tomadas frente a un embarazo no planificado en una muestra de mujeres urbanas. Es preocupante el contexto externo, sus situaciones familiares y personales enmarcadas en su historia y sus proyectos de vida. Ello incluye la exploración las valoraciones y los significados que las mujeres que atribuyen a su elección y sus experiencias de control de natalidad.
- c)** El aporte de otros estudios sobre las percepciones de las mujeres sobre sus decisiones reproductivas y su capacidad de controlarla. Para ello se hicieron las contribuciones de las investigaciones sobre aborto inducido y sobre el uso de métodos anticonceptivo.

Hernández Hernández, Patricia; en su tesis para optar el grado académico de Doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), titulada: “El Aborto no punible por violación sexual”. Arriba a las siguientes conclusiones: (Hernández Hernández, 2012)

- a)** Que sea la mujer misma quien tome la decisión de poder abortar olvidando así un episodio traumático en su vida. Para lograrlo no se debe castigar ni sancionar el aborto practicado a consecuencia de una violación sexual.
- b)** Todas estas decisiones y proyectos de ley coinciden en la improcedencia de la intervención judicial. En efecto, al prever que la determinación de

una causal de no punibilidad del aborto estará a cargo de un médico y no de los jueces.

- c) Y que la exigencia de la denuncia policial o judicial, además de representar una modificación de las pautas de trato del delito de violación, muchas veces responde a la innecesaria demanda de garantía, por parte del profesional médico y que los proyectos de regulación en el área legislativa han comenzado a prohibir.

Bustamante Velasco, Ricardo; en su tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Federico Villareal (UFV), titulada: “Despenalización del Aborto Eugénésico”. Arriba a las siguientes conclusiones: (Bustamante Velasco, 2013)

- a) Despenalizar el acto de poner fin a la vida de un feto menor de tres meses que padece de alguna anomalía patológica que por cierto la sociedad no acepta ya que lo perciben como inhumanos pero no se dan cuenta que esto acarrea más problemas.
- b) Muchas madres de familia tienen que pasar distintas necesidades aún más estando en pobreza extrema y teniendo un hijo con malformaciones imposibilitado y discapacitado por el resto de sus vidas.
- c) Teniendo como resultado positivo de la investigación se puede concluir que si se podrá ejecutar la presente tesis porque se evitara que nazcan los fetos que sufren de alguna anomalía y mal formaciones antes de los tres meses de gestación.

Flores Robles, Flor del Rosario; en su tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), titulada: “El aborto previo como factor de riesgo para amenaza de parto pretérmino en el instituto Nacional Materno Perinatal Periodo Diciembre 2015-Mayo 2016”. Arriba a las siguientes conclusiones:

- a) La frecuencia de amenaza de parto pretérmino es de 35 gestantes con amenaza de parto pretérmino por mes en las gestantes atendidas en el Instituto Nacional Materno Perinatal, Diciembre 2015 –Mayo 2016. - La frecuencia de aborto previo fue 25,94% en las gestantes atendidas

en el Instituto Nacional Materno Perinatal, Diciembre 2015 –Mayo 2016.

- b) Además se analizó el número de aborto previo y la amenaza de parto pretérmino obteniéndose lo siguiente que el tener un aborto previo aumenta 2,21 veces más el riesgo de presentar amenaza de parto pretérmino; y tener más de dos aborto previo aumenta 4,42 veces más el riesgo de presentar aborto pretérmino aumentado el doble, sin embargo el tener más de tres abortos el OR no es significativo en las gestantes atendidas en el Instituto Nacional Materno perinatal, Diciembre 2015 – Mayo 2016.
  
- c) La frecuencia de aborto previo fue 25,94% en las gestantes atendidas en el Instituto Nacional Materno Perinatal, Diciembre 2015 –Mayo 2016.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. Aborto Sentimental**

“Se llama sentimental cuando el niño nuevo es producto de una violación. Los embarazos que siguen a una violación son extremadamente raros. En Estados Unidos, por ejemplo, la violación es un serio problema, aproximadamente 78,000 casos fueron reportados en el año 1982. Esta cifra es más importante si se tiene en cuenta, que del 40% al 80% de las violaciones no se denuncian. En estos casos los embarazos son extraordinariamente raros, por varias causas. Por ejemplo, las disfunciones sexuales en los violadores, cuya tasa es extremadamente alta. En tres estudios se ha constatado que el 39, el 48 y el 54% de las mujeres víctimas del ataque no habían quedado expuestas al esperma durante la violación. En otro estudio se comprobó que el 51% de los violadores experimentaron disfunciones que no les permitieron terminar el acto sexual. Otra causa por la que son extremadamente raros los embarazos por violación: la total o temporal infertilidad de la víctima. La víctima puede ser naturalmente estéril; puede ser muy joven o muy vieja, puede estar ya embarazada o puede haber otras razones naturales. El 43% de las víctimas se

encontraba en estas categorías. La víctima puede estar tomando anticonceptivos, tener un DIU o ligadura de trompas, el 20% se situaba en esta categoría. Así, sólo una minoría de las víctimas tiene un potencial de fertilidad.

Además de la infertilidad natural, algunas víctimas están protegidas del embarazo por lo que se ha llamado stress de infertilidad; una forma de infertilidad temporal como reacción al stress extremo. El ciclo menstrual, controlado por hormonas, es fácilmente distorsionado por un stress emocional y puede actuar demorando la ovulación; o si la mujer ya ha ovulado la menstruación puede ocurrir prematuramente. Un estudio determinó que se registraron solamente el 0.6% de embarazos en 2190 víctimas de violación. En una serie de 3,500 casos de violación en 10 años en el Hospital San Pablo de Minneapolis, no hubo un solo caso de embarazos.

Procurar una legislación en base a una excepción en vez de una regla es totalmente irracional desde el punto de vista jurídico. Es obvio que el espantoso crimen de la violación es utilizado para sensibilizar al público en favor del aborto, al presentar al fruto inocente de una posible concepción brutal como un agresor. Es claro que la mujer ha sufrido una primera espantosa agresión, la de la violación. Presentar el aborto como una "solución" es decir que un veneno hay que combatirlo aplicando otro. El aborto no va a quitar ningún dolor físico o psicológico producido en una violación. Al contrario, le va a agregar las complicaciones físicas y psíquicas que ya el aborto tiene de por sí. Por otro lado, el fruto de este acto violento es un niño inocente, que no carga para nada con la brutal decisión de su padre genético. Por otro lado, los legisladores más expertos señalan que legalizar el aborto "sentimental" es abrirle la puerta a serias complicaciones jurídicas: prácticamente cualquier unión, incluso consensual, podría ser presentada como contraria a la voluntad de la mujer y, por tanto, una violación. Finalmente, el argumento más importante, es que el aborto por violación no es siquiera aceptado por sus verdaderas víctimas, las mujeres violadas. Pueden leerse estos duros pero reveladores testimonios". (Peña Cabrera Freyre, 2009)

“La víctima puede ser naturalmente estéril; puede ser muy joven o muy vieja entre ellas se encuentran las mujeres provenientes de un matrimonio, que

pueden estar ya embarazada o puede haber otras razones naturales. El 43% de las víctimas se encontraba en estas categorías. La víctima puede estar tomando anticonceptivos, tener un DIU o ligadura de trompas, el 20% se situaba en esta categoría”. (Peña Cabrera Freyre, 2009)

### **2.2.2 Daño Psicológico**

“El daño psicológico que experimenta una mujer embarazada por una violación, no solo se convierte en una amarga experiencia, sino que se acrecienta aún más, cuando se ve obligada a continuar con su gestación, por culpa de un precepto legal. Más aún, su existencia estará condenada por la agonía espiritual cuando descubra en las facciones del neonato, el vil rostro de su agresor. Del mismo modo sufre la madre que lleva en su vientre un engendro desprovisto de una parte de su cerebro. A pesar que los médicos han señalado que estará condenado a sufrir o a morir, se ve obligada a esperar su alumbramiento, bajo la norma de la misma ley, la cual prohíbe la interrupción de su embarazo. Este dilema presentado en un proyecto de ley ha creado un futuro debate político en el Congreso que buscará despenalizar el artículo 120 del Código Penal Peruano que comprende el mal llamado aborto «sentimental» motivado por una violación sexual o una inseminación artificial forzada; y el aborto eugenésico practicado contra un feto defectuoso. Días atrás el país dividió opiniones y entró a batallar en un conflicto moral y ético donde la Iglesia Católica del Perú, la mayor parte del Poder Ejecutivo y algunos grupos conservadores discreparon con activistas, feministas y una prensa liberal que apoyaban el proyecto. ¿Pero cuáles son los motivos que impulsan a muchas mujeres a que se legalice esta clase de aborto? ¿Y por qué la Iglesia y el Gobierno consideran que deba continuar penado?

Ambos poderes, el religioso y el político, consideran que la despenalización es un arma que atenta contra la vida. La Iglesia se comprometió, aunque sólo de palabra, a buscar dónde acoger los nacimientos indeseados; pero la eclesiástica panacea seguramente acarrearán en las convencidas, episodios inacabables de «mea culpa». En tanto las que asuman el producto de su violación tampoco estarán libres de experimentar sentimientos encontrados frente al nuevo ser. Las

heridas de estas batallas psicológicas nunca terminan de cerrarse” (Ferrando, 2006)

### **2.2.3 Tipificación**

“El Aborto sentimental es el nombre técnico con el que se alude al aborto realizado al concebido como consecuencia a una violación sexual. Este aborto, tipificado en el artículo 120 del Código Penal, es sancionado con una pena menor que el aborto común. Sin embargo cabe preguntarnos: ¿es necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente? ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una conducta derivada de la violación sexual? El 23 de septiembre se presentó al Congreso de la República un proyecto de ley que propone despenalizar el aborto en casos de violación sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulos fecundados no consentida. Examinaremos las razones jurídicas que deben llevar a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y a la de Constitución y Reglamento a dictaminar a favor del mencionado proyecto de ley en lo referente al aborto sentimental”. (Reyna Alfaro, 2009)

### **2.2.4 Despenalización del Artículo 120**

“La despenalización del vigente art. 120 CP. En nuestra opinión sí cabe la despenalización pero solamente parcial, en el caso concreto del denominado “aborto eugenésico o aborto de feto anencefálico”, cuando existe la comprobación científica de que la base psicobiológica sobre la que se ha de estructurar la personalidad está reducida a una incapacidad comunicativa absoluta. Por ejemplo, el caso del feto con malformaciones congénitas cerebrales que al venir al mundo esté condenado a vivir por muy poco tiempo, pero vivir no como persona, sino como un puro sistema psicofísico que respira y nada más. Al igual que el aborto terapéutico sí es necesaria su regulación en el Código penal para romper con el misticismo y clandestinidad de estas prácticas. La función de prevención general positiva de las normas se plasma en el hecho de que las mismas envían un mensaje comunicativo a la sociedad de que sus derechos están salvaguardados por el Derecho penal. En el mismo nivel de valoración, la sociedad, en particular la madre que tiene dentro de su vientre a

un ser con malformaciones anancefálicas, tiene derecho a optar no es una obligación por el aborto”. (Mavila Leon, 2000)

### **2.2.5 Delitos Sexuales**

“En materia de delitos sexuales el Código Penal de 1991 introdujo importantes avances doctrinarios, recogiendo en buena parte los aportes de las organizaciones de mujeres del país y de la legislación comparada. Sin embargo, dichos avances no han incorporado todos los cambios que a nivel normativo debieron producirse.

El Código Penal de 1924, consideraba las agresiones sexuales como atentados contra “la libertad y el honor sexuales”, el actual Código Penal operó un cambio significativo a la tipificación de estos delitos al reconocerlos como actos que vulneran sólo la “libertad sexual” de las personas. El término “honor sexual”, fuertemente asociado con la doncellez y virginidad femenina, determinaba que sólo las mujeres que gozaban de este estado podían ser sujetos pasivos de los delitos sexuales. Esta concepción del honor sexual se sustentaba en dogmas religiosos bajo los cuales la actividad sexual de la mujer, se vinculada al pecado si se realizaba en libertad.

El abandono de los criterios morales subsistentes en la legislación derogada se evidencia pues, en primer lugar, en la substitución del título que hacía referencia a las buenas costumbres por otro designando únicamente al bien jurídico protegido: ... “la libertad sexual”. En segundo lugar, tanto en la mención del acto análogo junto al acto sexual y en la descripción de todos los casos de violación, como en la supresión del requisito de la “conducta irreprochable” en el tipo legal del delito de seducción (Artículo 175).

Con el Código Penal de 1991 se aclara la situación, pues lo que se trata de proteger es una de las manifestaciones más relevantes de la libertad, es decir, la libertad sexual, cuyos ataques trascienden los ámbitos fisiológicos para repercutir en la esfera psicológica, alcanzando a lo más íntimo de la personalidad.

Más allá de los significativos cambios del Código Penal de 1991 en materia de delitos sexuales, en la doctrina nacional se advirtieron también vacíos e incongruencias”. (Caro Coria, Dino; San Martín Castro, César, 2000).

#### **2.2.6. Violación de la Libertad Sexual**

“Se ha señalado que la denominación “violación de la libertad sexual” empleada en el Código Penal resulta insuficiente, porque en el referido Capítulo IX del Libro Segundo, también se regulan ilícitos que atentan contra la “indemnidad” o “intangibilidad sexual” de menores de edad. Asimismo, se señala que la expresión “violación” comulga con una concepción de la agresión sexual limitada a la genitalidad, es decir, la penetración vaginal o anal y, en estricto mediante el uso de violencia o amenaza, lo que excluye relevancia a la sanción de conductas como el acto bucal o la coacción para que la víctima realice un determinado comportamiento sexual. También se indica que el Código Penal el 91 mantiene referencias morales como el de acto contrario al pudor (Artículos 176 y 176-A)”.(Hernández Cajo, 1998).

También se ha cuestionado la inexistencia en el Código Penal de 1991 de una norma que penalice el acoso u hostigamiento sexual, considerándose que es una forma de coacción y sometimiento, que se ubica, por tanto, dentro de las modalidades intimidatorias de violencia sexual, aun cuando suponga ausencia de contacto físico.”

#### **2.2.7 Violación Sexual entre Cónyuges**

“Con el Código Penal de 1924 era inaceptable concebir la violación sexual entre cónyuges, encontrándose como errada justificación el “deber de cohabitación”. En el Código Penal actual, en cambio, es posible la violación sexual entre cónyuges, es decir, la esposa puede ser sujeto pasivo en un delito de violación sexual perpetrado por su marido. El fundamento de tal punición es el derecho a la libertad, específicamente a la libertad sexual, y a la dignidad de la persona.

El incumplimiento conyugal en que pueda incurrir la mujer realmente puede tildarse de contrario a los fines del matrimonio (al deber de cohabitación), pero la respuesta adecuada a ese incumplimiento debe recogerse del campo del Derecho Civil, apelando a instituciones como el divorcio y la separación de cuerpos. Por lo demás, todo derecho tiene modos de ejercicio posibles y legítimos, entre los que no se halla el uso de violencia o grave amenaza. Se trataría de un abuso del derecho al débito conyugal. No olvidemos que el artículo II del Título preliminar del Código Civil así como la propia Constitución del Estado han proscrito todo abuso del derecho. El derecho del esposo de hacer efectiva la cohabitación tiene su límite en el derecho a la libertad sexual de la cónyuge, si bien la esposa no quiere sostener relaciones sexuales con su cónyuge infringe los deberes derivados del matrimonio, esto no justifica que aquel pueda obligarla a tener relaciones sexuales. Esta conducta es antijurídica (contraria al Derecho) y reprochable.

Como hemos señalado anteriormente el Código Penal de 1991, buscando alejarse de la concepción moralizante del Código Penal de 1924, precisa como bien jurídico protegido la libertad sexual, dejando de lado el concepto de honor sexual.

La doctrina nacional acogió con beneplácito este cambio, considerándose que sólo deben ser reprimidas aquellas conductas que violentan el ámbito de la autodeterminación en la vida sexual de las personas.

Es así que el bien jurídico tutelado, es la libertad sexual de la persona en general, tanto de la mujer como la del varón, entendiéndose que esta ampliación se ajusta a un Estado de Derecho, al que es consustancial la igualdad de todos ante la ley, y también para reflejar debidamente la realidad en que la mujer no es un mero “sujeto pasivo” en el orden sexual.

Contemporáneamente, la libertad sexual es reconocida como el derecho a decidir y elegir el ejercicio de la sexualidad, y disfrutarla como medio de afirmación y de desarrollo personal. Ella constituye una manifestación concreta y específica de la libertad individual”. (Valencia Machado, 1990)

### 2.2.8. Sujeto Activo

“El sujeto activo puede serlo cualquier persona, tanto un hombre como una mujer. Nos encontramos ante un delito común. Pero algunos tratadistas opinan que la mujer no puede ser sujeto activo porque es incapaz de imponer la cópula por medio de violencia, dada su naturaleza. Así, se dice que si una mujer tratara de forzar a un hombre a copular con ella, el varón, ante la intimidación, no podría presentar erección y, por tanto, sería imposible la cópula. Este hecho obviamente no ha sido recogido en el tipo penal.

El sujeto pasivo, al emplearse en el tipo penal el término “persona”, se posibilita que pueda ser víctima del delito tanto un hombre como una mujer, aunque en la realidad criminológica son las mujeres las principales víctimas de este delito. Lo que sí se requiere es que la persona esté viva y que sea mayor de 14 años, pues si se trata de un cadáver nos encontraremos en un supuesto de necrofilia tipificada en el artículo 318° inciso 1 del Código Penal, y si es una persona menor de 14 años nos encontraremos ante un delito de violación de menores (Artículo 173° del Código Penal).

Es irrelevante la condición social o jurídica de la víctima, por tanto no existe inconveniente en considerar que una prostituta pueda ser víctima de este delito.

En cuanto a la conducta prohibida ésta ha variado con la modificación introducida por la Ley N° 28251, de forma tal que tenemos ahora dos supuestos típicos claramente diferenciables:

Acceso carnal, que debemos interpretar como el acoplamiento sexual de dos personas, una que tendría que ser necesariamente hombre, con penetración de su órgano genital por alguna de las vías previstas por el legislador: vaginal, anal o bucal.

De esta forma será típicas la relación entre dos hombres o entre un hombre y una mujer, pero no se admitiría el supuesto de relación entre dos mujeres. Un avance es que expresamente se hace referencia al sexo oral, en la modalidad de fellatio in ore (penetración del pene en la cavidad bucal de una persona). Sin embargo al emplearse la noción de acceso carnal, el legislador nos estaría acercando a la noción de genitalidad, por lo que no se abarcaría los supuestos

de sexo oral entre mujeres. La penetración del pene puede ser total o parcial, siendo irrelevante la eyaculación”. (Amuchateguil Requena, 1993)

### **2.2.9. Libertad Sexual**

“La libertad sexual se entiende, en definitiva, como el derecho de toda persona a ejercer la actividad sexual en libertad, es decir, a la capacidad de actuación sexual, por ello la violación contra la libertad sexual se trata de todo atentado, a través de violencia o grave amenaza contra la libertad sexual o contra la intangibilidad sexual de una persona. Al rescatarse la libertad sexual como el bien jurídico protegido en el delito de violación, se presenta una interesante polémica cuando el uso de la violencia o amenaza grávese da entre cónyuges o concubinos. Esta cuestión, actualmente en la doctrina es objeto de viva controversia, ya que existen posiciones marcadas. Por un lado se afirma que no constituye violación sexual cuando uno de los cónyuges obliga al otro por medio de fuerza o la amenaza grave a realizar el acto sexual; otros consideran que no constituye delito salvo excepciones y otros, consideramos que se configura el delito de violación sexual. Repasemos en seguida de manera sucinta las posiciones a favor y en contra de la penalización de la violación:

Peña Cabrera, citando a Quintano Ripollés, señala este delito es una hipótesis de aborto voluntario cuando la concepción es resultado de un acto sexual delictivo, de seducción de una mujer menor, raptó y principalmente cuando es resultado de una violación. En conclusión como lo señala Salinas Siccha

.el aborto sentimental es aquel que se configura cuando se practica el aborto a una mujer que resultó en estado de gestación a consecuencia de una violación sexual o en su caso una inseminación artificial no consentida, siempre que en ambas situaciones, haya ocurrido fuera del matrimonio y hayan sido cuando menos denunciados ante la autoridad competente los hechos causantes de la concepción no deseada”. (Gutiérrez Condori, 1993)

### **2.2.10. Fundamentos del Aborto Sentimental**

“Fundamento De La Atenuación Del Aborto sentimental para algunos autores, como Chirinos Soto, el fundamento de la atenuación radica en que se

le impone a la mujer una maternidad no deseada y se reconoce de algún modo el derecho a librarse de ello, o por lo menos, la ley se muestra tolerante para quien lo haga. Según Bramont-Arias, el fundamento estriba en la libertad de la mujer para abortar cuando ha quedado embarazada en contra de su voluntad. Para Peña Cabrera, el fundamento de la atenuación es el reconocimiento a la mujer de una maternidad libre y consciente, y que no sea impuesta contra su libre voluntad. En este sentido, Jiménez de Asúasos tiene que el fundamento de la atenuación está dado por las íntimas convicciones de la mujer, las que deben respetarse, máxime si fueron víctimas de un grave delito sexual.

El fundamento se halla en la idea de no exigibilidad, entendida como aquel criterio orientador para decidir la prevalencia de intereses en conflicto: El Derecho no puede obligar a la mujer embarazada a soportar las consecuencias de orden personal, familiar y social que se derivarían del nacimiento de un hijo que es fruto de un gran atentado a su dignidad y libertad. Por nuestra parte, consideramos que el fundamento es la libertad de la mujer para abortar cuando ha quedado embarazada mediante un acto ilícito, no consentido y traumático, lo que sucede incluso en los casos en que la mujer ha quedado embarazada producto del acto carnal forzado por parte de su esposo, es decir, dentro del vínculo matrimonial. En otras palabras, la libertad para interrumpir el embarazo que se le otorga a la mujer víctima de una violación sexual comprende tanto a la mujer que ha sido violada dentro como fuera del matrimonio, ya que en ambos casos se ha vulnerado su libertad sexual". (Peña Cabrera, 1994)

### **2.2.11. Pena del Aborto Sentimental**

La Pena en el Delito De Aborto Sentimental la pena que impone la ley para este delito es de tres meses de pena privativa de libertad. Se trata de una pena simbólica, pues si bien no se libera de responsabilidad al agente infractor (la mujer), esta nunca será efectiva por las siguientes razones:

La investigación preparatoria para estos delitos tiene un plazo de 120 días naturales, prorrogable, por causas justificadas a 60 días más; tiempo en el cual el delito prescribiría conforme a las disposiciones del Código Penal.

De no ser así, el artículo 68 del Código Penal prevé la figura de la exención de pena, que puede ser aplicada por el juez en los casos en que el delito esté previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con pena limitativa de derechos o con multa, si la responsabilidad del agente fuera mínima.

También se podría hacer valer instituciones como el de la reserva de fallo condenatorio que opera cuando el juez omite en su sentencia la parte resolutive, en supuestos que la ley prevea para el delito una pena inferior a los tres años, obviamente sujetándolo a reglas por un periodo de tiempo al final del cual se tiene por no pronunciada la condena.

Podría aplicarse el principio de oportunidad que viene a constituir que el mecanismo a través del cual se faculta al fiscal titular de la acción penal para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad penal, o en su caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley. Estaríamos pues frente a lo que la doctrina denomina el autor-víctima, es decir, cuando el autor del hecho se ve afectado como consecuencia del delito que él mismocometió. Pues la mujer que ocasiona su aborto se ve afectada por este hecho tanto física como emocionalmente. Como la mujer casada que producto de una violación sexual cometida por su esposo se provoca un aborto no incurre en aborto “sentimental” (con el que tendrá una pena privativa de libertad simbólica de tres meses), sino que comete un aborto sin atenuantes, es doblemente víctima.” (Villa Stein, 1998)

#### **2.2.12 Conflictos entre derechos fundamentales.**

“En casos de conflictos entre derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional peruano al igual que otros tribunales extranjeros ha seguido la teoría de la ponderación, mediante la aplicación del test de proporcionalidad. La ponderación supone que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Quiere decir que para que se admita la prevalencia, en el caso concreto, de un derecho fundamental el grado de satisfacción de este debe ser superior al grado de afectación del derecho fundamental que claudica insisto en el caso concreto. Como bien señala Castillo Córdova: “No se trata de una jerarquización general y abstracta, sino más bien de una jerarquización en

concreto”. Por ello cabe precisar que se prefiera por el derecho a la vida del concebido, esto no significa que este derecho adquiere un valor superior en el ordenamiento sobre el derecho a la integridad de la madre, sino que será solo para efectos del caso concreto. Todos los derechos fundamentales tienen el mismo valor, no hay uno que prime sobre otro.

Ahora bien, siguiendo con el test de proporcionalidad, este se divide en tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. A continuación desarrollaré cada uno de estos subprincipios para determinar si el aborto sentimental resulta una medida constitucionalmente válida.

El primer subprincipio exige la “relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado”. En el caso concreto debemos analizar si hay relación de causalidad entre el aborto con la protección de los derechos de la mujer o, caso contrario, si hay relación de causalidad entre la penalización de este con la protección de la vida del concebido. Sobre lo primero hay que tomar en cuenta que lo que busca una mujer al abortar no es revertir los efectos de la violación. Lamentablemente nada que haga podrá borrar lo que sufrió. Lo que se busca es no prolongar sus efectos. La finalidad del aborto sentimental no es borrar la violación, sino el cese de sus consecuencias. Ante dicha evidencia resulta evidente que si la mujer no aborta, su integridad y salud mental serán gravemente afectadas, pues aun cuando se proponga la adopción del futuro niño como solución, día a día tendrá que ver cómo su cuerpo va transformándose como consecuencia de este acto que le recordará los momentos por los que tuvo que pasar. Del mismo modo se vulnerará su derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues a pesar de que ella nunca buscó ni deseó estar embarazada, se le obligará a pasar por todo un proceso que además daña su salud e integridad, como ya anotamos. Mayor peso cobran estos argumentos cuando nos encontramos frente a casos de niñas o adolescentes que resultan embarazadas como consecuencia de una violación sexual.

Del modo contrario, veamos ahora si la penalización del aborto sentimental trae como efectiva consecuencia la protección de la vida del concebido. Primero cabe precisar que la sanción por el aborto sentimental no tiene vigencia práctica. En efecto, la pena máxima por este delito es de 3 meses y como bien anota Reyna Alfaro, “[...] si tomamos en consideración la duración de una investigación

preliminar policial o fiscal o la duración promedio de un proceso penal podremos notar con claridad que *no resultará posible en ningún caso y pese a la celeridad con que se actúe, determinar la responsabilidad penal de una persona e imponerle una pena sin que se hayan superado los plazos ordinarios y extraordinarios de prescripción de la acción penal*". En consecuencia, de acuerdo con Peña Cabrera "en la practica la represión de estas conductas no va más allá de una mera ilusión de sus seguidores". En cifras vemos que en el Perú se realizan más de 1000 abortos por día, lo que nos lleva a la conclusión que estamos ante un tipo penal que por un lado no protege en la práctica la vida del concebido, que es el bien jurídico tutelado, y por otro lado que si bien puede no llegar a condenar a una mujer, la puede llevar a pasar por un proceso penal, sumándose ello a los traumas por los que ha tenido que pasar: la violación, el conocimiento de su embarazo y el aborto en un lugar insalubre.

En consecuencia, mientras que el aborto sentimental sí pasa el subprincipio de idoneidad, su penalización, no.

Siguiendo con el test, toca ahora analizar el subprincipio de necesidad, por este subprincipio debemos entender el análisis de si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Esto supone que la medida es la menos gravosa para el derecho afectado y no existen opciones para intervenir el derecho afectado o afectan el derecho de una forma mayor. Sobre los medios alternativos algunos podrían citar la adopción del menor una vez que nazca; sin embargo quienes citan esta alternativa desconocen que el conflicto no se da durante la vida del menor, sino durante el proceso de gestación. Evidentemente, una vez que nazca se podría dar en adopción a ese menor, pero el daño a la víctima se encuentra en los 9 meses de embarazado que de todos modos va a tener que sufrir, en caso ella no desee procrear. Por ello considero que en este caso solo hay dos opciones: o se permite el aborto o se obliga a la mujer a llevar un embarazo que resulte traumático para ella, que como señalé anteriormente daña simultáneamente varios de sus derechos y resulta una continuación de la violación sexual. En este punto cabe precisar que de seguro habrán mujeres que deseen darle vida a ese concebido o para las que no resultará tan traumático

procrear un hijo. Las posibilidades de sentimientos son tantas como mujeres existan, pero para quienes ese embarazo signifique una continuación de la violación sexual, el Derecho debe idear mecanismos para proteger al máximo sus derechos fundamentales.

Lo natural es que si la penalización del aborto no ha sobrepasado los anteriores test, no debería llegarse hasta el último para determinar que no es legítima; sin embargo, para efectos del presente artículo llevaré a cabo el análisis de la medida a la luz del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Como ya adelanté este supone que “para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”. En ese sentido, vemos que la despenalización del aborto sentimental trae evidentemente una grave afectación al derecho fundamental a la vida del concebido, pues las consecuencias serán irreversibles, pero del mismo modo trae un alto grado de satisfacción en el ejercicio de la protección de la dignidad de la mujer, su integridad y salud mental. Estos derechos fundamentales además se encuentran reconocidos por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”, ratificada por el Perú el 4 de febrero de 1996. Por el contrario, si analizamos la medida desde la penalización del aborto vemos que el grado de satisfacción del derecho a la vida del concebido pueda ser mediana, pues los niveles de aborto son elevados y es probable que no se llegue a sancionar a ninguna mujer por esta delito por la mínima pena impuesta por el ordenamiento, mientras que el grado de afectación de los derechos de la mujer serían graves, pues se le obligaría a continuar con un embarazo forzoso, producto de un acto tan repudiable como una violación sexual y que día a día, durante el embarazo, la hará revivir ese acto.

En consecuencia, vemos como el derecho a la vida del concebido, como derecho no absoluto, se encuentra delimitado por la afectación de los derechos fundamentales de su progenitora, sobre todo cuando son tantos los derechos involucrados. Estos últimos no tienen mayor jerarquía, ni mayor peso en

abstracto, sino que en el caso concreto de una violación sexual que traiga como consecuencias un embarazo en la víctima, encontrarán respaldo constitucional frente a la protección del derecho a la vida del concebido, la cual en estos casos se encontrará fuera del contenido esencial del derecho.”(Atienza, Manuel, 2011).

### **2.2.13 Embarazos seguidos por Violación**

“La Verdad: En primer lugar los embarazos que siguen a una violación son extremadamente raros. En Estados Unidos, por ejemplo, la violación es un serio problema, aproximadamente 78,000 casos fueron reportados en el año 1982. Esta cifra es más importante si se tiene en cuenta, que del 40% al 80% de las violaciones no se denuncian. En estos casos los embarazos son extraordinariamente raros, por varias causas. Por ejemplo, las disfunciones sexuales en los violadores, cuya tasa es extremadamente alta.

En tres estudios se ha constatado que el 39, el 48 y el 54% de las mujeres víctimas del ataque no habían quedado expuestas al espermatozoides durante la violación. En otro estudio se comprobó que el 51% de los violadores experimentaron disfunciones que no les permitieron terminar el acto sexual. Otra causa por la que son extremadamente raros los embarazos por violación: la total o temporal infertilidad de la víctima. La víctima puede ser naturalmente estéril; puede ser muy joven o muy vieja, puede estar ya embarazada o puede haber otras razones naturales. El 43% de las víctimas se encontraba en estas categorías. La víctima puede estar tomando anticonceptivos, tener un DIU o ligadura de trompas, el 20% se situaba en esta categoría. Así, sólo una minoría de las víctimas tienen un potencial de fertilidad.

Además de la infertilidad natural, algunas víctimas están protegidas del embarazo por lo que se ha llamado stress de infertilidad; una forma de infertilidad temporal como reacción al stress extremo. El ciclo menstrual, controlado por hormonas, es fácilmente distorsionado por un stress emocional y puede actuar demorando la ovulación; o si la mujer ya ha ovulado la menstruación puede ocurrir prematuramente.

Un estudio determinó que se registraron solamente el 0.6% de embarazos en 2190 víctimas de violación. En una serie de 3,500 casos de violación en 10 años en el Hospital San Pablo de Minneapolis, no hubo un solo caso de embarazos puede ocurrir.

Procurar una legislación en base a una excepción en vez de una regla es totalmente irracional desde el punto de vista jurídico. Es obvio que el espantoso crimen de la violación es utilizado para sensibilizar al público en favor del aborto, al presentar al fruto inocente de una posible concepción brutal como un agresor. Es claro que la mujer ha sufrido una primera espantosa agresión, la de la violación. Presentar el aborto como una “solución” es decir que un veneno hay que combatirlo aplicando otro. El aborto no va a quitar ningún dolor físico o psicológico producido en una violación. Al contrario, le va a agregar las complicaciones físicas y psíquicas que ya el aborto tiene de por sí.

Por otro lado, el fruto de este acto violento es un niño inocente, que no carga para nada con la brutal decisión de su padre genético. Por otro lado, los legisladores más expertos señalan que legalizar el aborto “sentimental” es abrirle la puerta a serias complicaciones jurídicas: prácticamente cualquier unión, incluso consensual, podría ser presentada como contraria a la voluntad de la mujer y, por tanto, una violación.

Finalmente, el argumento más importante, es que el aborto por violación no es siquiera aceptado por sus verdaderas víctimas, las mujeres violadas. Pueden leerse estos duros pero reveladores testimonios”.(Unidos por la vida, 2010).

#### **2.2.14 Objeto del Delito**

El objeto del delito es el fruto de la concepción desde el momento en que el óvulo fecundado se instala (anida) en la matriz de la mujer hasta el inicio del nacimiento con los primeros dolores del parto. En el momento de la acción delictiva ha de encontrarse vivo, sin importar que 137 138 139 140 48 haya sufrido cualquier deformación o daño. La extracción del feto muerto no es aborto. Tampoco puede considerarse aborto la expulsión voluntaria de la mole (degeneración del embrión). Está demás decir que no encontrándose

embarazada la mujer es imposible que se hable de aborto, pues dicho estado fisiológico es presupuesto indispensable para la comisión de este delito. De acuerdo con el art. 244 del Código de Procedimientos Penales, es de "comprobar la existencia del embarazo". Dos son los límites temporales para la comisión del aborto. El superior lo separa del delito de infanticidio. Como ya lo hacía el art. 155 del Código de 1924, se establece en el art. 110 del nuevo Código que la madre debe causar la muerte de su hijo, por lo menos durante el parto; es decir desde los primeros dolores del parto. El límite inferior es discutible. Con frecuencia, los autores se refieren al fruto de la concepción (óvulo maduro fecundado por el espermatozoide). Los progresos técnicos en el ámbito médico han alterado profundamente este criterio tradicional. Entre los medios mecánicos, es de señalar, por ejemplo, el "espiral" (DIU) y entre los químicos u hormonales, los productos que absorbidos después de la práctica de relaciones sexuales evitan, como el espiral, que el óvulo fecundado se fije en la matriz de la madre. Esto ha determinado que se fije como límite de la protección penal el momento en que el óvulo fecundado anida en la matriz de la madre (Hurtado, 1993).

### **2.2.15 Tipo Legal subjetivo**

El delito de aborto es siempre doloso. La mujer que se practica maniobras abortivas debe ser consciente de su estado de embarazo, de la naturaleza de los medios abortivos que utiliza, de los actos que realiza y del fin que persigue (muerte del feto). Debe querer este resultado; al menos, en forma de dolo eventual. En caso de sólo consentir el aborto, la mujer ha de ser igualmente consciente de la intervención a la que se somete. Por eso, afirmábamos anteriormente que cualquier vicio que afecta su consentimiento lo anula; por ejemplo: la coacción y el engaño. El tercero que realiza el aborto con el consentimiento de la mujer ha de ser consciente de todas las circunstancias de hecho de su acción y de la autorización de la madre. Salvo esta última circunstancia, lo demás es igualmente válido en relación con el aborto no consentido. En ambos casos, los autores deben querer producir, mediante sus comportamientos, la muerte del feto. En los casos de coacción y error se aplican las reglas generales. La ley no reprime el aborto culposo. La producción de la

muerte del feto por una imprevisión culpable, debido a la falta de precauciones impuestas por las circunstancias de hecho o las personales, no es sancionada. Caso diferente es el del denominado aborto preterintencional, previsto en el art. 118. Es incorrecto afirmar, como lo hace la Corte Suprema, que el art. 164 del Código de 1924 (semejante en su parte dispositiva al art. 118 del Código vigente) prevé el aborto culposo. Un caso límite es el de la mujer embarazada que se provoca el aborto al intentar suicidarse. Conociendo que se encuentra encinta, la madre acepta - al intentar causarse la muerte - destruir el fruto de la concepción. Probar si la madre obró con dolo de destruir el feto o si le causó la muerte sólo por culpa resulta bastante difícil. Si con cierto rigor, se prefiriere castigarla esto implicaría no tener en cuenta la situación especial en que la mujer toma la decisión desesperada de quitarse la vida y equivaldría a reprimir la tentativa de suicidio con lo que se desvirtuaría la concepción admitida por el legislador en ese dominio (Bramont Arias, 1993).

## **2.3 Bases Legales**

### **2.3.1 Código Penal Peruano - artículos 114 a 120**

#### **Auto aborto**

**Artículo 114.-** La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. (Código Penal, 2016)

#### **Aborto consentido**

**Artículo 115.-** El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años. (Código Penal, 2016)

#### **Aborto sin consentimiento**

**Artículo 116.-** El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Agravación de la pena por la calidad del sujeto. (Código Penal, 2016)

**Artículo 117.-** El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115 y 116 e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 4 y 8. (Código Penal, 2016)

### **Aborto preterintencional**

**Artículo 118.-** El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. (Código Penal, 2016).

### **Aborto terapéutico**

**Artículo 119.-** No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente. (Código Penal, 2016)

### **Aborto sentimental y eugenésico**

**Artículo 120.-** El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o

- Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico. (Código Penal, 2016)

### **2.3.2. Constitución Política del Perú**

#### **Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo

Y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

(Congreso de la República, 2000)

### **2.3.3. Código Civil Peruano**

Amparo Civil del Derecho a la Vida Díez-Picazo y Gullón señalan que la vida: "Es el bien básico y esencial de la persona, fundamento y asiento de todos los demás. Pero el hombre no tiene un poder sobre su propia vida total y absoluto, que en su formulación consiguiente legitimaría el suicidio. La vida no posee un valor puramente individual, sino familiar y social. De ahí que el ordenamiento jurídico debe negar a la persona el poder de quitarse la vida" .El Código Civil Peruano de 1984 recoge en su artículo 5º el derecho esencial a la vida, y en concordancia con el artículo 1º del indicado cuerpo normativo; se puede colegir que se recoge una tutela a:

#### **Artículo 5.- Derechos de la persona humana**

El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6. (Código Civil, 2015)<sup>1</sup>

### **2.3.4 En el Código Penal**

En la normatividad penal tipifica los delitos contra los delitos contra la vida por lo cual el código penal tiene la función punitiva frente a los delitos ya sean realizadas por acciones u omisiones por lo cual protege cada bien jurídico individual o colectivo.

En consecuencia, no basta con la tipificación del bien jurídico, para considerar protegido el derecho fundamental a la vida. Por ejemplo los delitos de: homicidio simple, el parricidio, homicidio calificado, infanticidio, aborto en sus diferentes modalidades, etc.

### **2.3.5 Tratados Internacionales**

#### **2.3.5.1 En derechos humanos**

Los derechos humanos incluyen el derecho a la vida y a la libertad, la libertad de opinión y de expresión, el derecho al trabajo y la educación y muchos más, así como prohíben la esclavitud y la tortura. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna.

El derecho a la vida está plasmado en el **artículo 3.º** De la Declaración Universal de los Derechos Humanos también en la carta de los derechos humanos.

**"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".**

#### **Derechos de Primera Generación**

Integra la categoría de derechos civiles, y de primera generación, y está reconocido en numerosos tratados internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes.

#### **2.3.5.2. Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos**

##### **Protección a la vida**

De acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas pueden actuar libremente, su vida no puede ser suprimida

arbitrariamente, no se pueden tolerar los medios para impedir su desarrollo físico, emocional y social. Asimismo, el Estado tiene el deber de realizar acciones de prevención y sanción del delito de genocidio; prohibir la tortura, las penas crueles, inhumanas y degradantes.

### **Artículo 6**

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

### **2.3.5.3 Pacto De San José De Costa Rica**

#### **Artículo 4. Derecho a la vida**

1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

## **2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

### **2.4.1 Aborto:**

1. Interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo antes de que el embrión o el feto estén en condiciones de vivir fuera del vientre materno.

"tuvo un aborto tras sufrir el accidente de tráfico; el médico le practicó un aborto".(profamiliapr.org, 2013)

2. Interrupción de una acción o un proceso antes de que finalice o se complete. "La dirección de la empresa ha ordenado el aborto del nuevo proyecto" (aciprensa.com, 2010)
3. Coloquial Ser o cosa deforme, feo y repugnante.  
"aquel animal era un aborto de la naturaleza" (binasss.sa, 2001)
4. El aborto es una manera de terminar un embarazo. Algunas veces, un embrión o feto deja de desarrollarse y el cuerpo lo expulsa naturalmente, lo que se conoce como un aborto espontáneo. Una mujer también puede elegir poner fin a un embarazo mediante un aborto inducido. Para esto existen dos métodos: el aborto quirúrgico y el aborto médico. En ambos métodos debe haber supervisión médica y la comprobación de un embarazo. El término del embarazo es usualmente medido desde el primer día de la última menstruación. (Lopez Escudero, 1983)
5. Un aborto es la terminación de un embarazo. Es la muerte y expulsión del feto antes de los cinco meses de embarazo. Después de esta fecha, y hasta las 28 semanas de embarazo se llama parto inmaduro y parto prematuro si tiene más de 28 semanas. Se dice que hay aborto completo cuando se expulsa con el feto la placenta y las membranas. Hay retención placentaria cuando se expulsa solamente el feto y se dice que hay restos uterinos cuando sólo se expulsa una parte del producto de la concepción. A veces es difícil distinguir realmente lo que se ha expulsado, dadas las alteraciones que sufre no sólo el feto, sino la placenta y las membranas. (Pardo Saenz, 1993)

#### **2.4.2. Delito:**

Es definido como una acción típica, antijurídica y culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. (wikipedia.org, 2015)

#### **2.4.3 Matrimonio**

1. Unión de dos personas mediante determinados ritos o formalidades legales y que es reconocida por la ley como familia.  
"la pareja contrajo matrimonio en la basílica del Pilar; han contraído matrimonio en el juzgado de paz". (Manglano Perez, 2012)
- 2.- En el catolicismo y otras confesiones cristianas, sacramento que une indisolublemente a un hombre y una mujer, y por el que se comprometen a vivir de acuerdo a las prescripciones de la Iglesia. (Evans Suarez, 2000)
- 3.- Es la base de la unidad familiar. En esta sociedad y en esta época, la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y la que se auto protege mejor. Tal y como está establecida en la actualidad, es necesaria para la sociedad; tanto desde el punto de vista económico como el de cualquier otro. La cultura se desintegraría si su piedra angular, la familia, dejara de tener validez como tal. Podríamos decir con bastante seguridad que aquel que destruye el matrimonio destruye la civilización. (Varela Molina, 2006)
- 4.- Se designa la unión entre dos personas, se trate de un hombre y una mujer o de dos personas del mismo sexo, que se establece mediante ritos religiosos o a través de una serie de formalidades legales, para mantener una comunidad de vida e intereses. La palabra proviene del latín *matrimonium*.(Stamateus Vidal, 2001)
- 5.- Es una institución social que goza de reconocimiento jurídico y, en consecuencia, implica para los cónyuges una serie de deberes y derechos de carácter patrimonial y doméstico, fijados dentro del derecho civil de cada país. El sentido fundamental del matrimonio es la constitución de una familia, de modo que otorga legitimidad a los hijos procreados o adoptados durante la unión.(Cardoso Figueroa, 2003)

#### **2.4.4 Violencia**

Es el tipo de interacción entre sujetos que se manifiesta en aquellas conductas o situaciones que, de forma deliberada, aprendida o imitada, provocan o amenazan con hacer daño o sometimiento grave (físico, sexual, verbal o psicológico) a un individuo o a una colectividad; o los afectan de tal manera que

limitan sus potencialidades presentes o las futuras. Puede producirse a través de acciones y lenguajes, pero también de silencios e inacciones. (Wikipedia.org, 1994)

#### **2.4.5 Violación Sexual**

La violencia sexual ocurre cuando alguien fuerza o manipula a otra persona a realizar una actividad sexual no deseada sin su consentimiento. Las razones por las cuales no hay consentimiento pueden ser el miedo, la edad, una enfermedad, una discapacidad y/o la influencia del alcohol u otras drogas. La violencia sexual le puede ocurrir a cualquiera, incluyendo: niñas, adolescentes, adultas y personas mayores. Aquellas que abusan sexualmente pueden ser personas conocidas, miembros de la familia, personas confiadas o desconocidas.

(nsvrc.org, 2005).

#### **2.4.6 Aborto Sentimental**

El aborto sentimental es el nombre técnico con el que se alude al aborto realizado al concebido como consecuencia a una violación sexual. Este aborto, tipificado en el artículo 120 del Código Penal, es sancionado con una pena menor que el aborto común. (<http://www.ius360.com/articulos-de-estudiantes/aborto-sentimental-una-necesaria-ponderacion/>, 1999)

#### **2.4.7 Pena**

El latín *poena*, una pena es la condena, la sanción o la punición que un juez o un tribunal impone, según lo estipulado por la *legislación*, a la persona que ha cometido un delito o una infracción. Por ejemplo: “El asesino de María Marta ha sido castigado con la pena de reclusión perpetua”, “Mi hijo tiene que cumplir una pena de cinco años de prisión por estafas”. (Hurtado Pozo, 2014)

#### **2.4.8 Daño moral**

Hipotética valoración de los padecimientos de la víctima durante su curación, el pesar, la aflicción o el doloroso vacío que la ausencia de una persona pueda

generar, el descrédito, etc. En definitiva, daños indirectamente económicos como aquellos que no tienen repercusión económica inmediata. Daños morales en sentido amplio como los que aminorando la actividad personal, debilitan la capacidad para generar riqueza. Daños morales constituidos por el simple dolor moral aunque no trasciendan a la esfera patrimonial propiamente dicha.

A través del daño moral se proyecta, dentro del libre arbitrio judicial, la determinación del "quantum". (cepalcala.org, 2012)

#### **2.4.9 Responsabilidad civil**

Es la indemnización que debe abonar el condenado por cometer un delito para reparar los daños ocasionados a la víctima del mismo. La responsabilidad civil comprende tres elementos (artículo 110 del Código Penal):

- a) la restitución
- b) la reparación
- c) la indemnización de los daños y perjuicios (cepalcala.org, 2012)

#### **2.4.10 Maltrato Psicológico**

Existe un tipo de violencia sorda, muda, invisible: el maltrato psicológico. La mayoría de las definiciones coinciden en describir el maltrato psicológico como cualquier tipo de comportamiento repetido de carácter físico, verbal, activo o pasivo, que agrede a la estabilidad emocional de la víctima, de forma continua y sistemática. El objetivo de dicho comportamiento es hacer sufrir a la víctima mediante la intimidación, culpabilización o desvalorización aprovechando el amor o cariño que ésta siente hacia su agresor.

Este tipo de maltrato es el más difícil de identificar y evaluar por lo que la gravedad se estima según su frecuencia e impacto psicológico que ocasiona a la víctima. A pesar de que muchas personas lo asocian con las malas relaciones de pareja, el maltrato psicológico puede aparecer en distintos ámbitos. Pareja,

familia y trabajo, pudiendo ejercerse por parte de un hombre hacia una mujer o viceversa.(Stamateus Vidal, 2001).

## **CAPITULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

### **3.1 Análisis de Interpretación de Resultados**

ITEM	ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3	ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	INVESTIGADOR
1.- ¿Qué opina sobre el aborto seguido de violación dentro del matrimonio?	Bueno, el aborto en si es un caso común porque normalmente las mujeres que han sido violentadas sexualmente optan por abortar ese bebé producto del acto delictivo, sabemos que nosotros no podemos quitarle a nadie el derecho a vivir y menos a un ser indefenso. Pero si hablamos de un aborto producto de una violación del mismo cónyuge debe ser sancionado de igual manera ya que es una misma vida la que está es disyuntiva.	Es una consecuencia como reacción de las víctimas que han sido ultrajadas y vejadas sexualmente en contra de su voluntad, que por cierto nuestro ordenamiento penal lo ampara y sanciona pero que sucede con la mujer violada tiene que cargar con un hijo no deseado porque si no constituye delito. Existen muchos casos en las que hay mujeres que viven bajo el mismo techo que sus cónyuges y son violadas y optan por abortar porque ya no hay un sentimiento de por medio y es como si una persona extraña las hubiera ultrajado, pero el aborto es el mismo delito.	El aborto seguido de violación dentro del matrimonio es una decisión a las que llegan las mujeres víctimas de una violación sexual hecha por una persona a quien amaron alguna vez, debe ser una decisión muy difícil de tomar pero nuestro ordenamiento lo debería sanciona como tal, ya que el aborto es un aborto donde se quita un derecho fundamental.	En particular, el aborto debe ser una decisión meditada y asumida únicamente por aquellas víctimas de esa violación, por lo que no debe ser sancionada en nuestro país ya que no se puede obligar cargar con una vida no deseada que lamentablemente es el recuerdo más horrendo de la víctima y más aún si es su cónyuge a quien depositaron su confianza.	Debe despenalizarse el aborto solo cuando sea producto de una violación sexual de cualquier índole, en otras palabras cuando la mujer no da su consentimiento para dicho acto sexual, por lo que el aborto seguido de violación no debe escandalizarse al contrario es la misma violación la que debe estar en la mira.	Se puede contrastar que el entrevistado 1,2 y 3 coinciden al afirmar que el aborto seguido de violación es una decisión única de la víctima y que el aborto está amparado por la norma, mientras que los entrevistado 3 y 4 coinciden en que dicho aborto no debe sancionarse ya que la mujer violentada sexualmente no pido ser madre. Se puede inferir que la mayoría de entrevistados no justifica el medio por el cual se aborta una vida. Se concluye que todo tipo de aborto debe ampararse y sancionarse.
2.- ¿Qué delitos encuentra dentro de un matrimonio?	Dentro del matrimonio siempre existe violencia familiar de alguna manera ya sea psicológica o física y esta última es la más grave ya que acarrea al delito de	En cuanto a delitos tenemos el feminicidio que está acabando con las cónyuges mujeres que continúan o no la relación matrimonial, también tenemos el parricidio, violación	Bueno dentro del matrimonio tenemos robo, hurto, violencia familiar, feminicidio, abuso sexual ya que muchos hombres abusan de su calidad de cónyuge y piensan que son dueños de	Delitos dentro del matrimonio tenemos asesinatos, feminicidio, parricidio, violencia sexual y familiar, estafas; en si se podrían cometer muchos delitos ya	Se encuentra de todo, desde una falta de respeto o comúnmente violencia familiar hasta un asesinato, homicidio, violación a la esposa, a los hijos, nietos, cada vez la	Podemos observar que los 5 entrevistados coinciden que uno de los delitos dentro del matrimonio definitivamente es la violación sexual.

	feminicidio que es el delito que mayor índice se tiene en la actualidad.	sexual, violencia familiar son los más comunes.	las cónyuges mujeres y las violentan para tener relaciones sexuales cuando quieran.	que quieren quiero cometer delito lo hace dentro o fuera del matrimonio.	sociedad está denigrándose más, como acabaremos solo Dios lo sabe.	Se infiere que la violación sexual dentro del matrimonio es un delito ya que no hay consentimiento de la cónyuge. Por lo que es un causa de otro delito.
3.- ¿El abuso sexual del esposo hacia su esposa, es delito? ¿Por qué?	Claro que sí, basta que la mujer no quiera tener relaciones sexuales para que se configure en delito.	Definitivamente, se llama violación contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual, no se puede obligar a la cónyuge o cualquier pareja a mantener relaciones sexuales por el simple hecho de serlo.	Sí es delito, hay que aclarar que muchos hombres creen que por tener pareja, enamorada o cónyuge pueden mantener relaciones sexuales cada vez que ellos quieran y eso No es así. Se requiere de la aceptación de la otra parte de lo contrario es violación sexual.	Se configura como violación sexual porque se está violando su derecho protegido a la Libertad Sexual, cada quien decide con quien mantener relaciones sexuales independientemente que ocurra dentro o fuera del matrimonio.	Obviamente que sí, ahora a eso hay que sumarle las consecuencias de una violación dentro del matrimonio que sería un embarazo no deseado motivo por el cual muchas mujeres abortan un hijo del propio cónyuge que las violó.	Se aprecia que los entrevistados 1 al 4 coinciden que se cometen violación sexual dentro del matrimonio entre otros delitos. Pero el entrevistado 5 señala las consecuencias de dicho delito que es el aborto. Por lo que muchos cónyuges son abusadas sexualmente llegando abortar un hijo no planificado.
4.- ¿Influye el maltrato psicológico en una cónyuge víctima de violación por su propio cónyuge varón?	Claro que sí, antes de la violación tuvo que haber violencia psicológica, amedrentando de esta manera a sus víctimas.	Sí, el maltrato psicológico va acompañado muchas veces de la violencia física que desencadena en violación y muchas veces en asesinato o feminicidio.	En muchos casos sucede mayormente a mujeres con baja autoestima que no pueden enfrentarse a sus propios esposos y aguantan insultos, golpes y son sometidas a violaciones y muchas de ellas abortan una y otra vez del cónyuge abusador.	EL maltrato psicológico nunca viene solo, es un ingrediente muchas veces de un delito mucho mayor, que acarrea consecuencias irreparables como quitarle la vida a un ser indefenso.	Claro que sí, estos hombres tiene la costumbre te amenazar a sus víctimas, las trabajan psicológicamente y las violentan sexualmente, y muchas de ellas abortan porque no tiene otra salida ya que si bien es cierto son casadas pero ya no hay amor.	Los entrevistados están de acuerdo que el maltrato psicológico influye en las víctimas de violación dentro del matrimonio. Se infiere que se ocasionan daños irreparables en los cónyuges violentados. En tal sentido, el maltrato psicológico en su primer pasó para cometer el delito.

<p>5.- ¿Se debería hacer una propuesta legislativa para modificar este artículo 120 del código Penal y se pueda sancionar el aborto sentimental dentro del matrimonio?</p>	<p>Todo se puede en esta vida, no es tan difícil, ya que la norma está ahí solo es cuestión de fundamentarla bien e incluirla a la norma existente.</p>	<p>Es una buena pregunta, yo creo que es factible porque no puede quedarse este tipo de aborto dentro del matrimonio sin ser amparado por nuestro ordenamiento ya que constituye delito y como tal se debe sancionar.</p>	<p>Sí, se debería hacer una propuesta legislativa, solo para agregarle el término DENTRO DEL MATRIMONIO, ya que se ajusta al artículo mencionado, y se respeta el derecho a la vida.</p>	<p>Ningún tipo de delito debe quedarse impune, así que yo creo que sí procedería una propuesta legislativa para quitar este vacío legal en la norma penal, y se pueda sancionar el aborto dentro del matrimonio.</p>	<p>Sería la solución más próxima para dar solución a este vacío legal, muy independientemente de la causa, o sea me refiero a la violación entre cónyuges, no se puede abortar a una vida ya que la vida está protegida por nuestro ordenamiento y los tratados internacionales.</p>	<p>Se puede observar que los 5 entrevistados coinciden que si procedería una propuesta legislativa para el Artículo 120 del Código Penal. Se infiere en que constaría en una adición a dicho artículo. De modo que el aborto sentimental dentro del matrimonio estaría amparado por la norma.</p>
<p>6.- De qué manera se podría sancionar este tipo de aborto sentimental dentro del matrimonio?</p>	<p>Sería la misma que está estipulada en el Artículo 120 del Código Penal ya que se configura la tipo.</p>	<p>Se podría sancionar con servicio comunitario por unos seis meses, ya que hay que tener presente que fue vejada por su cónyuge.</p>	<p>Si se llegase a agregar dicha propuesta legislativa a dicho artículo, la sanción sería la misma ya estipulada para el aborto sentimental fuera del matrimonio.</p>	<p>Lo que se pretende es que dicho tipo de aborto no quede en un vacío legal por lo que se estaría rigiendo al artículo en mención cuando ya sea adicionado al artículo 120.</p>	<p>La pena sería mínima porque fue violentada sexualmente por su cónyuge, en todo caso que se adecue al artículo 120 en mención y no exista la laguna del derecho.</p>	<p>Los entrevistados 1, 2,4 y 5 coinciden en que la sanción que se debe imponer sea la misma del artículo 120, mientras que el entrevistado 3 propone servicio comunitario por seis meses. Llegando a la conclusión que el aborto sentimental dentro del matrimonio no debe quedar impune y debe ser sancionado como el aborto sentimental fuera del matrimonio.</p>

### 3.2 Discusión de Resultados

Gilberto A. Alvarado Morales, en su tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Autónoma Indígena de México (UAIM), titulada: “El Aborto”, afirma que el impacto social del aborto para que la población comprenda que su práctica tiene consecuencias graves para quien lo practica ya sea penal, social y psicológico ya sea dentro o fuera del matrimonio, al respecto coincide con el autor Jiménez de Asúa que sostiene que el fundamento de la atenuación está dado por las íntimas convicciones de la mujer, las que deben respetarse, máxime si fueron víctimas de un grave delito sexual ya sea dentro del matrimonio o fuera de él; y de acuerdo a los resultados realizados a los entrevistados también coincide ya que ningún delito debería quedar sin ser amparado por la ley o sea impune. Por lo que el aborto sentimental tanto dentro como fuera del matrimonio tiene que ser sancionado penalmente independientemente del delito cometido de violación sexual a la actora del aborto.

Verónica Delgado Gustavson, en su tesis para optar el título profesional de Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), titulada “Decisiones sobre Natalidad en mujeres con Experiencia de Aborto Inducido” afirma que las circunstancias de las mujeres entrevistadas y sus posibilidades de acción variaron significativamente según el periodo de vida en que se encontraban. Los conflictos entre los intereses particulares de las mujeres y de sus familias como colectivos fueron más intensos para los casos de las mujeres adolescentes y algunas jóvenes dependientes económicamente de sus familias.

Se comprende las elecciones tomadas frente a un embarazo no planificado en una muestra de mujeres urbanas. Es preocupante el contexto externo, sus situaciones familiares y personales enmarcadas en su historia y sus proyectos de vida. Ello incluye la exploración las valoraciones y los significados que las mujeres que atribuyen a su elección y sus experiencias de control de natalidad, al respecto no coincide con el autor FreyrePeña Cabrera que precisa que se llama sentimental cuando el niño nuevo es producto de una violación. Los embarazos que siguen a una violación son extremadamente raros; procurar una legislación en base a una excepción en vez de una regla es totalmente irracional

desde el punto de vista jurídico. Es obvio que el espantoso crimen de la violación es utilizado para sensibilizar al público en favor del aborto, al presentar al fruto inocente de una posible concepción brutal como un agresor. Es claro que la mujer ha sufrido una primera espantosa agresión, la de la violación. Presentar el aborto como una "solución" es decir que un veneno hay que combatirlo aplicando otro. El aborto no va a quitar ningún dolor físico o psicológico producido en una violación. Al contrario, le va a agregar las complicaciones físicas y psíquicas que ya el aborto tiene de por sí. Por otro lado, el fruto de este acto violento es un niño inocente, que no carga para nada con la brutal decisión de su padre genético. Por otro lado, los legisladores más expertos señalan que legalizar el aborto "sentimental" es abrirle la puerta a serias complicaciones jurídicas: prácticamente cualquier unión, incluso consensual, podría ser presentada como contraria a la voluntad de la mujer y, por tanto, una violación, el argumento más importante, es que el aborto por violación no es siquiera aceptado por sus verdaderas víctimas, las mujeres violadas y de acuerdo con los resultados de los entrevistados podemos afirmar que el autor Freyre Peña Cabrera coincide con los resultados ya que el aborto sentimental es una consecuencia de la violación y que ellos no la exceptúa de la sanción penal que se merece la víctima de violación y cometer otro delito de aborto sentimental en este caso dentro del matrimonio.

### **3.3 Conclusiones**

1. Se puede concluir que todo tipo de aborto debe ampararse y sancionarse, ya sea dentro o fuera del matrimonio porque sólo se tiene en cuenta que es la vida de un ser indefenso la que se está atentando, que es muy independientemente de la causa de su origen como es el caso producto de una violación sexual.
2. A su vez, el maltrato psicológico es un primer paso para cometer el delito de violación sexual, por lo que las mujeres deben tomar medidas para frenar a los cónyuges o cualquier otra persona que pueda atentar contra su integridad física o psicológicamente; evitando más consecuencias al futuro.

3. Asimismo, las consecuencias jurídicas de la comisión del delito, en este caso, del aborto sentimental dentro del matrimonio, deberá ser sancionado penalmente en forma proporcional motivo por el cual es que se propone la presente propuesta legislativa al Artículo 120° de nuestro cuerpo normativo penal.
4. Se infiere que ningún delito de cualquier índole debe quedar impune, siendo en este caso el aborto sentimental dentro del matrimonio, por lo que es aplicable la presente propuesta legislativa de adicional al primer párrafo del artículo 120° del Código Penal.

### **3.4 Recomendaciones**

1. Cuando existan situaciones de violencia tanto física como psicológica hay que saber distinguir que es la primera manifestación de lo que podría acarrear más adelante, como es la violación por el propio cónyuge y luego el aborto sentimental dentro del matrimonio; por lo que sería apropiado no solo la separación de cuerpos viviendo bajo el mismo techo, sino, separación convencional o Divorcio Ulterior con liquidación de Gananciales.
2. No se puede decidir por una vida que se lleva dentro del vientre ya que es independiente de la madre, por lo que, se tiene que saber que al interrumpir ese embarazo, se está cometiendo un delito que tiene que ser sancionado por la Ley.
3. Se recomienda actuar conforme a Ley, más aún si se trata de la vida de un ser humano porque hay que tener presente que existe otra ley superior a la ley del hombre y ésta es la Ley Divina de la que nadie se escapa cuando se actúa de forma incorrecta.
4. Es preciso recomendar a todos aquellos cónyuges que abusan sexualmente de sus esposas, más aún sí se encuentren separados de

cuerpo, que hay que saber aceptar un NO como respuesta porque las mujeres no son objetos sexuales y los hombres que cometen este abuso sexual están cometiendo un delito de Violación Sexual que tiene como sanción penal muchos años de pena privativa de libertad por su comisión.

### 3.5 Fuentes De Información

aciprensa.com. (2010). *www.aciprensa.com › Recursos › Defensa de la Vida › Aborto*.

Alvarado Morales, G. (mayo de 2010). *el aborto. mexico*.

Amuchateguil Requena, I. (1993). *Derecho Penal*. Mexico: HARLA.

Bacilio Escobedo, M. d. (2015). *el aborto sentimental en el codigo civil peruano*. trujillo: antenor orrego.

binasss.sa. (2001). *www.binasss.sa.cr/poblacion/aborto.htm*.

Bustamante Velasco, R. (Abril de 2013). *Despenalización del Aborto Eugenésico*. Lima, PERU.

Campbell D, Stanley J. . (2002). *Diseños experimentales y cuasi experimentales en la investigación social*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.

Cardoso Figueroa, R. (2003). *MAtrimonio blindado*.

Caro Coria, Dino; San Martín Castro, César. (2000). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: Aspectos penales y procesales. Edición 2º*. Lima: I Grijley.

cepalcala.org, r. (2012). *http://www.redes-cepalcala.org/inspector/DERECHO/DICCIONARIOS/DICCIONARIO-1.htm*.

Código Civil. (2015). Lima: Editores.

Código Penal. (2013). *Derecho Penal 2* .

Código Penal. (2016). LIMA: JURISTAS EDITORES.

Congreso de la República. (2000). *Constitución Política del Perú*. Lima.

Delgado Gustavson, V. (julio de 2009). *Decisiones sobre Natalidad en Mujeres con Experiencia de Aborto Inducido*. Lima, Peru.

Evans Suarez, E. (2000). *El matrimonio sobre las rocas*.

Ferrando, D. (2006). *El aborto clandestino en el Perú*. Lima: Centro de la Mujer peruana Flora Tristán.

García Lázaro Moreno, V. (julio de 2012). Valencia, España.

Gutiérrez Condori, M. I. (1993). *Argumentación e Integración jurídica*.

Hernández Cajo, T. (1998). *Legislación nacional en materia de delitos sexuales*. Lima: Demus.

Hernández Hernández, P. (Mayo de 2012). El Aborto no Punible por Violación Sexual. Lima, PERU.

<http://www.ius360.com/articulos-de-estudiantes/aborto-sentimental-una-necesaria-ponderacion/>. (1999).

Hurtado Pozo, J. (2014). *Ministerio público y Proceso penal*. Lima.

Lopez Escudero, G. (1983). *Aborto y Contracepción*. Universidad Navarra.

Manglano Perez, j. (2012). *El matrimonio*. Lima: Buho.

Mavila Leon, R. (2000). *Derecho Penal*. Lima.

mvega. (2011). <http://lsi.ugr.es/~mvega/docis/entre1.doc.sxi.pdf>. Obtenido de pdf.

nsvrc.org. (2005).

[www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications\\_NSVRC\\_Overview\\_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf](http://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Overview_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf).

Pardo Saenz, J. M. (1993). *La vida del no nacido*. Universidad Navarra.

Peña Cabrera Freyre, A. (2009). *La política criminal del aborto en el marco de una discusión despenalizadora*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.

Peña Cabrera, R. (1994). *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*. Jurídicas.

profamiliapr.org. (2013).

[www.profamiliapr.org/index.php?option=com\\_content&view..](http://www.profamiliapr.org/index.php?option=com_content&view..)

Reyna Alfaro, L. M. (2009). *Reflexiones sobre las propuestas de descriminalización del aborto eugenésico y sentimental*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.

Stamateus Vidal, A. (2001). *Estoy casada pero me siento sola*.

Ubaldi Garcete, N. (02 de Setiembre de 2009). Aborto en la UNAM: Un primer Acercamiento. Mexico.

Valencia Machado, J. E. (1990). *Estudios de Derecho Penal Especial*. Medellin -Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Varela Molina, J. (2006). *Tu matrimonio si importa*. Lima.

Villa Stein, J. (1998). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. San Marcos.

wikipedia.org. (2015). <https://es.wikipedia.org/wiki/Delito>.

wikipedia.org. (1994). <https://es.wikipedia.org/wiki/Violencia>.

[www.profamiliapr.org/index.php?option=com\\_content&view..](http://www.profamiliapr.org/index.php?option=com_content&view..) (2013).

## **ANEXOS**

### **ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA**

## Matriz de consistencia- Cualitativo

Título de la investigación: El Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de V.M.T. 2016.

Autor: Lourdes Cynthia Martínez Garriazo

Problema	Objetivo	Supuestos	Categorías	Metodología	Estructura de Marco Teórico con Autores que sustentan																					
<p><b>Problema General</b> ¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio ya que existe un vacío legal en el art. 120 en Villa María del Triunfo del 2016?</p> <p><b>Problemas Específicos</b> ¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio sobre los Delitos dentro del matrimonio? ¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio sobre el Maltrato psicológico? ¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio sobre las Consecuencias jurídicas y sociales? ¿Cómo analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio sobre las Sanciones Penales en V.M.T del 2016</p>	<p><b>Objetivo General</b> Determinar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto si existe un vacío legal en el Artículo 120 del Código penal al no haberse considerado el Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio en V.M.T del 2016.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b> Determinar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de los Delitos dentro del matrimonio. Analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio del Maltrato psicológico. Analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de las Consecuencias jurídicas y sociales. Analizar la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de las Sanciones Penales.</p>	<p><b>Supuesto General</b> Existe el Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio debido al vacío legal en el art. 120 del Código Penal Peruano, ya que no se tipificó el aborto practicado por la esposa que ha sido víctima de una violación sexual por parte de su cónyuge en Villa María del Triunfo del 2016.</p> <p><b>Supuestos Específicos</b> Existencia de la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto a los Delitos que anteceden al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio. Existencia de la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio del Maltrato psicológico. Existencia de la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de las Consecuencias jurídicas y sociales. Existencia de la perspectiva de los especialistas en Derecho Penal respecto al Aborto Sentimental por violación dentro del Matrimonio de las Sanciones Penales.</p>	<table border="1"> <thead> <tr> <th>CATEGORIA</th> <th>SUB CATEGORIAS</th> <th>INDICADORES</th> <th>ITEMS</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="4">Aborto Sentimental dentro del Matrimonio</td> <td>Delitos dentro del matrimonio.</td> <td>Identifica el delito del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.</td> <td>1.- ¿Qué opinas sobre el aborto seguido de violación? 2.- ¿Qué delitos encuentras dentro de un matrimonio?</td> </tr> <tr> <td>Maltrato Psicológico.</td> <td>Conoce al Maltrato Psicológico en casos de Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.</td> <td>3.- ¿El abuso sexual del esposo hacia su esposa es delito? ¿Por qué? 4.- ¿Influye el maltrato psicológico en una cónyuge víctima de violación por su propio cónyuge?</td> </tr> <tr> <td>Consecuencias Jurídicas y Sociales.</td> <td>Indica las consecuencias jurídicas y sociales del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.</td> <td>5.- ¿Se debería hacer una propuesta legislativa para modificar este artículo 120 del código Penal y se sancionen el aborto sentimental dentro del matrimonio?</td> </tr> <tr> <td>Sanciones Penales</td> <td>Reconoce y propone las sanciones penales del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.</td> <td>6.- ¿De qué manera se podría sancionar este tipo de aborto sentimental dentro del matrimonio?</td> </tr> </tbody> </table>	CATEGORIA	SUB CATEGORIAS	INDICADORES	ITEMS	Aborto Sentimental dentro del Matrimonio	Delitos dentro del matrimonio.	Identifica el delito del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	1.- ¿Qué opinas sobre el aborto seguido de violación? 2.- ¿Qué delitos encuentras dentro de un matrimonio?	Maltrato Psicológico.	Conoce al Maltrato Psicológico en casos de Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	3.- ¿El abuso sexual del esposo hacia su esposa es delito? ¿Por qué? 4.- ¿Influye el maltrato psicológico en una cónyuge víctima de violación por su propio cónyuge?	Consecuencias Jurídicas y Sociales.	Indica las consecuencias jurídicas y sociales del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	5.- ¿Se debería hacer una propuesta legislativa para modificar este artículo 120 del código Penal y se sancionen el aborto sentimental dentro del matrimonio?	Sanciones Penales	Reconoce y propone las sanciones penales del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	6.- ¿De qué manera se podría sancionar este tipo de aborto sentimental dentro del matrimonio?	<p><b>Paradigma:</b> Interpretativo <b>Enfoque:</b> Cualitativo <b>Tipo de Investigación:</b> Básico <b>Nivel:</b> Descriptivo <b>Diseño:</b> No Experimental <b>Método:</b> Inductivo <b>Población:</b> Abogados especialistas en Derecho Penal de Villa María del Triunfo.</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Especialistas</th> <th>Cantidad</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Abogados Penalistas</td> <td>70</td> </tr> </tbody> </table> <p><b>Muestra:</b> 5 <b>Instrumento:</b> Análisis documental y fichas bibliográficas de entrevistas.</p>	Especialistas	Cantidad	Abogados Penalistas	70	<p>“ El Aborto sentimental es el nombre técnico con el que se alude al aborto realizado al concebido como consecuencia a una violación sexual. Este aborto, tipificado en el artículo 120 del Código Penal, es sancionado con una pena menor que el aborto común.” (Reyna Alfaro, 2009)</p> <p>“El incumplimiento conyugal en que pueda incurrir la mujer realmente puede tildarse de contrario a los fines del matrimonio (al deber de cohabitación), pero la respuesta adecuada a ese incumplimiento debe recogerse del campo del Derecho Civil, apelando a instituciones como el divorcio y la separación de cuerpos. Por lo demás, todo derecho tiene modos de ejercicio posibles y legítimos, entre los que no se halla el uso de violencia o grave amenaza”. (Valencia Machado, 1990)</p>
CATEGORIA	SUB CATEGORIAS	INDICADORES	ITEMS																							
Aborto Sentimental dentro del Matrimonio	Delitos dentro del matrimonio.	Identifica el delito del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	1.- ¿Qué opinas sobre el aborto seguido de violación? 2.- ¿Qué delitos encuentras dentro de un matrimonio?																							
	Maltrato Psicológico.	Conoce al Maltrato Psicológico en casos de Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	3.- ¿El abuso sexual del esposo hacia su esposa es delito? ¿Por qué? 4.- ¿Influye el maltrato psicológico en una cónyuge víctima de violación por su propio cónyuge?																							
	Consecuencias Jurídicas y Sociales.	Indica las consecuencias jurídicas y sociales del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	5.- ¿Se debería hacer una propuesta legislativa para modificar este artículo 120 del código Penal y se sancionen el aborto sentimental dentro del matrimonio?																							
	Sanciones Penales	Reconoce y propone las sanciones penales del Aborto Sentimental por violación dentro del matrimonio.	6.- ¿De qué manera se podría sancionar este tipo de aborto sentimental dentro del matrimonio?																							
Especialistas	Cantidad																									
Abogados Penalistas	70																									

## **ANEXO 2: INSTRUMENTO**

## GUIA DE ENTREVISTA

La presente Guía de Entrevista tiene por objetivo demostrar la viabilidad del presente trabajo de investigación para poder modificar el Artículo 120 del Código Penal, desapareciendo el vacío legal que existe, como es el Aborto Sentimental dentro del Matrimonio.

1. ¿Qué opina sobre el aborto seguido de violación?

.....

2. ¿Qué delitos encuentra dentro de un matrimonio?

.....

3. ¿El abuso sexual del esposo hacia su esposa, es delito? ¿Por qué?

.....

4. ¿Influye el maltrato psicológico en una cónyuge víctima de violación por su propio cónyuge?

.....

5. ¿Se debería hacer una propuesta legislativa para modificar este artículo 120 del código Penal y se sanciones el aborto sentimental dentro del matrimonio?

.....

6. ¿De qué manera se podría sancionar este tipo de aborto sentimental dentro del matrimonio?

.....

## **ANEXO 3: VALIDACIONES POR EXPERTOS (2)**





## **ANEXO 4: ANTEPROYECTO DE LEY**

# ANTEPROYECTO DE LEY N°

## “Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

**Sumilla:** Proyecto de Ley que modifica al Artículo 120° del Código Penal Peruano “Aborto Sentimental y Eugenésico”.

### I. DATOS DEL AUTOR

La Bachiller en Derecho Lourdes Cynthia Martínez Garriazo, en ejercicio de sus facultades ciudadanas, que le confiere el Artículo 31° de la Constitución Política del Perú y el Artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto Ley modificando el primer párrafo del Artículo 120° del Código Penal Peruano.

### II. EXPOSICION DE MOTIVOS

#### A. CONSIDERACIONES GENERALES

El Proyecto de Ley materia del presente dictamen propone modificar el primer párrafo del Artículo 120° del Código Penal Peruano, debido a que responde a la existencia de un vacío legal en dicho Artículo *ab initio* del Código Penal al referirse solo a la violación fuera del matrimonio, excluyendo la realizada dentro de este.

Esta diferenciación infringe los principios de igualdad, proporcionalidad y racionalidad de la pena en el derecho penal.

Por ello, se realizó un análisis jurídico exhaustivo del referido vacío legal, evidenciándose que la esposa víctima de violación sexual, resultara embarazada; y está, ejerciendo su libertad de maternidad, decidiera abortar no le alcanza el tipo privilegiado de aborto “sentimental” sin embargo es acreedora del delito de aborto consentido.

Por tal motivo, se propone: si se decide mantener el aborto “sentimental” en nuestro Código Penal como infracción punible, debería realizarse una

modificación legal, con el fin de no diferenciar entre el aborto producido por una violación sexual dentro ó fuera del matrimonio.

## **B. PROBLEMÁTICA ACTUAL.**

En nuestra legislación penal peruana se está prohibido en todos sus sentidos el aborto, por lo se le considera como delito, salvo cuando la vida de la madre se encuentra en peligro.

A su vez el Código Penal de 1991 estipula que se penaliza todas las formas de aborto con excepción del terapéutico, e incluye como figuras atenuantes el aborto ético o sentimental y el aborto eugenésico.

Se aprobó a nivel de la Comisión Especial Revisora del Código Penal peruano del Congreso, un proyecto para despenalizar el aborto en casos de violaciones o de graves anomalías en el feto, lo que se conoce como aborto eugenésico, añadiéndose así al terapéutico. Como era de esperarse la Iglesia Católica se opuso a esta medida, generando opiniones divididas entre los miembros del gabinete ministerial, sin embargo, el debate está lejos de acabar aún fuera del rango ministerial. Las voces de protesta de un sector de la población obligó al legislador a cambiar su planteamiento tipificando como aborto privilegiado o atenuado estas dos modalidades, tal como aparece en la redacción del artículo 120 del Código Penal.

Por tanto este Artículo 120 de nuestra legislación penal tiene un vacío legal en lo que respecta al aborto sentimental, que consiste en interrumpir la maternidad cuando el embarazo es producto de una violación sexual.

Ya que solo privilegia o atenúa el aborto de una mujer violada cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera del matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio y ¿si sucediera la violación sexual dentro del matrimonio?, ¿dónde se encontraría tipificado?.

Con relación a lo antes mencionado, se puede decir que el aborto realizado por la esposa cuyo embarazo proviene de una violación sexual de su esposo está fuera de la sanción penal. La cuál se puede plantear con la siguiente

interrogante: ¿Es que la esposa no puede ser víctima de violación por parte de su esposo?

Entonces, se puede deducir que la norma no es unánime con respecto a esta situación.

Existen muchos casos de mujeres violadas por sus esposos que se valen de violencia y amenaza para hacer uso de su fuerza y violentar a sus esposas aprovechándose de su derecho al concubito.

En el artículo 120, se aprecia que la ley hace referencia a que el acto sexual debe hacerse en contra de la voluntad de la víctima; por lo que desde una interpretación teleológica, la esposa sí puede ser vulnerada en su libertad sexual si es accedida por su esposo en contra de su voluntad, porque esta voluntad está por encima del acto matrimonial.

Se podría decir; que el artículo 120 contiene una lamentable laguna jurídica, al no considerar a la esposa dentro del privilegio señalado en el artículo mencionado, motivo por el cual me veo obligada a proponer la modificación del primer párrafo del artículo 120° del Código Penal.

### III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA

Se propone modificar el Primer Párrafo del Art. 120° del Código Penal Peruano:

**Artículo 120.-** El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual **fuera de matrimonio** o inseminación artificial no consentida ...”

Debiendo precisar lo correcto para que no exista Vacío Legal:

“**Artículo 120.-** El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual **dentro y fuera** de matrimonio o inseminación artificial no consentida...”

#### **IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

En la eventualidad de que se apruebe la modificación del Primer Párrafo del Artículo 120° del Código Penal Peruano, contribuirá para mejorar las condiciones del concebido ya que es sujeto de derecho evitando así ser abortados por sus madres que han sido violentadas sexualmente por sus cónyuges y que por diferentes razones siguen viviendo bajo el mismo techo.

#### **V. ANALISIS DEL COSTO BENEFICIO**

El análisis costo-beneficio de esta norma legal permitirá cuantificar los pros (beneficios) y contras (costos), como una manera de identificar a los beneficiados y los perjudicados con la aprobación de este proyecto de Ley.

Podemos analizar que este Artículo 120 de nuestra legislación penal tiene un vacío legal en lo que respecta al aborto sentimental, que consiste en interrumpir la maternidad cuando el embarazo es producto de una violación sexual; privilegiando el aborto de una mujer violada cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera del matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio; mas no una violación sexual dentro del matrimonio.

Por lo que dicho análisis estaría directamente vinculados para aquellas mujeres casadas, que fueron víctimas de violación sexual por parte de sus cónyuges, decidiendo abortar sin tener una penalidad tipificada; siendo este proyecto ley directamente hacia ellas.

Entonces, se infiere que estaríamos prevaleciendo a la Norma Magna y a los Derechos Fundamentales como lo es el Derecho a la Vida.

Asimismo, el beneficio de este proyecto empieza al estar modificado este artículo 120 del Código Penal, estando ya contemplado dicha adición al referido artículo, existirían menos probabilidades de abortos sentimentales dentro del matrimonio ya que estarían tipificados y penados por la norma penal vigente, no quedando exime ninguna cónyuge que haya realizado un aborto producto de una violación por parte de su cónyuge.

## **VI. FORMULA LEGAL**

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LO SIGUIENTE:

Ley que modifica el Primer Párrafo del Artículo 120° del Código Penal Peruano.

### **LIBRO SEGUNDO: PARTE ESPECIAL – DELITOS**

#### **TITULO I: Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud.**

##### **CAPITULO II: Aborto.**

##### **Artículo 120.- Aborto sentimental y eugenésico**

El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual dentro y fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o
2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.