



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

---

**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL Y  
EUGENÉSICO DEL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991 EN EL  
DISTRITO DE LA PERLA-REGIÓN CALLAO. AÑO 2015**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**BACH. SONIA FLOR CARIZALES MAMANI**

**Asesor de Metodológico:**

**Dra. ZOILA GONZÁLEZ FARROÑAY**

**Asesor de Temático:**

**Dr. JAVIER YSRAEL MOMETHIANO SANTIAGO**

**LIMA-PERU**

**2016**

## DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 040 -T -2016-OIYPS-FDYCP-UAP

**Visto;** el Oficio N° 067-2016-FDYCP-UAP, de fecha 29 de agosto de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de Trabajo de Investigación presentado por el bachiller **SONIA FLOR CARIZALES MAMANI** fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada “**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL Y EUGENÉSICO DEL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991 EN EL DISTRITO DE LA PERLA-REGIÓN CALLAO, AÑO 2015**”

### CONSIDERANDO

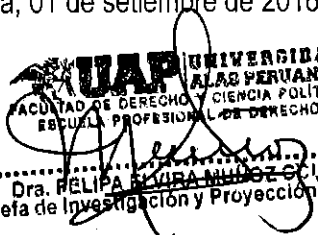
Que, las disposiciones normativas relacionadas con las funciones de la Oficina de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, comprenden el Reglamento de Investigación Científica aprobado por Resolución N° 904-2000 de fecha 15/09/2000) y el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 991-2001 de fecha 25/07/2001).

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que ésta cuenta con el informe del asesor temático, Mg. Javier Momethiano Santiago, de fecha 25 de agosto de 2016, y el informe de la asesora metodológica Dra. Felipa Elvira Muñoz Curo 19 de agosto 2016, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

### DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de la bachiller **SONIA FLOR CARIZALES MAMANI** esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; intitulada “**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL Y EUGENÉSICO DEL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991 EN EL DISTRITO DE LA PERLA-REGIÓN CALLAO, AÑO 2015**” debiendo la interesada continuar y cumplir con el proceso y procedimientos para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 01 de setiembre de 2016



**UAP** | UNIVERSIDAD  
ALAS PERUANAS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

.....  
Dra. FELIPA ELVIRA MUÑOZ CURO  
Jefa de Investigación y Proyección Social



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME N° 018- 2016-I ASESORIA DE TESIS

A : Dr. RICARDO DIAZ BAZAN  
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dra. FELIPA ELVIRA MUÑOZ CCURO  
Asesora Metodológica

ASUNTO : INFORME ASESORIA DE TESIS

“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL Y  
EUGENÉSICO DEL CÓDIGO PENAL PERUANO E 1991 EN EL  
DISTRITO DE LA PERLA REGIÓN CALLAO, AÑO 2015”  
Bachiller: SONIA FLOR CARIZALES MAMANI

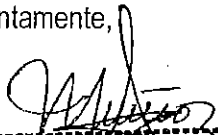
REFERENCIA : Resolución N° 2065-2016-OGYT-FDYCP-UAP

FECHA : 19 de agosto de 2016

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al asunto de la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento que se ha cumplido con la asesoría de tesis de la bachiller **SONIA FLOR CARIZALES MAMANI**, la misma que ha respondido satisfactoriamente con las exigencias que se requieren para la presentación del trabajo de investigación correspondiente al procedimiento metodológico, lo que puede observarse del diseño de la investigación.

Por lo expuesto considero que el trabajo de investigación contiene los presupuestos establecidos para su respectiva sustentación.

Atentamente,

  
FELIPA ELVIRA MUÑOZ CCURO  
ABOGADA  
CAL. 32062

Asesora Metodóloga

**INFORME N° 02 – 2016-II SOBRE ASESORÍA TEMÁTICA DE TESIS**

AL : PhD. Dr. Ricardo Díaz Bazán  
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias  
Políticas

DE : Mg. Javier Ysrael Momethiano Santiago  
Asesor Temático

---

ASUNTO : INFORME DE ASESORÍA TEMÁTICA DE TESIS

“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO  
SENTIMENTAL Y EUGENESICO DEL CODIGO  
PENAL PERUANO DE 1991 EN EL DISTRITO DE  
LA PERLA REGION CALLAO, 2015” de autoría de la  
Bachiller Sonia Flor Carizales Mamani, conforme a  
su declaración jurada

REFERENCIA : Resolución N°2065-2016-OGYT-FDYCP-UAP, de  
fecha 17 de agosto de 2016.

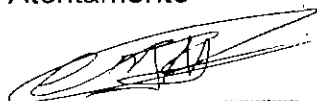
FECHA : 25 de AGOSTO de 2016

---

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de poner en su conocimiento, que se ha cumplido con la asesoría temática de tesis de la bachiller SONIA FLOR CARIZALES MAMANI; el cual ha respondido satisfactoriamente con las exigencias temáticas requeridas en la presente investigación. Asimismo, acreditando la buena fe de la labor de asesoría temática del suscrito, se adjunta al presente informe la declaración jurada de la bachiller antes referida, en la que reconoce ser el única autora de la Tesis titulada “LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL Y EUGENESICO DEL CODIGO PENAL PERUANO DE 1991 EN EL DISTRITO DE LA PERLA REGION CALLAO, 2015”

Por lo expuesto, considero que la investigación realizada cumple con el procedimiento temático exigido para su sustentación.

Atentamente



Mg. Javier Y. Momethiano Santiago  
ABOGADO  
Reg. CAL. 28335

Dedicatoria:

*“Al derecho de la mujer a decidir libremente  
para hacer efectivo los derechos de género”*

## INDICE

|   |           |
|---|-----------|
| Carátula.....   | I         |
| Dedicatoria.....  | II        |
| Índice.....   | III       |
| Resumen.....  | VIII      |
| Abstract.....   | IX        |
| Introducción.....   | 10        |
| <b>CAPÍTULO I : PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>      | <b>12</b> |
| <b>1.1. Descripción de la realidad problemática .....</b> | <b>12</b> |
| <b>1.2. Delimitación de la investigación.....</b>         | <b>15</b> |
| 1.2.1. Delimitación espacial.....                         | 15        |
| 1.2.2. Delimitación Social.....                           | 15        |
| 1.2.3. Delimitación Temporal.....                         | 15        |
| 1.2.4. Delimitación Conceptual.....                       | 15        |
| <b>1.3. Formulación del Problema.....</b>                 | <b>16</b> |
| 1.3.1 Problema General.....                               | 16        |
| 1.3.2 Problemas Secundarios.....                          | 16        |
| <b>1.4. Objetivos de la Investigación.....</b>            | <b>17</b> |
| 1.4.1 Objetivo General.....                               | 17        |
| 1.4.2 Objetivos Específicos.....                          | 17        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1.5. Metodología de la Investigación.....</b>                   | <b>17</b> |
| <b>1.5.1. Tipo y Nivel de la Investigación.....</b>                | <b>17</b> |
| a) Tipo de Investigación.....                                      | 17        |
| b) Nivel de Investigación.....                                     | 19        |
| <b>1.5.2. Método y Diseño de la Investigación.....</b>             | <b>20</b> |
| a) Método de la Investigación.....                                 | 20        |
| b) Diseño de investigación.....                                    | 20        |
| <b>1.5.3. Población y Muestra de la investigación.....</b>         | <b>22</b> |
| a) Población.....  | 22        |
| b) Muestra.....  | 23        |
| <b>1.5.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....</b> | <b>24</b> |
| a) Técnicas.....   | 24        |
| b) Instrumentos.....   | 25        |
| c) Criterios de validez y confiabilidad de los instrumentos.....   | 26        |
| <b>1.5.5. Justificación, Importancia y Limitaciones de la</b>      |           |
| <b>investigación.....</b>  | <b>28</b> |
| a) Justificación.....  | 28        |
| b) Importancia.....  | 30        |
| c) Limitaciones.....   | 32        |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>CAPÍTULO II : MARCO TEÓRICO.....</b>   | <b>33</b> |
| <b>2.1. Antecedentes de la investigación.....</b>                                   | <b>33</b> |
| <b>2.2. Bases Teóricas.....</b>   | <b>36</b> |
| 2.2.1 Fundamentos de la despenalización del Aborto Sentimental y<br>Eugenésico..... | 36        |
| a) De la Norma Penal y la Ley Penal.....  | 37        |
| b) De la Despenalización.....   | 39        |
| 2.2.2 Del Aborto Sentimental.....   | 45        |
| a) Aspectos Fundamentales del aborto.....   | 45        |
| b) Sujeto de Derecho.....   | 49        |
| c) Concebido.....   | 50        |
| d) Persona Natural.....   | 51        |
| e) Consideraciones Generales.....   | 52        |
| f) Descripción típica del delito de aborto sentimental.....                         | 55        |
| f.1.Tipicidad Objetiva.....   | 55        |
| f.2.Tipicidad Subjetiva.....  | 62        |
| g) Consumación.....   | 62        |
| h) Penalidad.....   | 62        |



|   |            |
|---|------------|
| 2.2.3 Del Aborto Eugenésico.....  | 63         |
| a) Consideraciones Generales.....   | 63         |
| b) Descripción Típica del delito de aborto eugenésico.....  | 68         |
| b.1. Tipicidad Objetiva.....  | 68         |
| b.2. Tipicidad Subjetiva.....   | 75         |
| c) Consumación.....   | 75         |
| d) Penalidad.....   | 76         |
| 2.2.4 Del Derecho Comparado y la No punibilidad del aborto sentimental y Eugenésico.....                          | 76         |
| 2.2.5 El Tribunal Constitucional y de España frente a la no Punibilidad del aborto sentimental y eugenésico ..... | 81         |
| <b>2.3. Definición de categorías.....</b>   | <b>91</b>  |
| <b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....</b>   | <b>92</b>  |
| 3.1. Análisis e interpretación.....   | 92         |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>  | <b>133</b> |
| <b>RECOMENDACIONES.....</b>   | <b>135</b> |
| <b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>  | <b>137</b> |

|                                      |            |
|--------------------------------------|------------|
| <b>ANEXOS.....</b>                   | <b>140</b> |
| Anexo 1 Entrevista.....              | 140        |
| Anexo 2: Matriz de Consistencia..... | 145        |

---

## RESUMEN

La presente tesis titulada "La despenalización del aborto sentimental y eugenésico del Código Penal de 1991", busca destipificar los delitos de aborto sentimental y eugenésico, que es un problema actual en nuestra legislación, atendiendo que existen posiciones que se encuentran a favor y en contra de su despenalización, frente a la existencia de un alto índice de abortos en el Perú, que se practican clandestinamente. En tal sentido, se ha realizado un análisis socio-jurídico respecto a este problema, de sí o no de despenalizar tal delito, puesto que existen derechos fundamentales en conflictos, tanto del concebido (derecho a la vida) como de la mujer (derecho a la libertad, dignidad), amparando nuestra tesis, en el criterio logrado por el Tribunal Constitucional, que ha realizado una ponderación entre el derecho a la vida del concebido y los derechos de la mujer, donde éstos últimos prevalecen frente a los primeros, fortaleciendo la tesis de despenalizar el aborto sentimental y eugenésico, sacrificando el derecho a la vida del concebido por el de la mujer, dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, autorizando, por medio de la despenalización, a la mujer a practicarse tal aborto. Por tal motivo, como resultado se propone despenalizar el aborto sentimental y eugenésico del Código Penal de 1991, como infracción punible, debiendo el legislador derogar tales delitos, con el fin de tutelar los derechos de la mujer frente al derecho a la vida del concebido.

**PALABRAS CLAVES:** Despenalización, aborto sentimental, aborto eugenésico,

## ABSTRACT

This thesis entitled "The decriminalization of sentimental and eugenic abortion of the Criminal Code of 1991," seeks destipificar crimes sentimental and eugenic abortion, which is a current problem in our legislation, considering that there are positions that are for and against of its decriminalization, against the existence of a high rate of abortions in Peru they practiced clandestinely. In this regard, we have made a socio-legal analysis on this issue, analyzing the feasibility or not to decriminalize such offenses, since there are fundamental rights in conflicts, both conceived (right to life) and women (right to freedom, dignity), protecting our thesis on the judgment made by the Constitutional Court, which has made a weighting between the right to life of the unborn and the rights of women, where the latter prevail over the former, strengthening thesis decriminalize abortion eugenics sentimental, sacrificing the right to life of the conceived by women, within the criteria of reasonableness and proportionality, authorizing, through decriminalization, the woman practiced such abortion. Therefore, as a result propose decriminalizing abortion eugenics sentimental and 1991 of the Penal Code as a -punishable offense, the legislature must repeal such crimes, in order to protect the rights of women from the right to life of the unborn.

**KEYWORDS:** Decriminalization, sentimental abortion, eugenic abortion.

## INTRODUCCION

La presente investigación titulada “La despenalización del aborto sentimental y eugenésico del Código Penal Peruano de 1991 del distrito de La Perla-Región Callao, en el año 2015”, tema muy discutido que origina un problema actual y controversial en nuestra sociedad, ya que existen muchos casos de mujeres que ~~llevan embarazos no deseados producto de una violación sexual~~, además de un alto índice de mortalidad de concebidos que conllevan al nacimiento de graves taras físicas o psíquicas. En tal sentido, resulta necesario desarrollar una percepción crítica respecto al debate de su despenalización, evitando la proliferación de prácticas abortivas clandestinas.

Así, es habitual que existe actualmente una posición liberal, que se encuentran a favor de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, en tanto que se busca proteger los derechos fundamentales de la mujer y del concebido (proyecto de vida), que conlleve a su nacimiento con graves taras físicas o psíquicas; de otro lado, existe una posición conservadora, seguida por las posturas de la Iglesia Católica inspirada en las doctrinas metafísicas de Santo Tomás de Aquino, que considera al aborto como un pecado mortal, porque atenta contra los derechos fundamentales del concebido, sin considerar los derechos de la mujer, inclinándose desfavorablemente en su despenalización.

Sin embargo, consideramos en nuestra tesis, que el Tribunal Constitucional, ha realizado una ponderación en casos de un aborto sentimental y eugenésico, entre los derechos fundamentales del concebido y de la mujer, ambos reconocidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que si bien es cierto que su despenalización conlleva a afectar gravemente el derecho a la vida

del concebido, pero a su vez, conlleva a un alto grado de satisfacción en el ejercicio de la protección de la dignidad, de integridad y salud mental de la mujer. De ésta manera, la protección del derecho a la vida del concebido pueda ser mediana, ya que los niveles de aborto en el Perú son más elevados, afectando gravemente los derechos de la mujer, obligándolas con la penalización, a continuar con un embarazo forzoso, producto de un acto tan repudiable como una violación sexual. En consecuencia, el derecho a la vida del concebido, se encuentra delimitado por la afectación de los derechos fundamentales de la mujer, que tendrían mayor respaldo constitucional frente al derecho a la vida del concebido.

La presente tesis, tiene como objetivo general fomentar la discusión, si es viable o no la despenalización del aborto sentimental y eugenésico tipificado en el Código Penal; por otro lado la investigación se justifica ante la necesidad de permitir a las mujeres que decidan libremente qué hacer con su propio cuerpo frente a un embarazo no deseado producto de una violación sexual, y a su vez es importante porque se busca solucionar el problema de legalizarlas, a efectos de erradicar las prácticas abortivas en nuestra sociedad.

Por facilidad metodológica la presente tesis, se divide en cuatro capítulos, así en el primer capítulo se presenta el problema de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico; en el segundo capítulo, se expone la metodología de la investigación; en el tercer capítulo se desarrolla el marco teórico de nuestra investigación; en el cuarto capítulo, exponemos los resultados; y finalmente arribamos a conclusiones y recomendaciones para su despenalización.

**LA AUTORA**

## **CAPÍTULO I**

### **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

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

En nuestro sistema jurídico penal peruano y en los demás países, existe en pleno siglo XXI, temas tan conflictivos como el aborto sentimental y eugenésico, donde la decisión legislativa de penalizarlas, no han impedido que la mayoría de mujeres del Perú y del mundo, se hayan sometido a prácticas clandestinas, colocando su vida y su salud, en alto riesgo.

Sabemos, que la violencia sexual contra las mujeres, es la forma más extendida de vulneración de sus derechos fundamentales tales como el derecho a la dignidad, al libre desarrollo de su personalidad, a la igualdad, a la no discriminación, a su libertad para decidir sobre su cuerpo y salud. La población de mujeres peruanas, aunque no de manera significativa están a favor de la despenalización del aborto por violación sexual, puesto que llevar un embarazo forzado producto de tal violación, impone un sufrimiento físico, moral y un dolor psíquico de orden traumático en la mujer, que afecta su dignidad como persona humana. Asimismo, están de acuerdo que se despenalice el aborto eugenésico, en caso que el concebido conlleve al nacimiento graves taras físicas y psíquicas, puesto que además al estar en peligro la vida de la madre, se afectaría el derecho a un proyecto de vida del concebido, y a que no sufra males en el futuro. Sobre todo teniendo un escenario como es el Distrito de La Perla donde la sanción social es fuerte aun más en la población adulta y adulta mayor por ser conservadores, tradicionales pero las jóvenes tienen otra

concepción al respecto están de acuerdo con el aborto ;tal es así que lo hacen de manera clandestina.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (2000:62) señala que en la Región Callao, se ha estimado que de 2,606 defunciones anuales en promedio, la tasa de mortalidad por aborto sentimental que se someten las mujeres gestantes, es de 16 por cada mil nacidos; mientras que la tasa de mortalidad por aborto eugenésico, es de 36 por mil habitantes, del cual se puede deducir que existe un alto índice de abortos clandestinos en la Región Callao, la misma que coloca en estado de peligro la vida de las madres gestantes, evidenciándose un incremento de prácticas clandestinas en la Región Callao.

Encuesta Demográfica (2012: 215) señala que en el Perú, existe una mayor tasa de denuncias por violación sexual, donde un 7.9% de las mujeres han sido, en algunas veces, obligadas a tener relaciones sexuales contra su voluntad, llevando embarazos no deseados, hechos que causan agravios a los derechos de la mujer, viéndose obligadas e incluso exponiendo su vida, por causas económicas y morales, a acudir a lugares donde se ejercitan prácticas abortivas clandestinas.

Villa Stein (2004:154) Ante este problema socio-jurídico, y siguiendo la línea doctrinal penal peruana, aporta la propuesta de despenalizar el aborto sentimental y eugenésico, por ser considerados como inconstitucionales, sistematizando dos tesis sobre el problema del aborto ético o sentimental y eugenésico, que se confrontan en la actualidad: una posición liberal, seguida por países como Brasil, Argentina, Uruguay, España, Rusia y China; y otra posición conservadora, seguida por nuestro Código Penal de 1991, que prohíbe el aborto sentimental y eugenésico.

Ramón, MICHEL (2009: 45) profesora argentina sostiene que en el Código Penal Argentino se ha autorizado la despenalización del aborto en casos



de mujer violada y los permisos en casos de peligro para el proyecto de vida del concebido.

González Marsal (2010: 261) sostiene que con la aprobación de la Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, reforma el artículo cuatrocientos diecisiete del Código Penal Español, que despenaliza el aborto sentimental y eugenésico, considerando la primacía de los derechos de la mujer sobre el concebido. La discusión socio-jurídica actual en el Perú, es determinar si es viable o no , que los legisladores despenalicen el aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal de 1991, toda vez que, por un lado preexiste la protección de los derechos fundamentales del concebido (posición conservadora); y por otro lado, los de la mujer (posición liberal), aunado a ello, existen muchas mujeres que se han visto obligadas a recurrir a prácticas clandestinas de aborto, ya que por motivo socio-económicos, optan la posibilidad de interrumpir su embarazo no deseado, producto de una violación sexual, exponiendo su vida y su integridad psico-física.

Actualmente este problema que se suscita en nuestra sociedad, como es la penalización del aborto ético o sentimental y eugenésico, constituye una discriminación y vulneración a su dignidad como mujer, frente a un embarazo no deseado o cuando exista una evidencia que el concebido adolecerá de graves taras físicas y psíquicas, la cual se ve desprotegida legalmente por el Estado Peruano, toda vez que aún en nuestro Código Penal actual, se encuentra tipificado el aborto ético o sentimental y eugenésico, medidas superadas, ya que en otros legislaciones comparadas, ya se han aprobado su despenalización.

Tal situación, obliga a la mujer a llevar un embarazo producto de violación sexual, causando agravio al proyecto de vida de la mujer, siendo necesario su despenalización, ya que se origina un debate socio-jurídico, que busca no sólo proteger los derechos fundamentales (la vida) del

concebido sino los derechos fundamentales (dignidad, integridad, salud y libre desarrollo de la personalidad) de la mujer, donde su despenalización de este tipo penal, busca como solución, evitar las excesivas prácticas clandestinas de aborto que se da en nuestra sociedad, y las denuncias penales por aborto sentimental y eugenésico, protegiendo y garantizando los derechos fundamentales de la mujer frente a los del concebido.

## **1.2. Delimitación Social de la investigación:**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

Distrito de La Perla Región Callao

### **1.2.2. Delimitación Social**

Universo: Región Callao

Unidad de Análisis: Mujeres que se han realizado aborto

De Inclusión: mujeres que se han hecho el aborto en el distrito de La Perla.

De Exclusión: mujeres que no se han realizado el aborto.

### **1.2.3. Delimitación Temporal**

Ámbito Temporal: 2015.

### **1.2.4. Delimitación Conceptual**

La presente investigación abarca dos conceptos fundamentales como el aborto sentimental y aborto eugenésico, como delitos que se deben despenalizar de nuestro Código Penal de 1991.

Entendemos, que el **aborto sentimental**, a decir de SALINAS SICHA (2010: 171) es "(...) *aquél practicado a una mujer por haber resultado embarazada como consecuencia de haber sufrido el delito de violación*

*sexual, gestando a consecuencia de haber sido sometida al acto sexual lesionando su libertad sexual(...)*"; mientras que el **aborto eugenésico**, según el profesor VILLA STEIN (2004; 121), es "*aquél cuando el sujeto activo somete a práctica abortiva a una gestante al tener diagnóstico médico que el producto del embarazo nacerá con graves taras físicas o psíquicas(...)*".

### **1.3 FORMULACION DEL PROBLEMA.**

#### **1.3.1. PROBLEMA GENERAL.**

¿Es viable la despenalización del aborto sentimental y eugenésico tipificado en el artículo 120 inciso 1 y 2 del Código Penal de 1991?

#### **1.3.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS**

1.- ¿Los derechos fundamentales de la mujer, en casos de una violación sexual, tendrán mayor respaldo constitucional, frente al derecho a la vida del concebido, permitiendo legalizar el aborto sentimental?

2.- ¿Se vulnerarían los derechos fundamentales del concebido si se despenaliza el aborto sentimental?

3.- ¿Se vulnerarían los derechos fundamentales del concebido si se despenaliza el aborto eugenésico?

## **1.4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1. OBJETIVO GENERAL.**

Analizar si es viable la despenalización del aborto sentimental y eugenésico tipificado en el artículo 120 inciso 1 y 2 del Código Penal de 1991.

### **1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

1. Enunciar los derechos fundamentales de la mujer, en casos de una violación sexual, que tendrán mayor respaldo constitucional, frente al derecho a la vida del concebido, permitiendo legalizar el aborto sentimental.
2. Determinar si son vulnerables los derechos fundamentales del concebido si se despenaliza el aborto sentimental.
3. Examinar si se vulnerarían los derechos fundamentales del concebido al despenalizar el aborto eugenésico.

## **1.5 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

#### **a) TIPO DE INVESTIGACION**

La naturaleza de la investigación es de tipo cualitativa, entendiendo ésta a decir de HERNANDEZ SAMPIERI (2010:145) como " (...) *la investigación cualitativo se guía por áreas o temas significativos de la investigación, que pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos, que sirven para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes y después, para refinarlas y responderlas(...)*".

En tal sentido nuestra investigación describe el problema de la penalización del aborto sentimental y eugenésico en nuestra sociedad, desde el punto de vista de la doctrina del derecho penal y constitucional, en el cual las mujeres se ven obligadas a llevar un embarazo forzado producto de una violación sexual, atemorizadas de ser procesadas penalmente si se practican el aborto.

#### **ENFOQUE DE ESTUDIO.**

La investigación de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, responde a un enfoque cualitativo, que según WATSON – GEGEO (1982:89) sostiene que “(...) *la investigación Cualitativa consiste en descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, interacciones y comportamientos que son observables. Incorpora lo que los participantes dicen, sus experiencias, actitudes, creencias, pensamientos y reflexiones, tal y como son expresadas por ellos mismos (...)*”

De otro lado, el profesor PISCOYA HERMOZA (1995: 110) quien sostiene que “(...) *una investigación es cualitativa, cuando su enfoque se centra en la comprensión de una realidad considerada desde sus aspectos particulares como fruto de un proceso histórico de construcción, logrando una descripción holística, que intenta analizar exhaustivamente un conocimiento particular, buscando saber cómo se da la dinámica o cómo ocurre el fenómeno en que se da el problema (...)*”.

Por lo que nuestra investigación responde a una realidad problemática de la tipificación de los delitos de aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal de 1991, que vulneran los derechos fundamentales de las mujeres.

## **b) NIVEL DE INVESTIGACION**

La presente investigación, tiene un nivel explicativo ya que de acuerdo al profesor HERNADEZ SAMPIERI (1998:66) *"(...) el nivel explicativo van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidas a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste, o porque dos o más variables están relacionadas(...)"*.

Así, en nuestra investigación explica el fenómeno jurídico del aborto eugenésico y sentimental de la mujer que se realiza el aborto, así como las condiciones en que se da este hecho socio jurídico .

Asimismo, nuestra investigación tiene un nivel Interpretativo, que conforme a MARIO BUNGE (2000:805) *"(...) la investigación interpretativa, como una lógica clásica o standard, se caracteriza por contener un enfoque holístico, inductivo, ideográfico, fundando su área temática en la realidad en su globalidad, sin fragmentarla ni contextualizarla, las categorías e interpretaciones tienen su origen en los datos, interpretando los significados de las acciones humanas, descubriendo la interconexión de sus elementos(...)"*.

Atendiendo que la interpretación de nuestra investigación se basa en los datos recogidos de las respuestas de las mujeres entrevistadas acerca del aborto sentimental y eugenésico, estas se interpretan sobre las actitudes, frustraciones, daños sufridos por las mujeres víctimas de violación sexual.

## **1.5.2 METODOLOGIA Y DISEÑO DE LA INVESTIGACION**

### **a) METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION**

Nuestra investigación de la propuesta de despenalización del aborto sentimental y eugenésico se ha utilizado metodológicamente, el método inductivo, entendido este a decir del profesor HERNANDEZ SAMPIERI (2010: 613) *"(...) es un método científico que obtiene conclusiones generales, partiendo de ideas específicas, determinando un principio general, analizando los hechos, los estudios, los fenómenos en forma particular, que nos permite construir y estructurar hipótesis, leyes científicas (...)".*

En tal sentido, la presente investigación busca partiendo de hechos concretos que se dan en las mujeres del Callao y que presentan un alto índice de prácticas clandestinas de aborto sentimental y eugenésico que se someten las mujeres gestantes, por tanto se arriba a formular hipótesis que plantean una solución a efectos de despenalizar el aborto sentimental y eugenésico para evitar esas prácticas, tutelando la integridad física y psíquica de la mujer y de su dignidad.

### **b) DISEÑO DE LA INVESTIGACION**

Nuestra investigación sigue un diseño descriptivo, en tanto que a decir de CHRITENSEN (1980: 78), entendemos que *"(...) diseño descriptivo señala al investigador lo que debe hacer para alcanzar sus objetivos de estudio, contestar las interrogantes que se ha planteado y analizar la certeza de las hipótesis formuladas en un contexto en particular(...)".*

En tal sentido, es descriptiva, puesto que se describe, características de cómo afecta a la población de mujeres del distrito de La Perla, la tipificación del delito de aborto eugenésico y sentimental una vez conocido el hecho social y jurídico.

*Asimismo, nuestra investigación es una No Experimental, entendiéndola ésta a decir del profesor PISCOYA HERMOZA (1995: 189), como "(...) una investigación es no experimental, debido a que no se manipulan las variables, donde no se varían intencionalmente las variables independientes, y los sujetos son observados y descritos en su realidad, en sus elementos y en su naturaleza, observándose situaciones ya existentes(...)"*.

Por lo que nuestra investigación es no experimental, en tanto que se observan cómo han aumentado las prácticas clandestinas de aborto sentimental y eugenésico en la Región Callao, en el año 2015, causando graves daños en la salud de las mujeres que se someten a esas actividades ilícitas.

A su vez, nuestra investigación no experimental es de tipo **Transeccional o Transversal**, ya que el profesor HERNANDEZ SIAMPIERI (1998:186) sostiene "(...) *los diseños de investigación transeccional o transversal recolectan la información o los datos en un solo momento, en un tiempo único. Tiene como propósito describir variables, y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede(...)*".

En consecuencia, nuestra investigación ha recolectado información o datos por medio de encuestas realizadas a cinco mujeres que viven en el distrito de La Perla Callao, en un determinado momento a efectos de conocer los daños ocasionados por una violación sexual o por un



proceso penal por delitos de aborto sentimental y eugenésico, las mismas que nos permitió obtener información de primera mano y determinar la viabilidad o no de la despenalización de tales delitos.

### 1.5.3 POBLACION Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

#### a) POBLACION

Consideramos a la población, a decir de TAMAYO Y TAMAYO (1997:45) "(...) como a la totalidad del fenómeno a estudiar, donde las unidades de población poseen una característica común, la que se estudia y da origen a los datos de la investigación (...)".

Por lo que la población de nuestra investigación está conformada por mujeres del Callao. Para el efecto, hemos distinguido de la siguiente manera:

- Mujeres de la Región del Callao del distrito de La Perla.

| Mujeres ciudadanas del Distrito de La Perla Región Callao | EDAD    |
|---|---------|
| Alejandrina Juana Córdova Paredes                         | 25 años |
| Celia Armanda Díaz Cruz                                   | 28 años |
| Ana Rosa Chavez Sotil                                     | 38 años |
| Maria Mercedes Rios Cox                                   | 30 años |
| Soraya Raquel Loayza Barrios                              | 41 años |

Así, se identificó a las principales involucradas, con el criterio de que son "afectadas" (en su acepción genérica) en el tema de aborto eugenésico y sentimental por violación sexual, ya sea el caso de mujeres violadas y que se han practicado un aborto representando

a estas mujeres y un poco quienes podrían darnos una mirada desde adentro y afuera.

Las personas entrevistadas fueron las siguientes:

1.- Entrevista a Alejandrina Juana Córdova Paredes, realizado por Sonia Flor Carizales Mamani, los días 29 y 30 de Marzo en la provincia de La Perla.

2.- Entrevista a Celia Armanda Diaz Cruz realizado por Sonia Flor Carizales Mamani, los días 29 y 30 de Marzo, en el distrito de La Perla.

3.- Entrevista a Ana Rosa Chavez Sotil realizado por Sonia Flor Carizales Mamani, los días 29 y 30 de Marzo, en el distrito de la Perla.

4.- Entrevista a Maria Mercedes Rios Cox realizado por Sonia Flor Carizales Mamani, los días 19 Marzo, en el distrito de La Perla.

5.- Entrevista a Soraya Raquel Loayza Barrios realizado por Sonia Flor Carizales Mamani, los días 19 de Marzo, en el distrito de La Perla.

#### **b) MUESTRA**

Para el profesor Sudman (1976), la muestra es "(...) *definida como un sub grupo de la población y puede ser probabilística o no probabilística.*(...)"

- **Tipo de muestra:** Probabilístico.

- **El tamaño de la muestra** estará definido en función a la cantidad de mujeres seleccionadas y que son motivo de estudio; la elección de los individuos ya está determinada.

Así, al efecto para nuestra investigación se ha utilizado una muestra de cinco mujeres que viven en el distrito de La Perla en el Callao..

- **Tamaño de la Muestra.-** se trata de contar con una muestra confiable del 0.95 y con un error muestral de 0.05, varianza poblacional de 0.50 y un número de 5 mujeres del distrito de La Perla, región Callao. La muestra estará conformada por: 5 mujeres del distrito de La Perla.

- **La observación No participativa:** Se utilizó para la descripción detallada de los procesos que se encuentra sostenida en la teoría y la interpretación de los datos y se ha realizado in situ y con la población de mujeres del distrito de la Perla, la observación como se manifiesta ha sido No participante pero se ha observado durante 1 año y ello ha favorecido para el mejor abordaje de la temática.

#### **1.5.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

##### **a) TÉCNICAS**

Las técnicas, a decir de HURTADO (2000:400), son "(...)/los procedimientos y actividades que le permiten al investigador obtener la información necesaria para dar cumplimiento a su objetivo de investigación, que responde a cómo hacer, para alcanzar un fin o

*hechos propuestos, pero se sitúa a nivel de los hechos o etapas prácticas, tiene un carácter práctico y operativo(...)*”.

Para nuestra investigación, se ha utilizado a la entrevista a cinco mujeres que han sido víctimas de violación sexual y que no están de acuerdo con la penalización del aborto sentimental y eugenésico. Para el efecto, se utilizó el recojo de vivencias, experiencias, opiniones, comentarios y propuestas de mujeres que alguna vez se han practicado el aborto sentimental y eugenésico.

## **b) INSTRUMENTOS**

Para el profesor ALVAREZ GARCIA (2001:122), entendemos como instrumentos de recolección de datos a “(...) *cualquier recurso de que pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. De este modo el instrumento sintetiza en si toda la labor previa de la investigación, resume los aportes del marco teórico al seleccionar datos que corresponden a los indicadores y, por lo tanto a las variables o conceptos utilizados.(...)*”.

El instrumento aplicado a nuestra investigación fue la entrevista a cinco mujeres víctimas acerca del tema de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, donde el entrevistador sugiere al entrevistado el tema de la penalización del aborto sentimental y eugenésico, estimulado para que exprese todos sus sentimientos y pensamientos de una forma libre ,conversacional y poco formal , sin tener en cuenta lo correcto del material recogido, considerando la empatía entre el entrevistador y las mujeres entrevistadas, que han sufrido violación sexual y a quienes han interrumpido la vida del

concebido por adolecer a su nacimiento de taras graves físicas o psíquicas.

### **c) CRITERIOS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS**

El instrumento de recolección de datos debe reunir dos requisitos esenciales: confiabilidad y validez.

**1. La confiabilidad** de un instrumento se refiere al grado en que su aplicación dependa al mismo sujeto u objeto produce iguales resultados.

**2. La validez**, en términos generales, se refiere al grado , en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir. KERLINGER (1979:138) .

Para el profesor PISCOYA HERMOZA (1995: 208), respecto a las técnicas e instrumentos sostiene “(...) *la técnica e instrumento se aplica en un momento determinado, particular, cuyo objetivo es buscar información que validará la investigación del analista, sistemas de información que pueden ser: las entrevistas, la encuesta, el cuestionario, la observación, diccionario de datos, entre otros(...)*”.

Así, al efecto, en nuestra investigación se aplicó las técnicas de entrevistas, y observación a mujeres de la Región Callao, en el año 2015, que han sido víctimas de violación sexual y de aquellas mujeres que han interrumpido su embarazo por adolecer el concebido de taras graves físicas o psíquicas .

**- Tipos y Fuentes de Información.**

Tipo de Información

Instrumento

Fuente de Información Primaria

Observación No Participante con las mujeres que se han sometido a un aborto del distrito de la Perla, Región Callao.

---

**-Análisis de la información.**

La información cualitativa se analizó mediante el análisis interpretativo y con la ayuda del sistema informático ATLAS TI.

ONGs de la Perla "Manuela Ramos "

Entrevista a Profundidad a mujeres que se han practicado un aborto víctima de violación sexual (Representando a las Mujeres de la Región Callao Distrito de la Perla).

Propuestas de Trabajo de Organizaciones Feministas: ONGs Déjala Decidir, Flora Tristán y Manuela Ramos.

Proyecto de Ley N° 3839/2014-IC presentada por sesenta y cuatro mil doscientos sesenta ciudadanos, ante el Congreso de la República.

## **1.5.5- JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION.**

### **a) JUSTIFICACION**

#### **a1.- JUSTIFICACION TEORICA**

El tema de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico del Código Penal Peruano de 1991, ha tomado vital interés para la comunidad científica jurídica, en especial para los doctrinarios y juristas del derecho penal y constitucional, en tanto que existe una certera discusión entre los derechos fundamentales de la mujer y del concebido; siendo que con la criminalización del delito de aborto sentimental y eugenésico, perjudica a miles de mujeres, las mismas que se ven obligadas a someterse a prácticas abortivas desde la clandestinidad, en condiciones empíricas y antitécnicas, causándoles muchas veces la muerte. Esta postura es significativa desde luego como son clandestinas no se tienen cifras que son invisibles pero concretamente se realizan.

#### **a2.- JUSTIFICACION PRÁCTICA**

La presente investigación tiene una justificación práctica, en tanto que la despenalización del aborto sentimental y eugenésico busca resolver el problema de su tipificación en el artículo 120 inciso 1 y 2 del Código Penal de 1991, a efectos de que las mujeres no sean procesadas penalmente por practicarse aborto en casos de violación sexual o cuando el feto sufra de taras graves psíquicas

o físicas a su nacimiento, evitando que no sufran en su derecho a la dignidad.

La propuesta de despenalización del aborto sentimental y eugenésico del Código Penal de 1991, se justifica en cuanto se propone estrategias para despenalizarla por medio de una propuesta legislativa en el Congreso de la República y se discutan legalmente la no penalización del aborto sentimental y eugenésico, evitando vulnerar los derechos fundamentales de la mujer.

### **a3.- JUSTIFICACION METODOLÓGICA**

Para la investigación de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico del Código Penal de 1991, se ha desarrollado una investigación de tipo cualitativa, de nivel explicativo en tanto que explica como el fenómeno de la tipificación del aborto sentimental y eugenésico causa vulneración a los derechos fundamentales de la mujer. Asimismo, se ha utilizado una investigación interpretativa, en tanto que al ser nuestra investigación cualitativa y de un diseño no experimental transversal se ha recogido respuestas de las mujeres entrevistadas (cinco muestras) y así como a los expertos en derecho penal y derechos humanos; aplicando una muestra de tipo probalístico.

Nuestra investigación se justifica metodológicamente, ya que se ha aplicado el método inductivo, ya que parte de hechos concretos como es que las mujeres por los delitos de aborto sentimental y eugenésico son procesadas penalmente y reciben penas inferiores a tres meses, aunado al alto índice de prácticas clandestinas de aborto sentimental y eugenésico; metodología



aplicada que determina criterios de validez que hacen confiable nuestro tesis propuesta.

#### **a4.- JUSTIFICACION LEGAL**

La investigación científica de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico se justifica legalmente, en tanto que esos delitos se encuentran aún tipificados en el artículo 120 inciso 1 y 2 del Código Penal de 1991, resultando lesivos a los derechos fundamentales de la mujer tales como la dignidad y libertad de decidir continuar con el embarazo, cuya solución legal sería proponer un proyecto legislativo para despenalizarla, buscando con ello que las mujeres víctimas de una violación sexual o cuando el feto adolezca de taras graves físicas y psíquicas no sean procesadas penalmente por estos delitos.

#### **b) IMPORTANCIA**

Por ello la presente investigación es importante porque pretende proponer una solución al problema desde su tipificación, tomando en cuenta la violencia sexual, en sus diversas modalidades, genera graves consecuencias en la salud física, psicológica y en la salud sexual y reproductiva de las mujeres que la padecen.

Asimismo existen enfermedades, como graves taras físicas o psíquicas, que conllevan al nacimiento del concebido, donde los embarazos forzados, como consecuencia de un acto de violencia sexual, afectan profundamente el proyecto de vida de la mujer gestante.

A su vez se propone legislativamente derogar los incisos 1 y 2 del artículo 120 del Código Penal de 1991, que tipifican los delitos de aborto sentimental y eugenésico, esta investigación busca solucionar en la práctica que se optimice los derechos del concebido, es decir el derecho a la vida y los de la mujer; tales como la dignidad, libre desarrollo, a la personalidad, a la igualdad, a la no discriminación y a la salud, frente a la despenalización del aborto sentimental y eugenésico.

Así con la propuesta de despenalizar el aborto sentimental y eugenésico, se beneficiará a todas las mujeres peruanas, que se ven impedidas de decidir si proseguir o no el embarazo, puesto que con su despenalización, las mujeres ya no serían denunciadas por estos delitos de aborto, por el contrario, se protegerá los derechos de la mujer antes mencionados, y tendrán el derecho al acceso a servicios integrales para las víctimas de violación sexual. De otro lado, el Ministerio de Salud debe adoptar un protocolo para la atención de los casos de aborto despenalizados, con el objeto de garantizar la igualdad en los estándares de atención de calidad a las mujeres con estos problemas, y se proceda a la optimización de tales derechos.

Esta investigación tiene un aporte teórico, referido a la propuesta de la posibilidad de que las mujeres que son violentadas sexualmente y cuando el concebido presenta graves taras físicas y psíquicas, tengan la posibilidad de decidir en virtud de sus creencias, de sus proyectos de vida, de su estado de salud, entre otras consideraciones, si continúan con el embarazo o no, ya que tal libertad de decidir se ve impedida ante la vigencia del inciso 1 y 2 del artículo 120 del Código Penal Peruano de 1991, que regulan los delitos de aborto sentimental y eugenésico.

### **c) LIMITACIONES**

Una de las limitaciones que hemos podido encontrar en la presente investigación es la dificultad para obtener las entrevistas a las mujeres dentro del distrito de La Perla-Callao, puesto que muchas de ellas, por considerar el tema de “aborto sentimental y eugenésico” como un tema delicado, por lo que sólo se entrevistó a cinco mujeres, cuatro de ellas que opinan estar a favor del aborto sentimental y eugenésico y la otra, que no.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO-REFERENCIAL

#### 2.1. Antecedentes Nacionales.

Respecto al tema de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, delinea la importancia de su despenalización y su no punibilidad del código penal de 1991.

Así, existen autores nacionales e internacionales que han investigado y desarrollado la línea doctrinal de la despenalización. En el ámbito nacional, Villa Stein (2004), en su libro *Derecho Penal. Parte Especial I-A*, propone la tesis sobre la "Despenalización del aborto", tesis que le sirvió para obtener el grado de Doctor en Derecho en San Marcos. Este autor, es un prestigioso abogado-Juez Supremo de la República del Perú, quien tiene diversas publicaciones sobre el tema relacionado del Aborto sentimental y eugenésico, autor que es referido y citado en muchas fuentes nacionales y extranjeras, planteándose como objetivo general proponer la descriminalización del aborto sentimental y eugenésico del Código Penal de 1991, utilizando para el efecto el método de nivel explicativo de investigación, proponiendo a manera de conclusión la "tesis de la legalización del aborto".

De otro lado, Chenguayén Rospigliosi (2004) sostiene en su tesis "*El Aborto desde una perspectiva religiosa, médica y jurídica*", la propuesta de despenalizar el aborto sentimental y eugenésico. Esta tesis le sirvió para obtener el grado de Maestro en Ciencias Penales en la Universidad San Marcos. Este autor, es un prestigioso abogado, en cuya tesis se plantea

como objetivo general proponer que el legislador descriminalice el aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal de 1991, para que ese delito no sea sancionado como tal, para el efecto utiliza el método inductivo de investigación, proponiendo a manera de conclusión la derogación de los incisos 1 y 2 del artículo 120 del Código Penal de 1991.

Humala Trigos (2008) en su tesis "*El Aborto: Grito silencioso de un inocente*"; propone que el aborto sentimental y eugenésico no sean punibles en el Código Penal de 1991. Esta tesis le sirvió para obtener el Título de Abogado en la Universidad San Marcos. Este autor, es un prestigioso abogado, en cuya tesis se plantea como objetivo general que la mujer no sea procesada por los delitos de aborto sentimental y eugenésico, donde se protege más sus derechos como mujer frente al concebido. Para el efecto utiliza el método interpretativo y explicativo de investigación, proponiendo a manera de conclusión que para que se protejan los derechos de la mujer frente a los del concebido, se debe despenalizar los delitos de aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal de 1991.

En el ámbito internacional, existen estudios de casos tanto en Argentina como en España, que han planteado la despenalización del aborto sentimental y eugenésico. Así, podemos citar en la República de Argentina, a Ramón Michel (2009), en su publicación denominada "*El aborto no punible en el derecho argentino*", propone que se otorgue un permiso legal a la mujer violada, en casos de violación sexual para que se practique el aborto sentimental, sin que sea sancionada penalmente. Esta publicación le sirvió para obtener el título de Abogado en la Universidad de Buenos Aires.

Sostenemos que este autor, es un prestigioso abogado argentino, en cuya tesis se plantea como objetivo general que se otorgue un permiso de aborto sentimental en el Código Penal Nacional, es decir que a través de proyectos legislativos se permita no sancionar penalmente los delitos de aborto por violación sexual.

Para el efecto utiliza el método deductivo de investigación, proponiendo a manera de conclusión que se despenalice el delito de aborto sentimental del código penal, dando paso a una permisión genérica del aborto en caso de violación, siendo las posturas de las teorías liberales del derecho a decidir de la mujer.

Mientras que en España, podemos citar a González Marsal (2010), en su publicación denominada "*El aborto eugenésico en España*", propone que el aborto eugenésico no sea punible en el Código Penal Español. Esta publicación le sirvió para obtener el Título de Abogado en la Universidad de Buenos Aires. Este autor, es un prestigioso abogado argentino, en cuya tesis se plantea como objetivo general que se promulgue una nueva ley del aborto, donde el Estado Español brinde a la mujer gestante todo un adecuado servicio de salud, informándole cuáles son los métodos de interrupción del embarazo, sólo cuando el concebido adolezca de taras graves a su nacimiento.

Para tal efecto se utilizó el método interpretativo de investigación, proponiendo a manera de conclusión que si bien es cierto la vida humana es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, en casos de despenalización del aborto, cuando el bien jurídico vida del nasciturus, constitucionalmente protegido, entrara en colisión con derechos relativos a valores constitucionales como la vida y la dignidad de la mujer, se propugna la aplicación de una ponderación de derechos que defiende la constitucionalidad del aborto eugenésico, defendiendo los derechos de la mujer sobre los derechos del concebido.

## 2.2 BASES TEÓRICAS

### 2.2.1 FUNDAMENTOS DE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL Y EUGENÉSICO

Actualmente, todos los países desarrollados del mundo, ya han despenalizado de sus códigos penales, los delitos de aborto sentimental y eugenésico. Así podemos mencionar a los Estados Unidos de América, Uruguay, Chile, Argentina y España, tomando en cuenta la recomendación de la Organización Mundial de la Salud. Como sabemos, el Código Penal está destinado a proteger a la persona (prevención especial) y a la sociedad (prevención general), promoviendo la observancia de los derechos y deberes ciudadano, formando una conciencia de respeto al Principio de Legalidad. En tal sentido, todas las conductas delictivas se encuentran reguladas en el Código Penal, conforme al Principio de Legalidad, en consecuencia sostenemos que el Código Penal es una Ley Penal.

Así, en el inciso 1 y 2 del artículo 120 del Código Penal Peruano de 1991, ha tipificado el delito de aborto sentimental y eugenésico. Así, señala el CODIGO PENAL PERUANO (1991:128), que:

*"(...) 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 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.*

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

De esta forma, el legislador ha regulado en el artículo 120 inciso 1 del Código Penal referido, el delito de aborto ético o sentimental; mientras que en el inciso 2 del artículo 120 del referido código, regula la figura delictiva del aborto eugenésico.

Así, estamos frente a una ley penal, impuesta por el Estado, por medio del cual se sanciona a la mujer que interrumpe la vida del concebido, por lo que se encuentra prohibido cometer delito de aborto sentimental y eugenésico.

#### **a) DE LA NORMA PENAL Y LEY PENAL**

Sumariamente, antes de entrar a referirnos a la figura de la despenalización de una ley penal, debemos diferenciar lo que es una norma jurídica penal de la ley penal.

Sabemos que toda norma jurídica penal, conforme a los "Fundamentos del Derecho", a decir de BRAMONT-ARIAS TORRES (2005:67), es "(...) una regla de conducta social, que en un determinado tiempo y lugar, teniendo en cuenta los valores predeterminados, señala la obligación de hacer o no hacer algo, cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal: la ley. Va dirigida a los ciudadanos, a la manera como un "deber ser" deben comportarse(...)", por lo que la norma jurídica penal se convierte entonces en un nexo entre la conducta humana y el mundo de los valores que defiende la sociedad, siendo que como mandato jurídico anterior a la ley penal, pertenece al Derecho Público.

Mientras que una ley penal, según MOMETHIANO SANTIAGO (2015:65) es "(...) Es así que la Ley Penal completa goza de una estructura de prohibición y sanción, que no posee la norma jurídica. También se diferencia la ley de la norma, en cuanto a que la primera se



*dirige al Estado, específicamente al juzgador, ordenándole imponer una sanción en el caso de verificarse el ilícito (Ley Penal que comprende al tipo de norma secundaria); mientras que la segunda se dirige a los ciudadanos conminándolos a no realizar comportamientos prohibidos(...)(...)"*; en consecuencia podemos referir que la ley penal busca regular las conductas prohibitivas de los agentes delictivos, dirigidas al órgano jurisdiccional, la cual le ordena que aplique la sanción dispuesta para el caso concreto.

---

En tal sentido, existe una diferencia entre norma jurídica penal y ley penal, siendo así señala BRAMONT-ARIAS TORRES (2005:69) sostiene que "(...) *el delincuente transgrede la norma en cuanto precepto que le prescribe el hilo conductor de su actuar. Al violar la norma, cumple la ley penal, no la infringe, la cual, por lo mismo, no se presenta como una prohibición, sino en cuanto precepto que sólo pertenece al derecho escrito, dirigido al Juez y que faculta a éste a desencadenar las consecuencias punitiva. En tal sentido, la norma crea la acción antijurídica, la ley penal la acción delictiva(...)*", por lo que el delincuente viola la norma jurídica penal y no la ley penal, ya que ésta última forma parte del Principio de Legalidad, en la cual sólo va dirigido al Poder Judicial para que aplique la sanción penal correspondiente.

Por lo que, ante las definiciones concretas entre la norma jurídica penal y la ley penal, consideramos, ante la propuesta de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, que lo que se despenaliza es la aplicación de la ley penal, ya que éste contiene la descripción de la conducta ilegal del agente, que se encuentra tipificada en el supuesto normativo y contiene la sanción penal, que se encuentra regulada en las consecuencias jurídicas; es decir, lo que se busca con la despenalización es que el Poder Judicial no procese ni sancione a la mujer que practique

el aborto sentimental y eugenésico, puesto que con la inminente desregularización los actos de interrupción del embarazo no deseado o cuando el feto sufra de malformaciones, no sean sancionados penalmente.

#### **b) DE LA DESPENALIZACION**

El CÓDIGO CIVIL PERUANO (1984:27) en el artículo I de su Título Preliminar, refiere:

*"(...) Art. I.- Abrogación de la ley*

*La ley se deroga solo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente por aquella.*

*Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiera derogado (...)"*

Mientras que el CÓDIGO PENAL PERUANO (1991:45), sostiene en el artículo II de su Título Preliminar que:

*"(...) Art. II Principio de Legalidad*

*Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella (...).*

Y, la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU (1993:895), infiere que:

*"(...) Art. 51. Jerarquía de Normas.*

*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado (...); mientras que* “(...) Art. 103. *Leyes Especiales, retroactividad benigna, derogación de leyes.*

*Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad (...).*

“(...) Art. 109. *Momento desde el cual una ley es obligatoria.*

*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte (...).*”

Existe una variedad de criterios que permiten justificar la despenalización de ciertos tipos penales de los códigos penales, donde ciertas conductas tipificadas como delitos, no merecen un reproche penal. Sin embargo, ninguna de los códigos nacionales citados, ha regulado la figura de la despenalización. Así, sólo nuestro Código Civil, sí ha referido tácitamente la figura de la despenalización.

Para el efecto, entendemos a la despenalización, como refiere PEREZ CASTILLO (2010:9) como “(...) *es el reconocimiento jurídico de una conducta que estaba prohibida con todas las implicaciones legales, deja de estarlo y se permite expresamente, en el cual las autoridades estatales tienen la obligación de no intervenir en el desarrollo,*

*legalizando la conducta correspondiente, aún cuando se tenga la obligación de cumplir ciertos requisitos para realizar el acto(...)*".

En nuestro caso estaría inmerso los delitos de aborto sentimental y eugenésico, cuya conducta ya no sería prohibida sino permitida por el derecho penal, garantizando su no punibilidad.

Mientras, otros sostienen que la despenalización es como una indiferencia jurídica, pues MIR PUIG (1994:123), sostiene que "*(...)la despenalización guarda similitud con la indiferencia jurídica, puesto que ambos ante una conducta prohibida legalmente con todas las consecuencias legales deja de estarlo por una decisión legislativa y no se adopta un régimen expreso para tal comportamiento, en virtud del principio de que no hay delito sin ley(...)*".

Por lo que siguiendo la línea doctrinal del citado autor, inferimos que será el Poder Legislativo el encargado de despenalizar el delito de aborto sentimental y eugenésico, en tanto que al quitar la prohibición penal y no legislarse sobre el particular, las conductas del aborto sentimental y eugenésico, quedarían permitidas.

En tal sentido, la actitud de prohibición penal del aborto sentimental y eugenésico quedaría cancelada, despenalizada, no implicando peligrosidad criminal de las conductas abortivas.

Así las cosas, y siguiendo la línea de la figura de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, debemos considerar que la despenalización de la ley penal, a decir del profesor ZAFFARONI (1986:29) tiene dos tipos de clasificaciones: "*(...) a), la que simplemente permite que la ley no se aplique, y b) la que logra que la ley se aplique de manera menos rigurosa (...)*".

A efectos de nuestro tema, resultaría de aplicación la primera clasificación de la figura de la despenalización, en tanto que lo que se busca es que la ley penal no obligue, ni permita, ni sancione las penas contenidas en los delitos de aborto sentimental y eugenésico.

En tal sentido, la implementación de la despenalización de las penas contenidas en los delitos de aborto sentimental y eugenésico, resultan exitosas, en tanto y cuanto permiten que el Poder Judicial no impongan penas a las mujeres que interrumpen su embarazo productos de una violación sexual, o en casos que el feto sufra de graves taras físicas y psíquicas a su nacimiento.

Cabe resaltar, que lo que buscamos es “despenalizar los delitos de aborto sentimental y eugenésico”, no buscamos “legalizar los delitos de aborto sentimental y eugenésico”, puesto que existe una evidente diferencia entre “despenalizar” y “legalizar”.

Para el efecto, seguimos la posición del profesor ROY FREYRE (1997:120), que sostiene que “(...) la legalización busca que el Estado se hace parte y permita las practicas clandestinas del aborto, suministrando a las mujeres sustancias abortivas, donde el Estado se beneficia con las medicinas que suministra; mientras que en la despenalización, el Estado no sanciona penalmente a la mujer que practica el aborto, ni se beneficia, ni suministra medicamento alguno (...)”.

En consecuencia lo que proponemos es despenalizar los delitos de aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal, a efectos de evitar que las mujeres que se realizan tales prácticas no sean procesadas penalmente.

## DE LA DESPENALIZACION Y LA DEROGACION DE UNA NORMA JURIDICA PENAL

Como sostuvimos anteriormente, la figura de la despenalización no se encuentra tipificada o regulada en ningún código nacional. Por el contrario, sostuvimos que tácitamente se encuentra regulada en el artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil, que regula lo referente a la abrogación de la ley.

Para tal efecto, debemos conceptualizar que entendemos por derogación de una norma jurídica, y en nuestro caso de una norma jurídica penal. El profesor RUBIO CORREA (2008:23) sostiene que "(...) *el segundo párrafo del artículo 1 del Título Preliminar trae tres formas alternativas de derogación de normas. La primera es la derogación expresa y consiste en la mención de las normas anteriores que son derogadas por la nueva ley. (...)*".

Creemos que con la despenalización se busca que el legislador, a través de otra ley penal de igual jerarquía que el Código Penal, cree una nueva situación jurídico penal de no sancionar penalmente los delitos de aborto sentimental y eugenésico, es decir que expida una nueva ley penal que derogue expresamente los incisos 1 y 2 del artículo 120 del Código Penal de 1991.

Por ende esa nueva ley penal debe extinguir la sanción penal, la consecuencia jurídica de los delitos de abortos referidos, perdiendo vigencia las sanciones penales actualmente tipificadas en el Código Penal; en donde la ley penal no sancione penalmente al infractor en casos de aborto sentimental y eugenésico, siendo que la norma jurídica penal debe ser derogada expresamente, en tanto que además de no recobrar vigencia automática alguna, no puede volver a debatirse ni

poner en carpeta legislativa las figuras del aborto sentimental y eugenésico, desapareciendo automáticamente del paquete normativo.

Nuestra Constitución Política, como hemos referido ha regulado, en su artículo 103, también ha referido acerca de la derogación de la ley, que sólo se deroga por otra ley, en nuestro caso se debe derogar los incisos 1 y 2 del artículo 120 del Código Penal de 1991, despenalizando las penas de los delitos de aborto sentimental y eugenésico.

~~En tal sentido, sentadas las posiciones y exposiciones acerca de la despenalización de los delitos de aborto sentimental y eugenésico, debemos considerar una definición clara de lo que es la derogación de una norma jurídica y la abrogación de una norma, ya que existen diferencias en su esencia.~~

Al efecto, siguiendo al profesor RUBIO CORREA (2008: 67), sostenemos que "(...) a.- **La abrogación.**- Es la extinción total y absoluta de una norma jurídica.

b.- **La derogación.**- Es la extinción parcial de la norma, en tanto que la abrogación es total o es ninguna, las modificaciones parciales a la norma jurídica se denominan derogación, y en dicha institución podemos encontrar diversas formas o modalidades entre otros podemos señalar:

b1.- **Derogación parcial.**- Es la modificación parcial de una norma,

b2.- **Derogación total.**- Es la modificación total de una norma

b3.- **Derogación tácita.**- Cuando una norma jurídica no señala expresamente la norma que es derogada, sino que existe entre otros incompatibilidad, colisionan en su contenido regulatorio con otra norma. En determinados casos la norma que deroga simplemente manifiesta que se derogan todas las normas que se opongan a la presente norma, frase

*por la cual se deroga tácitamente todas aquellas que se opongan en su contenido regulatorio a la nueva norma.*

*b4.- Derogación expresa.- La derogación se da cuando la misma norma señala que norma dejara de tener vigencia y a partir de qué fecha, que generalmente es la fecha de entrada en vigor de la norma que se deroga(...)."*

En ese sentido, como hemos sostenido, nuestra posición es inclinarnos a favor de la derogación expresa del inciso 1 y 2 del artículo 120 del Código Penal de 1991, en tanto lo que se busca es que se extinga de pleno derecho la sanción punitiva que actualmente impone nuestra legislación penal.

## **2.2.2 DEL ABORTO SENTIMENTAL**

### **a) ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL ABORTO**

El aborto, es considerado por las ciencias penales como un delito donde se atenta contra la vida humana en gestación. Así, considerado y tipificado como delito se encuentra ubicado en el Capítulo II del título "Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud" en el Código Penal de 1991.

Al efecto, a decir del profesor BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006:78), señala que "(...) *el aborto es un delito contra la vida del embrión o feto, es decir contra la vida humana dependiente (una vida humana que aún no tiene la calidad de persona (...)).*

Creemos que para el derecho penal existe delito de aborto cuando de manera intencional se provoca la interrupción de un embarazo, cuyo efecto es causar la muerte del embrión o feto en el vientre de la madre.



VILLA STEIN (2004:156), acerca del aborto menciona que "(...) *el aborto es un nacimiento precipitado, antes de tiempo del fruto de la concepción y se puede producir por accidentes naturales de que debe dar cuenta la medicina o por la malévolos mano del hombre, de lo que debe dar cuenta el Derecho penal (...)*", por lo que sostenemos que el aborto es un aniquilamiento del feto producto de la gestación.

Mientras que SALINAS SICCHA (2010:134), señala "(...) *que la expresión aborto deriva del latín abortus, la cual se entiende como "Ab", "Mal" y "Ortus", "Nacimiento", es decir, mal nacimiento o nacimiento malogrado(...)*, del cual deducimos que coincide con la denominación de aborto, como un mal nacimiento, producto de una interrupción de la gestión.

Asimismo, CASTILLO ALVA (2000:895), sostiene respecto al aborto que "(...) *el aborto se trata de una vida dependiente que no ha completado su desarrollo orgánico-funcional que le permita y garantice realizar una vida autónoma(...)*", del cual se infiere que existe un atentado contra el embrión humano al que se le trunca violentamente en su maduración, desarrollo y proyección ulterior.

Así las cosas, en el Perú, el problema social del aborto es una realidad que no se puede desconocer, ya que se agiganta día a día, donde miles de mujeres se someten a la prácticas abortivas en la clandestinidad, en condiciones empíricas y antitécnicas, siendo que para el profesor COAGUILA CHAVEZ (2004:96) indica que "(...) *el bien jurídico protegido, esencialmente es la vida del nuevo ser o embrión durante el embarazo, protegiendo la vida intrauterina del feto(...)*", concordando con los demás autores antes citados.

En tal efecto, respecto al aborto, podemos sostener que la organización mundial de la Salud, ha definido como refiere el profesor VILLA STEIN (2004:158), como "(...) *la terminación espontánea o provocada de un*

*embarazo antes de la vigésima semana de gestación, contadas a partir del primer día de la última menstruación normal(...)*”.

Sostenemos, siguiendo la doctrina penal, que el aborto importa una acción u omisión que afecta a la vida humana en formación, por lo que es importante para hablar del aborto que se haya producido necesariamente la muerte del feto.

Así, queda claro que el delito de aborto pone en peligro o lesiona la vida humana del concebido en formación. No pone ni lesiona la vida de la persona natural, sino al concebido que se encuentra en formación.

En la actualidad jurídica, existen tres tesis que se confrontan sobre el tema:

- **La tesis de la legalización del aborto.**- Para el efecto, de acuerdo al profesor VILLA STEIN (2004:154) sostiene que “(...) *esta propuesta plantea que el embrión es una existencia subordinada y dependiente de la vida de la madre, que le da origen. La primacía de la madre sobre el feto se afincaría en la absoluta disponibilidad que tiene ella sobre su cuerpo, y sobre su propio devenir, su personalidad y hasta sobre su economía, tanto más cuanto que el Estado no acude de forma alguna al sostenimiento de la embarazada ni de su prole tan pronto nace(...)*”.

Esta tesis es la más aceptada por el profesor antes referido, en tanto que plantea que la prohibición del aborto, lo único que fomenta es su clandestinidad con el consiguiente riesgo, fomentando las prácticas abortivas en el Perú, ya que éstas se han generalizados sin que se sepa con algún grado de aproximación científica a cuánto llega su tasa de mortalidad.

Así, las cosas, ésta es la tesis más aceptada y de la cual nosotros nos adherimos, en tanto que despenalizar los delitos de aborto sentimental y eugenésico busca evitar que la mortalidad a causa del aborto sea por

cuestiones económicas, ya que despenalizarlos buscar obtener menos tasa de lesiones o mortalidad por condiciones de insalubridad propias de las practicas clandestinas.

- **La tesis del aborto como forma de homicidio.-** Aquí, siguiendo la línea doctrinal del profesor VILLA STEIN (2004:155) sostiene que “(...) *la vida de la madre tiene tanto valor como la del concebido; pero la tutela tendría que ser más enérgica con éste que con aquélla(...)*”.

En consecuencia esta tesis prohíbe toda clase de despenalización del aborto sentimental y eugenésico, en tanto que es seguida por la Iglesia Católica, en tanto que se protege los derechos fundamentales del concebido y no los de la madre.

- **La tesis de la ponderación de bienes.-** Esta tesis, siguiendo al profesor VILLA STEIN (2004:157) infiere que “(...) *el criterio es que el Derecho penal antes que aplicarse mecánicamente a la ocurrencia, debe confrontar el peso relativo de los bienes jurídicos en situación de conflicto con ocasión de un determinado embarazo (...)*”.

Así, esta tesis al igual que la tesis de la legalización del aborto, son las más aceptadas y acertadas para la propuesta de despenalización del aborto sentimental y eugenésico, en tanto y cuanto que la ponderación de bienes jurídicos tanto del concebido como de la mujer, se aplica al entendimiento de un determinado aborto como una forma de solucionar el conflicto de los referidos derechos fundamentales, ya que se debe considerar que ambos bienes jurídicos (concebido y madre) son valiosos en sí mismos, pero en distinta graduación, considerando las circunstancias, en éste caso en embarazos productos de una violación o cuando el feto tiene malformación o taras graves físicos y psíquicos; en lo cual, proponemos que se sacrifique el derecho fundamental del feto el salvaguarda del derecho a la libertad de decidir seguir el embarazo, dignidad y personalidad de la madre.

Así, antes de desarrollar los fundamentos del aborto sentimental y eugenésico, que es nuestro tema de investigación, debemos tener en cuenta las diferencias entre concebido, persona humana y sujeto de derecho, a efectos de definir claramente sus diferencias, para entender en sí, el bien jurídico debidamente tutelado.

#### **b) Sujeto de Derecho**

Entendemos como sujeto de derecho, de acuerdo al profesor FERNANDEZ SESSAREGO (2001:15), como “(...) *el ser humano que es tal desde su concepción hasta su muerte, considerado individual (persona natural o física) o colectivamente (persona jurídica(...))*”, por lo que queda evidenciado que desde el concebido hasta la persona natural y jurídica son sujetos de derechos.

Así, nuestro Código Civil de 1984 en el artículo 1 refiere que el concebido es sujeto de derecho para cuanto todo le favorece, siendo que también la persona humana es sujeto de derecho desde que nace.

El profesor FERNANDEZ SESSAREGO (2001:28), refiere que el Código Civil reconoce cuatro clases de sujeto de derecho: “(...) 1.- *El concebido (persona por nacer o nasciturus)*, 2.- *La persona natural*, 3.- *La persona jurídica*, 4.- *Las organizaciones de personas no inscritas (asociación, fundación y comités no inscritos)(...)*”, en tal sentido, para efectos de nuestra investigación podemos sostener que el concebido, es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.

### c) Concebido

La doctrina civil, seguida por FERNANDEZ SESSAREGO (2001:16), refiere que el concebido "(...) es un ente al cual es posible atribuir situaciones jurídicas subjetivas, derechos y deberes, desde la concepción hasta el nacimiento o hasta el momento de la muerte, ya sea que ocurra durante el proceso de gestación o en el instante del nacimiento (...)".

~~Por lo que concebido, es todo sujeto de derecho, que tiene protección legal desde su concepción hasta el nacimiento o la muerte producida por causa natural o por causa humana, que en este caso, sería por causa de práctica abortiva.~~

En tal sentido, podemos inferir que todo concebido, tiene plena capacidad jurídica genética, natural, inherente a su ser, tiene el derecho de gozar, de todos sus derechos como ser humano, a pesar que no puede ejercerlos por sí mismo.

Para nuestro Código Civil de 1984, el concebido o nasciturus, goza de todos sus derechos, por ser considerado como ser humano, gozando de derechos subjetivos, derechos extrapatrimoniales.

Sostenemos que nuestro Código Civil, hace una excepción de gozar de derechos. El concebido, no podrá gozar de derechos patrimoniales sólo en caso que no nazca vivo, por lo que el ejercicio de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

En consecuencia, podemos definir al concebido como el ser humano durante la etapa prenatal, que recibe tutela jurídica desde su concepción hasta el desprendimiento del claustro materno.

#### **d) Persona natural**

Para entender el concepto de persona natural, debemos considerar el aporte doctrinario del profesor FERNANDEZ SESSAREGO (2001:22), quien infiere que la categoría de persona natural es "*(...) es sin duda, el tema central del derecho (...) es un ser humano viviente desde su nacimiento, situado en una relación jurídica con los demás, llamado también persona física, que tiene como atributo tener un domicilio, nacionalidad, poseen un patrimonio personal, tiene capacidad de contraer obligaciones o derechos(...)*", en tal sentido, sólo los concebidos pueden ser sujetos pasivos de los delitos de aborto.

En consecuencia, una vez aclarado las figuras entre concebido, ser humano y persona, debemos tener en cuenta que dentro de nuestro Código Penal de 1991, existen varias clases de abortos que se encuentran tipificado en el mismo, entre ellos tenemos:

- a) Autoaborto (Artículo 114)
- b) Aborto consentido (Artículo 115)
- c) Aborto no consentido (Artículo 116)
- d) Aborto agravado (Artículo 117)
- e) Aborto preintencional (Artículo 118)
- f) Aborto terapéutico (Artículo 119)
- g) Aborto sentimental atenuado (inciso 1 artículo 120)
- h) Aborto eugenésico atenuado (inciso 2 artículo 120);

Siendo que para efectos de nuestra investigación, desarrollaremos tanto el aborto sentimental y eugenésico, los mismos que proponemos su despenalización del Código Penal.

## e) CONSIDERACIONES GENERALES

El aborto sentimental o ético, es considerado por nuestro Código Penal como un delito de bagatela, es decir un delito que se castiga con una pena irrisoria, es decir la pena es tres meses de pena privativa de libertad, donde muchas veces se encuentran sujeta a su no punibilidad.

En forma genérica, siguiendo al profesor BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006: 96), podemos definir al aborto sentimental o ético como “(...) *la conducta criminal que consiste en realizar el aborto cuando el embarazo ha sido consecuencia de violación o inseminación artificial no consentida, cuyo fundamento estriba en la libertad de la mujer para abortar cuando se ha quedado embarazada en contra de su voluntad (...)*”, manteniendo la misma descripción legal contenida en el Código Penal de 1991.

Por lo que, estamos frente a un delito de interrupción de la vida del concebido, cuando la concepción es resultado de un acto sexual delictivo, de incesto, de seducción de una mujer menor, de raptó o como es consecuencia inminente de una violación sexual.

Creemos que es importante su despenalización, en tanto y cuanto nada puede justificar que se imponga a la mujer a una maternidad odiosa, no esperada, producto de un acto violento de violación sexual, resultando injusto socialmente, que se obligue a una mujer a dar vida a un ser que le recuerde constantemente el terrible episodio o circunstancia de una violación sexual o de una seducción sufrida.

Por tal motivo resulta necesario conocer categorías fundamentales que se deben considerar antes de desarrollar el tipo objetivo del delito de aborto sentimental:

**a) Violación sexual.-** Sabemos que una violación sexual es un acto sexual no consentido, por medio de la violencia sobre la persona, que causa una lesión en la integridad física e psíquica en la víctima.

Para efectos de ello, el profesor SALINAS SICCHA (2010:655) señala que *"(...) la violación sexual es la conducta típica de acceso carnal prohibido que se perfecciona cuando el sujeto activo obliga a realizar el acceso carnal sexual al sujeto pasivo haciendo uso de la fuerza física, intimidación o de ambos(...)"*, resultando siempre una conducta dolosa del sujeto activo obligando a la víctima practicar el acto sexual, causando daños físicos, psíquicos y moral en el sujeto pasivo.

**b) Inseminación artificial no consentida.-** De acuerdo al profesor BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006:111), entendemos por inseminación a *"(...) inseminar significa hacer llegar el semen al óvulo mediante un artificio cualquiera , se trata de una técnica específica basada en la manipulación de los gametos masculinos y femeninos que persigue una doble finalidad: lograr la fecundación y el inmediato embarazo y el alumbramiento del hijo(...)"*, la misma que al no tener el carácter de consentido, puede ser sometido a prácticas abortivas ilegales que se someten las mujeres actualmente.

**c) Daño psicológico.-** Para MARTIN REICH (2005:45) referente a un daño psicológico sostiene que *"(...) es aquel daño que afecta a la víctima como consecuencia de haber experimentado una vivencia traumática, que se materializa en el dolor, la angustia, la aflicción espiritual(...)"*, en consecuencia la mujer que al practicarse un aborto por violación sexual, enfrenta un daño psicológico fuerte, uno por la violación sexual en sí, y el otro, por haberse sometido a una práctica abortiva.

**d) Derecho a la dignidad.-** La dignidad, es un derecho fundamental que tiene toda persona por el sólo hecho de pertenecer a la raza humana, teniendo en cuenta que conforme a FERNANDEZ SESSAREGO



(2001:111) señala que la dignidad es "(...) es el derecho a que tiene cada ser humano, de ser respetado y valorado como ser individual y social por el hecho de ser persona(...)", derechos que son vulnerados por el hecho de obligar a la mujer a llevar un embarazo no deseado producto de una violación sexual.

**e) Derecho a la igualdad.-** Entendemos como derecho a la igualdad, siguiendo las tendencias constitucionales de HUERTA GUERRERO (2009:89) como "(...) el derecho a la igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia todo trato diferente está prohibido. Este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación(..)".

Sostenemos en tal sentido, que el hecho de obligar a la mujer a llevar en su vientre un feto producto de una violación sexual, se está discriminando respecto a las demás mujeres que llevan un embarazo consentido, vulnerando su derecho a la igualdad.

Así las cosas, y antes de argumentar la descripción típica del delito investigado, debemos sostener que el carácter de ilegitimidad de este aborto, como dice COAGUILA CHAVEZ (2004:123) se centra en "(...) queda excluido por la situación de necesidad en que se encuentra la mujer, en cuyo caso el peligro para esta se presenta si permite la gestación, pensando en las consecuencias morales, familiares y sociales, derivadas del parto, siendo que esta intervención abortiva, añade, no constituirá delito porque todo hombre está autorizado por el orden jurídico general, para remover, en cuanto le sea posible, por cualquier medio proporcionado, las inmediatas e inmanentes consecuencia de un delito, quedando a salvo la pregunta: ¿la mujer víctima de una violación que en el momento del hecho no ha podido actuar el derecho de defensa que la ley le otorga, no podría defenderse de la consecuencias del delito? (...)".

## f) DESCRIPCION TÍPICA DEL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL:

### f.1) TIPICIDAD OBJETIVA:

SALINAS SICCHA (2010:170), señala respecto a la tipicidad objetiva del delito de aborto sentimental que "(...) *se ha conceptualizado el aborto sentimental o ético como aquel practicado a una mujer por haber resultado embarazada como consecuencia de haber sufrido el delito violación sexual(...)*".

Así, dentro de la categoría jurídica de la tipicidad objetiva, el delito de aborto sentimental u ético, se encuentra regulado en el CODIGO PENAL PERUANO (1991:128), que sostiene:

*"(...) 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 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.(...)"*

Por lo que, es una modalidad de aborto practicado a una mujer que haya sido embarazada como consecuencia de una violación sexual o una inseminación artificial no consentida y producida fuera del matrimonio.

Creemos que es importante su despenalización, en tanto que toda mujer tiene el derecho a tener una maternidad libre y consciente, tener el derecho de decidir proseguir o no con su embarazo, puesto que se debe considerar que el tipo penal le impone a la mujer llevar su maternidad con violencia física, grave amenaza, o a que se le practique una inseminación artificial sin su consentimiento, por lo que el Derecho penal

debe conceder a la mujer la facultad de interrumpir su embarazo no deseado fruto de una violación sexual.

Este tipo objetivo comprende:

**A) Bien Jurídico protegido:**

Sabemos que el bien jurídico es el interés jurídicamente protegido, la misma que le da sentido a todo el ordenamiento jurídico penal. En los delitos de aborto sentimental o ético, el bien jurídico protegido es la vida humana dependiente producto del embarazo, es decir el concebido.

Así, señala BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006: 35), debemos entender como vida humana dependiente como "*(...) a la vida del embrión o el feto que depende de la vida de la madre, como objeto de protección en los delitos de aborto. No puede dudarse que el feto y el embrión disfrutan también de vida humana, sólo que de manera dependiente de la vida de la madre, puesto que existe la esperanza de que surja la vida de una persona(...)*".

En consecuencia, queda clara la situación jurídica de protección, en el cual existe:

- 1) **Vida Humana Independiente:** la madre
- 2) **Vida Humana dependiente:** el embrión o feto, que para efectos de protección legal, este es protegido como bien jurídico.

**B) Acción típica:**

Recordamos, que una acción típica es el comportamiento humano (acción u omisión) que se dirige a lograr una determinada finalidad. Así, en los delitos de aborto sentimental o ético, debemos analizar el verbo rector que es "matar al concebido: abortar".

Sin embargo, en el presente análisis existen dos acciones típicas:

1.- Consiste cuando el agente o sujeto activo (mujer) mata (aborta) al concebido o feto, producto de una violación sexual fuera del matrimonio;  
o

2.- La segunda, consiste cuando el agente o sujeto activo (mujer) mata (aborta) al concebido o feto producto de una inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio.

---

Es decir, el verbo rector es "matar", "abortar", para el efecto, se requiere violación sexual o inseminación artificial fuera del matrimonio, exigiéndose en ambos casos que se hayan denunciados o investigados, por lo menos a nivel policial, para que la mujer pueda acogerse a estos dos beneficios.

### **C) Sujetos:**

Aquí, encontramos:

#### **1) Sujeto Activo.-**

En el presente delito de aborto sentimental, de acuerdo a la posición de SALINAS SICCHA (2010:174) existen "(...) *dos individuos que realizan la acción dolosa o un autor del delito descrito en este tipo penal:*

*a.- Puede haber coautoría: Cuando cualquier persona (médico) puede practicar el aborto privilegiado siempre y cuando cuente con el consentimiento o autorización de la gestante, conjuntamente con la voluntad de la mujer embarazada.*

*b.- Sólo una autoría, cuando la mujer embarazada presta su consentimiento para practicarse el aborto, producto de una*

*violación sexual o producto de una inseminación artificial no consentida.(...)*”.

En consecuencia, pueden haber una coautoría, entre el médico y la mujer gestante; o puede haber sólo una autoría de la mujer gestante.

## **2) Sujeto Pasivo.-**

En el presente delito de aborto sentimental, el individuo que recibe el comportamiento realizado por el sujeto activo, es el concebido o feto, producto de la gestación producto de una violación sexual o producto de una inseminación artificial no consentida.

Sin embargo, la línea doctrinal de BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006:179), explica que existe dos clases de sujetos pasivos : *“(...) 1.- El sujeto pasivo de la acción.- que es la persona que recibe en forma directa la acción u omisión típica realizada por el sujeto activo; y 2.- El sujeto pasivo del delito, que es el titular o portador del interés cuya esencia constituye el delito, bien jurídico protegido(...)*”.

En tal sentido, y desde esa posición, y al tratarse que el delito de aborto sentimental es un delito contra la vida, el cuerpo y la salud, necesariamente el sujeto pasivo de la acción coincide con el sujeto pasivo del delito, es decir en ambos casos es el concebido o feto.

## **D) Relación de causalidad:**

El delito de aborto sentimental o ético, es un delito de resultado, siendo que como refiere COAGUILA CHAVEZ (2004:133) *“(...) los delitos de resultado son aquellos en los que encontramos un lapso de tiempo entre*

*el momento de la acción y el resultado, siendo que lo que sucedió en este lapso de tiempo el que se denomina nexo causal o relación de causalidad(...)*".

Por lo que el delito de aborto sentimental, es un delito de resultado, porque produce la muerte de un concebido producto de una violación sexual o de una inseminación artificial no consentida, por lo que es necesario analizar el tema de la relación de causalidad que determina el nexo causal entre la conducta criminal y el resultado.

Para el efecto, BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006:185), debemos considerar que dentro de la relación de causalidad, existe la teoría de la causa adecuada, la misma que consiste en "(...) *el comportamiento del sujeto activo para ser considerado causa debe ser adecuado para producir el resultado. Una conducta es adecuada cuando una persona normal colocada en la misma situación hubiese podido prever que dicho resultado se produciría inevitablemente (...) Además de la previsibilidad, se exige que el sujeto activo no haya actuado con la diligencia debida. Por ejemplo, si "A" le da de beber a "B" cicuta, de acuerdo a nuestra experiencia sabemos que dicho tóxico produce graves daños orgánicos que pueden desembocar en su muerte, por lo cual la acción de "A" es adecuada para producir el resultado (muerte)(...)*".

En tal sentido, siguiendo la relación de causalidad y la teoría de la causa adecuada, se puede inferir que en el presente delito de aborto sentimental le hecho que el sujeto activo ingiera medicamentos abortivos, se auto medique sin prescripción médica que ponga en peligro la vida del concebido o consienta que otra persona le practique el aborto, es la causa adecuada que produce la muerte del concebido o feto, en tanto que la muerte del concebido o feto sólo puede ser ocasionado por prácticas abortivas o ingerir medicamentos abortivos.

### **E) Imputación Objetiva:**

En los delitos de aborto sentimental, la imputación objetiva, que se basa en el criterio del riesgo, que para BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006:186) es “(...) *existe imputación objetiva cuando la conducta realizada por el sujeto crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente, requiriendo que exista:*

*a) una acción humana que produzca un riesgo o lo aumente más allá de lo permitido por la ley, es decir debe ser desaprobado legalmente;*

*b) el riesgo debe haberse realizado en el resultado y c) debe estar dentro del ámbito de protección de la norma(...).”*

Así, en el delito de aborto sentimental el riesgo no permitido, es cuando el sujeto activo ingiere medicamentos abortivos o consiente que un tercero le practique el aborto, donde el sujeto activo (mujer) crea con su conducta criminal (abortar) una situación de riesgo en el concebido, donde la mujer al tomar pastillas abortivas o someterse a prácticas abortivas, crea un riesgo sobre la vida del concebido o feto.

### **F) Objeto Material:**

En los delitos de aborto sentimental, el objeto material, que es aquello sobre lo cual recae la conducta del sujeto activo, es el cuerpo del concebido o feto.

Existe, una confusión entre bien jurídico y objeto material. No es igual. Para ello, COAGUILA CHAVEZ (2004:150) explica tales diferencias: “(...) *El bien jurídico es ideal, el objeto material es real, el objeto material sobre el que recae físicamente la acción típica es el objeto del delito, siendo que se presentan en los delitos de resultado de lesión y de peligro concreto. Ejemplo: en homicidio, el bien jurídico es la vida, el objeto material es el cuerpo de la víctima (...).”*

De acuerdo a lo señalado por el profesor citado, podemos inferir que en el delito de aborto sentimental el objeto material es el cuerpo del concebido o feto, mientras que el bien jurídico protegido es la vida del concebido o feto.

#### **G) Elementos Descriptivos y normativos:**

Para determinar con exactitud a qué se denominan elementos descriptivos y normativos, el profesor CASTILLO ALVA (2008:1079) refiere que *"(...) los elementos descriptivos apuntan a lograr una definición del tipo en forma concluyente, el autor puede conocer y comprender a través de sus sentidos, puede verlos, no es necesario que lo conozca de manera técnica-jurídica. Es por eso que, nuestro Código Penal usa términos como: matar, sustraer, etc (...) En cambio, en el caso de elementos normativos, el juez, de manera expresa o tácita, requiere efectuar una valoración de los conceptos dados, son aquellos conceptos aludidos en la descripción típica, para el efecto recurre a los métodos de interpretación, remitiéndose a normas valorativas ajenos al tipo penal, por eje: ajeno, veneno, crueldad, perjuicio patrimonial (...)"*.

En tal sentido, en el delito de aborto sentimental, presenta:

**1.- Elemento descriptivo.-** Producir la muerte por medio del aborto de la vida del concebido o feto.

**2.- Elemento normativo.-** Los conceptos de "aborto" como consecuencia de "violación sexual fuera de matrimonio" e "inseminación artificial no consentida".



## **f.2) TIPICIDAD SUBJETIVA:**

En el delito de aborto sentimental, el sujeto activo debe obrar con conocimiento y voluntad, es decir con dolo.

Ese consentimiento y voluntad, como hemos explicado, busca poner fin a la vida del concebido o feto que es producto de una violación sexual o como consecuencia de una inseminación artificial sin el consentimiento de la gestante.

---

Para el efecto, el sujeto activo debe tener pleno conocimiento de estas circunstancias típicas, por lo que como refiere VILLA STEIN (2004: 188), *“(...) exige la ley la existencia de dolo pero este deberá acompañarse de la motivación del agente de actuar para mitigar los estragos de un parto derivado de un hecho violento(..)”*.

En tal sentido, compartimos la apreciación del referido autor en tanto que esa motivación de causar aborto, se debe por motivos morales, éticos, económicos o por dignidad propia de la madre.

## **g) CONSUMACION:**

En el delito de aborto sentimental, el delito se perfecciona en el mismo momento que se comprueba la muerte del concebido o feto, que ha sido producto de un embarazo no deseado o producto de una inseminación artificial no consentida.

## **h) PENALIDAD**

Conforme al artículo 29 y 120 inciso 1 del Código Penal de 1991, la pena en el delito de aborto sentimental, es de dos días hasta tres meses, por lo que se considera un delito de bagatela o de mínima penalidad, en tanto como expresa SALINAS SICCHA (2010:175) *“(...) situación que conociendo nuestra administración de justicia, parece imposible que a alguna persona se le pueda condenar por este delito, debido que antes*

*que se agote la investigación judicial, cuando no la policial, ya habrá operado la figura de la prescripción de la acción penal(...)*”.

Por lo que, la despenalización del aborto sentimental, busca conforme al Principio de Intervención Mínima del Derecho Penal, que ya no sancione penalmente a la mujer gestante que cause muerte o aborto al concebido producto de una violación sexual o inseminación artificial no consentida, buscando que ya no se castigue con penas de dos días a tres meses.

### **2.2.3. DEL ABORTO EUGENESICO:**

#### **a) CONSIDERACIONES GENERALES**

Al igual que el aborto sentimental o ético, el aborto eugenésico es también considerado por nuestro Código Penal como un delito de bagatela, es decir un delito que se castiga con una pena irrisoria, es decir la pena es tres meses de pena privativa de libertad, no resultando de aplicación pena privativa efectiva alguna.

Así, siguiendo VILLA STEIN (2004:190), podemos definir al aborto eugenésico como “(...) *el delito de aborto eugenésico, atenúa la pena de la o los infractores, pues considerase un caso de inexigibilidad en aras de la sanidad futura de la prole, pues tiene por objeto evitar el nacimiento de personas que serán infelices por la tara degenerativa de que son portadores o cuando se presume que el feto nacería con graves taras síquicas o físicas (...)*”, rezando la idéntica descripción legal contenida en el Código Penal de 1991.

Por lo que, al igual que el delito de aborto sentimental, estamos frente a un delito de interrupción de la vida del concebido, pero con la **diferencia** que existe un diagnóstico médico que acredite que sea probable que el feto en formación, conlleve a su nacimiento de graves taras físicas o psíquicas.

Su despenalización al igual que el delito de aborto sentimental, debe ser viable en tanto y cuanto nada puede justificar que se imponga u obligue a la mujer a llevar nueve meses de embarazo, cuando existe prescripción médica que prescribe que el concebido conlleva graves taras físicas o psíquicas, resultando perjudicial para su estado físico y psíquico, en tanto que se estaría condenando a la mujer a sufrir el dolor de ver morir a su hijo o padecer graves taras psíquicas a su nacimiento.

Así las cosas, y antes de argumentar la descripción típica del delito investigado, debemos sostener que el carácter de ilegitimidad de este aborto, dice COAGUILA CHAVEZ (2004:134) se centra en *"(...) advertir que el fundamento en caso alguno debe asimilarse al de la purificación de las razas, puesto que por la falta de precisión en la ciencia genérica debe aconsejarse la prudencia, donde hoy el avance de la ciencia permite no sólo preceder sino conocer de antemano las taras de que es portar el embrión.(...)"*.

De este modo, la doctrina penal peruana, se manifiesta contraria a este tipo de aborto y a favor que el feto con graves taras físicas y psíquicas se sometan a un tratamiento, siguiendo las teorías de la Iglesia Católica.

Asimismo, antes de entrar a desarrollar la teoría del tipo objetivo del delito de aborto eugenésico, debemos considerar los siguientes:

- 1) **Malformación del concebido.**- De acuerdo a la doctrina de la medicina legal, entendemos malformación del concebido, conforme lo expone PEREZ MEDINA (2008:178) como *"(...) un defecto en la anatomía del cuerpo humano, o en el funcionamiento de los órganos o sistemas del mismo, que se manifiesta desde el momento del nacimiento. Esta alteración se produce porque un agente concreto actúa sobre el desarrollo del embrión en el vientre materno. Según en qué momento del desarrollo del feto actúe, el defecto afectará a un órgano u otro, y con diferente gravedad y pronóstico (...)"*.

En tal sentido, esa malformación conllevaría a ser causa para que la mujer decida si proseguir o no con su embarazo, creemos que esa decisión debe ser proyectando los derechos futuros del concebido con malformación.

2) **Diagnóstico médico.**- Para el médico legista DIAZ NOVAS (2006:34) sostiene que un diagnóstico médico es "(...) es un procedimiento por el cual se identifica una enfermedad, siendo un juicio clínico sobre el estado psicofísico de una persona (...)", siendo necesario tal informe a efectos de determinar la dimensión de las graves taras físicas y psíquicas del concebido.

De otro lado, debemos considerar que por imperativo de la norma jurídica penal, se exige la existencia de un diagnóstico médico, siendo que no basta con la existencia del diagnóstico, sino que se debe considerar tres requisitos formales:

- a.- Que exista tara física o psíquica.
- b.- Que ésta sea grave.
- c.- Que subsista o se revele durante o después del nacimiento.

3) **Tara.**- El concepto de tara, de acuerdo a la definición del profesor CASTILLO ALVA (2008: p. 1100) es (...) *aquella lesión orgánica o trastorno funcional que, desde el punto de vista literal, indica enfermedad constitucional o hereditaria(...)*, por lo que podemos inferir que debe existir siempre una lesión física o psíquica en el concebido.

4) **Graves taras físicas.**- El referido médico legista DIAZ NOVAS (2006:57), respecto al término graves taras físicas, refiere que "(...) es una enfermedad diagnóstica en el estado físico de un ser humano, en la parte somática que limita y incapacita para el desarrollo normal de los órganos, tejidos y demás del sistema fisiológico(...)".

Así, interpretamos que por taras físicas graves a toda enfermedad diagnosticada por el médico que limita el desarrollo normal del concebido que genera cambios o alteraciones físicas en su nacimiento.

**5) Graves taras psíquicas.-** Asimismo, siguiendo al médico legista DIAZ NOVAS (2006:60), el término graves taras psíquicas, refiere que *“(...) es una enfermedad diagnóstica en el estado psíquico de un ser humano, en la parte psíquica que produce limitación mental o psicomotriz en su comportamiento, por eje., retardo mental, síndrome de Down, etc (...)”*.

Resulta claro que para efectos de nuestra investigación, si se diagnostica esa grave tara psíquica del feto, debe ser despenalizado la conducta de la mujer que se practica el aborto.

Debemos considerar que tanto en las graves taras físicas como psíquicas deben ser permanentes, a decir SALINAS SICCHA (2010:176) *“(...) se entiende que las graves taras detectadas en el producto de la concepción deben ser permanentes, es decir, el diagnóstico debe señalar claramente que la tara detectada es de imposible curación(...)”*.

**6) Proyecto de vida del concebido.-** Para VILLA STEIN (2004:160), se entiende como proyecto de vida del concebido a *“(...) son derechos inmateriales que tiene todo ser humano, en sus quehaceres de estímulos y posibilidades de vivir en armonía y en pleno goce de sus derechos fundamentales, sin posibilidad de ser limitadas en su desarrollo posterior como persona natural(...)”*.

Por lo se busca es proteger que, el concebido a su nacimiento lleve una vida digna, sin ninguna clase de limitación o padecimiento que limiten sus derechos como ser humano.

En consecuencia, se debe considerar como decía COAGUILA CHAVEZ (2004:120) que "(...) *en casos de aborto eugenésico, se considera a la indicación facultativa que se orienta a la prole misma, y no precisamente a la salud de la madre. Un defecto somático-psíquico incurable del feto, ocasionado por factores hereditarios mórbidos debido a los padres, o también podría ser por daños que haya sufrido la madre durante el embarazo (...)*".

En tal sentido a efectos de que se prevenga un daño moral, un daño a la dignidad del feto en el futuro, resultando importante su despenalización, tomando en cuenta que los actuales progresos científicos sobre la herencia, alteran un tanto las aseveraciones tradicionales sobre las objeciones a la calidad científica de las predicciones eugenésicas.

De lo expuesto, existen determinados casos en que se puede considerar que el producto de la concepción, es decir el feto, podría ser anormal de no producirse el aborto, causando un daño futuro a la dignidad del concebido, resultando hoy en día con el avance científico en un medio para evitar tal sufrimiento con un precoz aborto; y como decía COAGUILA CHAVEZ (2004:130) "(...) *El informe de destacados científicos de la Organización Mundial de la Salud, difundido en 1970 dice, hasta hace poco solo podía preverse a título de probabilidad, la existencia de anomalías fetales, heredados o adquiridos; pero en los últimos años se han logrado identificar al menos algunas anomalías fetales (por ejemplo el Síndrome de Down por amniocentesis y cultivo de células; la anencefalia por ultrasonidos), en una fase del embarazo lo suficientemente precoz para alcanzar la provocación del aborto antes que el feto sea viable(...)*".

## **b) DESCRIPCION TÍPICA DEL DELITO DE ABORTO EUGENÉSICO:**

### **b.1 TIPICIDAD OBJETIVA:**

SALINAS SICCHA (2010:175), señala respecto a la tipicidad objetiva del delito de aborto eugenésico que "(...) *se configura el delito denominado aborto eugenésico cuando el sujeto activo somete a práctica abortiva a una gestante al tener diagnóstico médico que el producto del embarazo nacerá con graves taras físicas o psíquicas (...)*".

Así, dentro de la categoría jurídica de la tipicidad objetiva, el delito eugenésico, se encuentra regulado en el CODIGO PENAL PERUANO (1991:128), que sostiene:

*"(...) Artículo 120: Aborto sentimental y eugenésico*

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

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

Por lo que, es una modalidad de aborto practicado a una mujer cuando el concebido o feto conlleve a su nacimiento de graves taras físicas o psíquicas, a condición de que exista de por medio un diagnóstico médico que determine que las graves taras son permanentes e incurables, siendo que si no se tiene tal diagnóstico, ya no sería tipificada la conducta como aborto eugenésico.

Interpretamos, que es importante su despenalización, en tanto que se busca no sólo proteger el proyecto de vida del concebido, sino el derecho de la mujer de decidir si proseguir o no con su embarazo, ante la certeza médica que el concebido conlleve al nacimiento de graves taras físicas o psíquicas, puesto que se debe considerar que el tipo penal le impone a la

mujer llevar su maternidad, imponiéndole una pena de tres meses sólo cuando se diagnostique que el feto conlleve al nacimiento de graves taras físicas o psíquicas, por lo que el Derecho penal debe conceder a la mujer la facultad de interrumpir su embarazo cuando el feto adolezca de tara, sin que reciba sanción penal alguna.

Este tipo objetivo comprende:

**a) Bien Jurídico protegido:**

Sabemos, como lo hemos estudiado, que el bien jurídico es el interés jurídicamente protegido, la misma que le da sentido a todo el ordenamiento jurídico penal. En los delitos de aborto eugenésico, el bien jurídico protegido es la vida humana dependiente producto del embarazo, es decir el concebido, aún cuando sea probable que tiene graves taras físicas o psíquicas.

Así, volviendo a citar al profesor BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006:35), debemos entender como vida humana dependiente como *"(...) a la vida del embrión o el feto que depende de la vida de la madre, como objeto de protección en los delitos de aborto. No puede dudarse que el feto y el embrión disfrutan también de vida humana, sólo que de manera dependiente de la vida de la madre, puesto que existe la esperanza de que surja la vida de una persona (...)"*.

En consecuencia, queda clara la situación jurídica de protección, en el cual existe:

- 1) Vida Humana Independiente: la madre
- 2) Vida Humana dependiente: el embrión o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales, que para efectos de protección legal, este es protegido como bien jurídico.



### **b) Acción típica:**

Asimismo, recordamos una vez más, que una acción típica es el comportamiento humano (acción u omisión) que se dirige a lograr una determinada finalidad. Así, en los delitos de aborto eugenésico, debemos analizar el verbo rector que es "matar al concebido, aun cuando sea probable que tiene graves taras física o mentales: abortar".

Sin embargo, en el presente análisis existe sólo una acción típica, que consiste cuando el agente o sujeto activo (mujer) mata (aborta) al concebido o feto, aun cuando sea probable que tenga graves taras físicas o mentales.

Es decir, el verbo rector es "matar", "abortar a un concebido o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales", para el efecto, se exige un diagnóstico médico, que valide la conducta del agente.

### **c. Sujetos:**

Aquí, encontramos:

#### **1. Sujeto Activo.-**

En el presente delito de aborto eugenésico, de acuerdo a la posición de SALINAS SICCHA (2010:177) existen "(...) *dos individuos que realizan la acción dolosa o un autor del delito descrito en este tipo penal:*

*1.- Puede haber coautoría: Cuando cualquier persona (médico) puede practicar el aborto privilegiado siempre y cuando cuente con el consentimiento o autorización de la gestante, conjuntamente con la voluntad de la mujer embarazada.*

2.- Sólo una autoría, cuando la mujer embarazada presta su consentimiento para practicarse el aborto del feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales..(...)"

En consecuencia, pueden haber una coautoría, entre el médico y la mujer gestante; o puede haber sólo una autoría de la mujer gestante respecto del feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales.

## **2) Sujeto Pasivo.-**

En el presente delito de aborto eugenésico, el individuo que recibe el comportamiento realizado por el sujeto activo, es el concebido o feto, aun cuando sea probable que tenga graves taras físicas o mentales.

Sin embargo, siguiendo la línea doctrinal de BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006:179), explica que existe dos clases de sujetos pasivos : "(...) 1.- El sujeto pasivo de la acción.- que es la persona que recibe en forma directa la acción u omisión típica realizada por el sujeto activo; y 2.- El sujeto pasivo del delito, que es el titular o portador del interés cuya esencia constituye el delito, bien jurídico protegido(...)"

En tal sentido, y desde esa posición, y al tratarse que el delito de aborto eugenésico, es un delito contra la vida, el cuerpo y la salud, necesariamente el sujeto pasivo de la acción coincide con el sujeto pasivo del delito, es decir en ambos casos es el concebido o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales.

### **d) Relación de causalidad:**

El delito de aborto eugenésico, es un delito de resultado, siendo que como refiere COAGUILA CHAVEZ (2004:133) "(...) los delitos de resultado son aquellos en los que encontramos un lapso de tiempo entre el momento de la acción y el resultado, siendo que lo que sucedió en

*este lapso de tiempo el que se denomina nexa causal o relación de causalidad(...)*, por lo que el delito de aborto eugenésico es un delito de resultado, porque produce la muerte de un concebido aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales, por lo que es necesario analizar el tema de la relación de causalidad que determina el nexa causal entre la conducta criminal y el resultado.

Para el efecto, siguiendo al profesor BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006:185), debemos considerar que dentro de la relación de causalidad, existe la teoría de la causa adecuada, la misma que consiste en *"(...) el comportamiento del sujeto activo para ser considerado causa debe ser adecuado para producir el resultado. Una conducta es adecuada cuando una persona normal colocada en la misma situación hubiese podido prever que dicho resultado se produciría inevitablemente (...) Además de la previsibilidad, se exige que el sujeto activo no haya actuado con la diligencia debida. Por ejemplo, si "A" le da de beber a "B" cicuta, de acuerdo a nuestra experiencia sabemos que dicho tóxico produce graves daños orgánicos que pueden desembocar en su muerte, por lo cual la acción de "A" es adecuada para producir el resultado (muerte)(...)"*.

Inferimos que siguiendo la relación de causalidad y la teoría de la causa adecuada, en el presente delito de aborto eugenésico, el hecho que el sujeto activo ingiera medicamentos abortivos, se auto medique sin prescripción médica que ponga en peligro la vida del concebido, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales o consienta que otra persona le practique el aborto, es la causa adecuada que produce la muerte del concebido o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales; en tanto que la muerte del concebido o feto sólo puede ser ocasionado por prácticas abortivas o ingerir medicamentos abortivos.

#### **e) Imputación Objetiva:**

En los delitos de aborto eugenésico, la imputación objetiva, que se basa en el criterio del riesgo, que para BRAMONT-ARIAS-TORRES (2006:186) “(...) existe imputación objetiva cuando la conducta realizada por el sujeto crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente, requiriendo que exista: a) una acción humana que produzca un riesgo o lo aumente más allá de lo permitido por la ley, es decir debe ser desaprobado legalmente; b) el riesgo debe haberse realizado en el resultado y c) debe estar dentro del ámbito de protección de la norma(...)”.

Interpretamos que en el delito de aborto eugenésico, el riesgo no permitido, es cuando el sujeto activo ingiere medicamentos abortivos o consiente que un tercero le practique el aborto, donde el sujeto activo (mujer) crea con su conducta criminal (abortar) una situación de riesgo en el concebido, donde la mujer al tomar pastillas abortivas o someterse a prácticas abortivas, crea un riesgo sobre la vida del concebido o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales.

#### **f) Objeto Material:**

En los delitos de aborto eugenésico, el objeto material, que es aquello sobre lo cual recae la conducta del sujeto activo, es el cuerpo del concebido o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales.

Existe, una confusión entre bien jurídico y objeto material. No es igual. Para ello, COAGUILA CHAVEZ (2004:150) explica tales diferencias: “(...) El bien jurídico es ideal, el objeto material es real, el objeto material sobre el que recae físicamente la acción típica es el objeto del delito, siendo que se presentan en los delitos de resultado de lesión y de peligro

*concreto. Ejemplo: en homicidio, el bien jurídico es la vida, el objeto material es el cuerpo de la víctima (...)*".

Interpretamos a lo señalado por el profesor citado, que en el delito de aborto eugenésico el objeto material es el cuerpo del concebido o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales; mientras que el bien jurídico protegido es la vida del concebido o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales.

#### **g) Elementos Descriptivos y normativos:**

Para determinar con exactitud a qué se denominan elementos descriptivos y normativos, CASTILLO ALVA (2008:1079) refiere que "(...) *los elementos descriptivos apuntan a lograr una definición del tipo en forma concluyente, el autor puede conocer y comprender a través de sus sentidos, puede verlos, no es necesario que lo conozca de manera técnica-jurídica. Es por eso que, nuestro Código Penal usa términos como: matar, sustraer, etc.(...) En cambio, en el caso de elementos normativos, el juez, de manera expresa o tácita, requiere efectuar una valoración de los conceptos dados, son aquellos conceptos aludidos en la descripción típica, para el efecto recurre a los métodos de interpretación, remitiéndose a normas valorativas ajenos al tipo penal, por eje: ajeno, veneno, crueldad, perjuicio patrimonial(...)*".

En tal sentido, en el delito de aborto eugenésico, presenta:

**1.- Elemento descriptivo.-** Producir la muerte por medio del aborto de la vida del concebido o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales.

**2.- Elemento normativo.-** Los conceptos de “aborto” como consecuencia de “cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas”, “diagnóstico médico”.

#### **b.2 TIPICIDAD SUBJETIVA:**

En el delito de aborto eugenésico, el sujeto activo debe obrar con conocimiento y voluntad, es decir con dolo.

Ese consentimiento y voluntad, como hemos explicado, busca poner fin a la vida del concebido o feto, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales.

Para el efecto, el sujeto activo debe tener pleno conocimiento de estas circunstancias típicas, por lo que como refiere VILLA STEIN (2004:188), “(...) exige la ley la existencia de dolo pero este deberá acompañarse de la motivación del agente de actuar para mitigar los estragos de un parto derivado de un hecho violento(..)”.

Compartimos la apreciación del referido autor en tanto que esa motivación de causar aborto, se debe por motivos morales, éticos, económicos o por dignidad propia de la madre y también del concebido, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales, considerando su derecho al proyecto de vida.

#### **c) CONSUMACION:**

En el delito de aborto eugenésico, el delito se perfecciona en el mismo momento que se comprueba la muerte del concebido o feto, aun cuando sea probable que tenga graves taras físicas o mentales.

#### **d) PENALIDAD**

Conforme al artículo 29 y 120 inciso 2 del Código Penal de 1991, la pena penal en el delito de aborto sentimental, es de dos días hasta tres meses, por lo que se considera un delito de bagatela o de mínima penal, en tanto como expresa el profesor SALINAS SICCHA (2010:175) *"(...) situación que conociendo nuestra administración de justicia, parece imposible que a alguna persona se le pueda condenar por este delito, debido que antes que se agote la investigación judicial, cuando no la policial, ya habrá operado la figura de la prescripción de la acción penal(...)"*.

Por lo que, la despenalización del aborto eugenésico, busca conforme al Principio de Intervención Mínima del Derecho Penal, que ya no sancione penalmente a la mujer gestante que cause muerte o aborte al concebido, aun cuando sea probable que tiene graves taras físicas o mentales, buscando que ya no se castigue con penas de dos días a tres meses.

#### **2.2.4 DEL DERECHO COMPARADO Y LA NO PUNIBILIDAD DEL ABORTO SENTIMENTAL Y EUGENESICO**

##### **• DEL DERECHO COMPARADO**

En la actualidad, conforme lo señala VILLA STEIN (2004:159), son *"(...) 55 países, que aceptan el aborto y otros 54, lo prohíben terminantemente o sólo lo admiten cuando corre riesgo la vida de la mujer. Algunos países que aceptan el aborto sentimental y eugenésico, bajo determinadas circunstancias:*

- *Sólo en caso de que peligre la vida de la madre: Panamá, Paraguay y Venezuela.*
  
- *Por razones de salud: Argentina, Suiza, Tailandia y Uruguay.*

*- Por peligro inminente de la madre: Australia, Botswana, España, Israel y Portugal, estos también lo aceptan en caso de embarazo por violación, incesto o malformaciones en el feto.*

*- Por peligro de vida de la embarazada, por su integridad física y mental, por violación, incesto o malformaciones fetales y por razones socioeconómicas: Finlandia, Gran Bretaña, India, Japón y Taiwán.*

*- Aborto sin restricciones: solo se practica en Holanda, Cuba, china, Estados Unidos, Francia, Hungría y Puerto Rico. Aquí se debe tener en cuenta que se admite la interrupción del embarazo si el tiempo de gestación es el adecuado, si la mujer expresa su deseo de hacerlo y sólo se realiza en hospitales a cargo de especialistas.(...)”.*

Sin embargo, para efectos de nuestra investigación, somos de la idea de exponer sólo dos países: uno de Suramérica (Argentina) y la otra, de Europa (España), legislaciones comparadas que han despenalizado de sus códigos penales los delitos de aborto sentimental y eugenésico.

#### **A) De la legislación Argentina.**

De acuerdo a los estudios del derecho comparado, la legislación argentina, desde 1922, viene penalizando el aborto en su Código Penal, con ciertas excepciones, restringiendo muchas veces el acceso de las mujeres gestantes de acudir a prácticas clandestinas de aborto. Ese problema, actualmente se encuentra superado, en tanto que ya se encuentra despenalizado el aborto por causa de violación sexual, que evita cualquier práctica ilegal.



Así, la jurista argentina RAMON MICHEL (2009:4) referente el análisis del delito de aborto por violación sexual en el Código Penal Argentino, sostiene que

*"(...) El artículo 86 del Código Penal de la Nación(CPN), que entró en vigencia en enero de 1922, determina los casos en los que el aborto se encuentra despenalizado, es decir, permitido. Según la segunda parte de este artículo:*

*El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 2.- Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.(...)"*

En tal sentido, inferimos que ya en Argentina, se encuentra despenalizado el delito de aborto sentimental, dando paso a una permisión genérica del aborto en caso de violación. Cabe acotar, que con la referida despenalización del aborto por violación en Argentina, siguen las posturas de las teorías liberales del derecho a decidir de la mujer.

Sin embargo, Argentina ha adicionado a su despenalización que al tratarse de una violación sexual de una mujer "idiotas o demente", sea su representante legal quien debe prestar la autorización para tal práctica.

En tal sentido, en el Código Penal Argentino se ha despenalizado el aborto sentimental, alcanzando protección tanto para la mujer normal y con capacidad de discernimiento que ha sido violada, como para la mujer idiota o demente que ha sufrido de un ultraje.

Ello conlleva que la comprobación de los casos de abortos permitidos en el Código Penal Argentino, en especial del aborto por violación sexual, no sean judicializados, considerando que la jurista antes referida RAMON MICHEL (2009:17) refiere que *"(...) La jurisprudencia de los más altos tribunales de justicia del país, los proyectos legislativos y los protocolos vigentes, establecen que la comprobación de los casos de aborto permitidos en el Código Penal Nacional no debe ser judicializada. Es decir, todas estas decisiones y proyectos de ley coinciden en la improcedencia de la intervención judicial (...)"*.

Cabe mencionar, que en Argentina a diferencia del Perú, en casos de aborto por violación sexual, no exigen que exista ni denuncia ni prueba de violación alguna, en tanto que basta con la declaración de la víctima. Hechos que sustentan la despenalización del aborto en ese país, ya que el legislador argentino ha evitado la intervención judicial por considerarlo como delito de bagatela.

#### **B) De la legislación Española.**

Asimismo, como hemos venido argumentando, en la legislación Española, ha despenalizado el aborto eugenésico. Siguiendo la línea doctrinal de la jurista GONZALEZ MARSAL (2010:259) al respecto sostiene que *"(...) La legislación vigente de despenalización del aborto eugenésico, tiene su origen en la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal, que-entre otros supuestos-despenalizó el aborto durante las veintidós primera semanas de gestación en caso de que "se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas"*.

*De esta presunción debe haber constancia a través de un dictamen emitido con anterioridad al aborto por dos especialistas de un centro sanitario público o privado distintos de aquél que vaya a practicar el aborto(...)*”.

En tal sentido, el código penal Español de 1985, con la entrada en vigor de la LO 2/2010 del 04 de julio, ya ha despenalizado el aborto eugenésico de su legislación siguiendo la misma descripción típica de nuestro código penal de 1991, al referirse al “feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas”.

Así, en Argentina en los casos de aborto eugenésico, antes de recabar el consentimiento de la mujer embarazada, la ley exige que se le informe sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, así como a los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir para realizar tal aborto, atendiendo que como sostiene el profesor IÑÉZ PAREJA (1999:104) “(...) se podrá realizar el aborto del no nacido que padezca de anomalías incompatible con su propia vida durante todo el embarazo, hasta el último momento, sin embargo la ley exige que se informe sobre los diversos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción prevista en la Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como a las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud(...)”.

Así las cosas, el Estado Español brinda a la mujer gestante todo un adecuado servicio de salud, informándole cuáles son los métodos de interrupción del embarazo, por lo que no basta con la despenalización del aborto eugenésico en España, sino que el Estado brinda un adecuado servicio público de salud para la mujer gestante.

Concluimos que en España se ha seguido los criterios del Tribunal Constitucional Español, en el sentido que su propio Tribunal Constitucional ha permitido su despenalización, siendo que de acuerdo a lo sostenido por la jurista GONZALEZ MARSAL (2010:259), "(...) *El Tribunal Constitucional en la STC 53/1985 afirmó que la vida humana es un "valor superior del ordenamiento jurídico constitucional", y al tratar los tres supuestos de despenalización del aborto, el Tribunal Constitucional argumentó que el bien jurídico vida del nasciturus-constitucionalmente protegido, entraba en colisión con "derechos relativos a valores constitucionales(...) como la vida y la dignidad de la mujer"(FJ 9°). Sobre la base de una ponderación defendió la constitucionalidad del aborto eugenésico al considerar que en ese caso la continuación del embarazo sería una conducta inexigible por la "inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva", situación que se vería agravada debido a la "insuficiencia de prestaciones estatales y sociales(...)"*

## **2.2.5 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ Y DE ESPAÑA FRENTE**

### **A LA NO PUNIBILIDAD DEL ABORTO SENTIMENTAL Y EUGENESICO**

Tal y como lo hemos desarrollado a lo largo de la presente tesis, acerca de los delitos de aborto sentimental y eugenésico, donde creemos que no es necesario penalizar las interrupciones del embarazo de una persona que ha sufrido una violación sexual o cuando el feto sufra a su nacimiento, de taras graves físicas y psíquicas.

Asimismo, no creemos que el Estado deba obligar a las mujeres, que en casos de aborto sentimental, además de la violación sexual, sean procesadas penalmente, la misma que resultaría injusto para la dignidad de la mujer.

Para tal efecto, en el año 2015, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, presentó en el Congreso de la República, un proyecto de Ley N° 3839/2014/IC, mediante el cual se propone la Ley que despenaliza el aborto ético o sentimental, en casos de embarazos a consecuencia de una violación sexual, la misma que busca plantear la derogación del inciso 1 del artículo 120 del Código Penal Peruano de 1991 y el acceso a servicios integrales para las víctimas de violación sexual. El resultado de tal proyecto, es que fue rechazado por el Pleno del Congreso de la República

De otro lado, se aprobó a nivel de la Comisión Especial Revisora del Código Penal Peruano del Congreso de la República, un proyecto de ley para despenalizar el aborto en casos de graves anomalías en el feto, lo que se conoce como aborto eugenésico, recibiendo críticas y oposición de la Iglesia Católica y de un sector de la población, cuyo resultado fue que dicho proyecto, al igual que el anterior fue rechazado por el Congreso de la República.

En tal sentido, cabe preguntarnos: ¿cuál fue el fundamento jurídico o social por el cual el Congreso de la República no aprueba la despenalización del aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal de 1991?. De acuerdo a los estudios de derecho constitucional, estamos frente a unos conflictos jurídicos entre derechos fundamentales tanto del concebido o feto, como los de la madre.

Sabemos, que el Perú, se encuentra adscrito a los tratados internacionales de derechos humanos, como es la Convención Interamericana de Derechos Humanos, quien ha decir del profesor RIOJA BERMÚDEZ (2009:16), refiere que "(...) *nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente (...)*".

En consecuencia, nadie tiene derecho a extinguir la vida de un ser humano, por lo que no se debe privar de la vida al concebido o feto en formación,

atendiendo que tanto en el delito de aborto sentimental y eugenésico, el bien jurídico protegido es el de la vida dependiente del concebido.

Sin embargo, como dice VILLA STEIN (2004:178), esboza que existe una posibilidad de limitar tal derecho, considerando que *"(...) por el contrario, sabemos que todos los derechos fundamentales no son absolutos, sino que son relativos. Bajo ese criterio, el concebido puede ser privado de su derecho a la vida de modo no arbitrario cuando existan causales que impidan la posibilidad de exigir su continuidad(...)"*.

Así, creemos que el derecho a la vida del concebido, no es el único derecho que debe ser analizado en los casos de despenalización del aborto sentimental y eugenésico. Además, debe quedar aclarado que el derecho a la vida del concebido no es un derecho absoluto, sino que se encuentra delimitado, hechos que ameritan un conflicto con los derechos de la mujer, tales como salud, dignidad, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la integridad.

Tal y como lo hemos argumentando, la violación sexual es un acto arbitrario, reprochable y condenable por la sociedad y el derecho. Esa violación sexual, que obliga a la víctima a tener relaciones sexuales no consentidas, afecta el derecho fundamental de la dignidad de la víctima.

Pero no sólo afecta el derecho a la dignidad de la víctima, sino que afecta otros derechos tales como su integridad mental como física, el derecho a la salud, el derecho a la igualdad, a la indemnidad sexual, al desarrollo de la personalidad, al derecho a la libertad de decidir, derechos que también son tutelados por las normas constitucionales nacionales así como los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Interpretamos que se evidencia un cierto conflictos jurídicos de derechos fundamentales tantos del concebido (derecho a la vida y proyecto de vida) y

de la mujer (integridad mental y física, salud, igualdad, indemnidad sexual, al desarrollo de la personalidad, libertad de decidir), que las confrontan, causando un problema o casos difíciles para los jueces, fiscales, abogados y al máximo intérprete de la Constitución, como es el Tribunal Constitucional.

Obligar a una mujer a llevar un embarazo no deseado producto de una violación sexual, o un embarazo cuando sabe que su hijo nacerá con taras graves y físicas, es desconocer todos sus derechos, creando una discriminación frente a las mujeres que llevan un embarazo deseado y sin problema en la formación de su concebido.

Pretender obligar a una mujer a llevar un embarazo producto de una relación sexual no consentida, es vulnerarle su derecho a proyecto de vida de la mujer, ya que estamos frente a un embarazo no planificado y producto de una violación sexual.

Para el efecto, creemos que para hacer una exégesis de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico del Código Penal de 1991, no solo debe llevarnos a un análisis jurídico del derecho a la vida del concebido, sino de los derechos de la mujer, tales como dignidad, integridad física y psíquica, salud, libertad sexual, igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

Concluimos, que ya el Tribunal Constitucional Español, a decir GONZALEZ MARSAL (2010:257), "(...) el Tribunal Constitucional argumentó que el bien jurídico vida del nasciturus-constitucionalmente protegido, entraba en colisión con "derechos relativos a valores constitucionales(...) como la vida y la dignidad de la mujer"(FJ 9º). Sobre la base de una ponderación defendió la constitucionalidad del aborto eugenésico al considerar que en ese caso la continuación del embarazo sería una conducta inexigible por la

*“inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva”, situación que se vería agravada debido a la “insuficiencia de prestaciones estatales y sociales(...)”.*

En tal sentido, evidenciamos como el Tribunal Constitucional Español, autoriza la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, por medio de un criterio de ponderación de derechos, así como también que debe despenalizarse ante la insuficiencia o ausencia de prestaciones del Estado para proteger a la víctima, en este caso, de la mujer.

#### **A) ¿Qué es la Ponderación de Derechos Fundamentales?**

De acuerdo a RIOJA BERMUDEZ (2009:85) sostiene que *“(...) El Tribunal Constitucional Peruano, en la Sentencia Exp. 2005-2009/PA/TC- Lima-ONG “Acción de Lucha Anticorrupción”, define a la teoría de la ponderación como una figura jurídica del derecho constitucional que busca resolver los casos de conflictos entre derechos fundamentales (...)”*, en tal sentido, el Tribunal Constitucional del Perú, sigue el lineamiento del Tribunal Constitucional Español acerca de la teoría de la ponderación, mediante la aplicación del test de proporcionalidad, en los casos que exista conflictos jurídicos de derechos fundamentales.

Para entender la teoría de la ponderación, según CHANAMÉ ORBE (2012:185) *“(...) 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, es decir que para que se admita la prevalencia de un derecho fundamental, en un caso concreto, el grado de satisfacción de este debe ser superior al grado de afectación del derecho fundamental que claudica en el caso concreto(...)”*



Basándonos a los criterios del derecho constitucional, todos los derechos fundamentales tienen el mismo valor constitucional, donde no hay un derecho que prime sobre otro. Así las cosas, de acuerdo a la teoría de la ponderación, si bien es cierto que el derecho a la vida del concebido, es un derecho superior, ello no significa que este derecho adquiere un valor superior en el ordenamiento jurídico sobre el derecho a la integridad de la madre, sino que será solo para efectos del caso concreto, como es la violación sexual o cuando el concebido sufra a su nacimiento de taras graves físicas o psíquicas.

Pero, como se ha explicado, la teoría de la ponderación, se realiza mediante la aplicación del test de proporcionalidad. CHANAMÉ ORBE (2012:201) "(...) siguiendo con el test de proporcionalidad, este se divide en tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primer subprincipio, exige la "relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado. El segundo subprincipio, debemos entender el análisis de si existen medios alternativos al adoptado por el legislador, esto supone que la medida (i) es la menos gravosa para el derecho afectado y (ii) no existen opciones para intervenir el derecho afectado o afectan el derecho de una forma mayor; mientras que el tercer subprincipio, 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(...)".

Es decir, al decir del autor antes citados podemos inferir que la teoría de la ponderación al resolver los conflictos jurídicos de derechos fundamentales, lo realiza por medio de la aplicación del test proporcionalidad.

Sin embargo, este test de proporcionalidad, debe pasar por tres sub principios que son:

- a) **Idoneidad.**- Ante lo expuesto por el profesor citado, somos de la idea que aquí se busca la relación de causalidad de medio a fin, relación de causalidad entre el aborto sentimental o eugenésico con la protección de los derechos de la mujer, o de lo contrario, relación de causalidad entre la penalización del aborto sentimental o eugenésico con la protección de la vida del concebido.

En tal efecto, lo que busca una mujer que ha sufrido una violación sexual, que lleve un concebido que sufra a su nacimiento de taras graves físicas o psíquicas, es que se borre ese sufrimiento afín que no se prolongue sus efectos, es decir que no nazca el concebido fruto de una violación o que no nazca el concebido con graves taras físicas o síquicas..

En tal sentido, si la mujer no aborta, sus derechos fundamentales como integridad y salud mental serán afectadas gravemente, dará a luz a un hijo que le hará recordar la violación sexual sufrida, o dará a luz a un hijo con graves taras físicas y psíquicas, vulnerándose además su derecho al libre desarrollo de su personalidad como mujer, ya que esta nunca deseó quedar embarazada con la persona que no quiso, obligándola a que pase nueve meses de gestación de un embarazo no deseado o cuando su hijo sufra de una anomalía al nacer, hechos que dañarán su salud e integridad como persona.

Creemos, como dice VILLA STEIN (2004:234) "(...) *que estos derechos de la mujer pesan más que el derecho a la vida del concebido, producto de una violación sexual o cuando sufra taras graves. Por lo que, creemos, de los fundamentos expuestos, que se debe despenalizar el aborto sentimental y eugenésico (...).*

Así, la propuesta del profesor referido se refuerza, considerando que en el Perú se realizan prácticas abortivas clandestinas, de la cual concluimos que el tipo penal de aborto sentimental y eugenésico, por un lado no protege en la práctica a la vida del concebido, y por otro lado que si bien la sanción de tres meses no llega a condenar a una mujer, pero sí la puede llevar a pasar por un proceso penal álgido, sumándose ello los traumas y daños psicológicos que sufre la mujer por la violación consumada y por llevar nueve meses de gestación a un hijo que sufrirá de taras físicas y psíquicas.

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

- b) **Necesidad.**- En este sub principio se debe tener en cuenta, como ya lo ha explicado el citado autor, que se debe analizar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Es decir debemos analizar dos cosas:

1.- Medida menos gravosa para el derecho afectado

2.- No existen opciones para intervenir el derecho afectado o afectan el derecho de una forma mayor.

Por ejemplo, citamos que cuando se refieren a medios alternativos, estamos en el caso que se adopte al concebido fruto de una violación sexual o se adopte a un nacido que sufre de taras físicas y psíquicas, una vez que nazcan. Pero ello no basta, ya que debemos tener en cuenta que el problema no es dar en adopción al nacido, sino los daños psicológicos y físicos que padece la mujer, durante nueve meses que dura el proceso de gestación.

Para el efecto, a decir CHANAME ORBE (2012:190), "(...) *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 daña simultáneamente varios de sus derechos y resulta una continuación de la violación sexual o ver que algún día su hijo morirá por las taras graves sufridas.(...)*"

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

- c) **Proporcionalidad en sentido estricto.**- Y, finalmente, creemos que si la penalización del aborto sentimental y eugenésico, no ha sobrepasado los anteriores test, no debería llegarse hasta el último para determinar que no es legítima.

Pero, se debe considerar que la despenalización del aborto sentimental y eugenésico trae evidentemente una grave afectación al derecho fundamental a la vida del concebido, pero del mismo modo trae un alto grado de satisfacción en el ejercicio de la protección de los derechos fundamentales de la mujer tales como la dignidad, integridad, salud, proyecto de vida, de personalidad, etc.

Estos derechos fundamentales, además se encuentran reconocidos por los tratados internacionales. Pero, por el contrario, si analizamos la medida desde la penalización del aborto sentimental y eugenésico, como señala CHANAME ORBE (2012:209) "(...) *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 este 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(...)*".

Sostenemos que para que proceda la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, se debe considerar el peso jurídico del derecho a la vida del concebido (no como derecho absoluto, sino limitado), frente a los derechos fundamentales de la mujer, donde creemos que ante esta polémica, nos hemos planteado con nuestra investigación, la despenalización de los incisos 1 y 2 del artículo 120 del Código Penal Peruano de 1991 que regulan y penalizan el aborto ético o sentimental y eugenésico, y se promulgue su despenalización, tomando como referencias, la solución legal expuesta por el Tribunal Constitucional del Perú, quien frente a los conflictos entre derechos fundamentales tanto del feto o concebido como los derechos fundamentales de la mujer, la solución legal por medio de la aplicación de la *"teoría de la ponderación"*, y la aplicación del *"test de proporcionalidad"*, sería que se ponderen, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio (derecho a la mujer), tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro (derecho de la mujer) por lo que se debe proteger más a los derechos fundamentales (dignidad, integridad, salud y libre desarrollo de la personalidad) de la mujer, frente al derecho a la vida del concebido, en los delitos de aborto sentimental y eugenésico.

## 2.3 DEFINICIÓN DE CATEGORÍAS

**Aborto:** la interrupción dolosa del proceso fisiológico del embarazo causando la muerte del producto de la concepción o feto dentro o fuera del claustro materno, viable o no.

**Aborto sentimental:** es el nombre técnico con el que se alude al aborto realizado al concebido como consecuencia a una violación sexual.

**Aborto eugenésico:** Este tipo de aborto corresponde al que tiene como objetivo matar al feto o embrión, dado que presenta alguna anomalía genética valorada negativamente por la madre, o por las personas que pudieran tomar esta decisión.

**La indemnidad sexual:** Es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida.

**Violación:** Delito que consiste en tener relaciones sexuales con una persona sin su consentimiento o con un consentimiento obtenido mediante la violencia o la amenaza.

**Interrupción voluntaria del embarazo:** El aborto inducido o interrupción voluntaria del embarazo consiste en provocar la muerte biológica del embrión o feto para su posterior eliminación, con o sin asistencia médica, y en cualquier circunstancia social o legal

## CAPÍTULO III

### 3.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN EMPÍRICA

#### CONSIDERACIONES INICIALES.

Ahora, nos toca en primer lugar analizar si es viable la despenalización del aborto sentimental y eugenésico tipificado penalmente como delito de aborto sentimental y eugenésico en el distrito de la Perla Región callao año 2015.

En un primer momento eanunciaré la norma penal del aborto de la mujer, en casos de una violación sexual, que tendrán mayor respaldo constitucional, frente al derecho de la vida del concebido.

En un segundo momento ddeterminaré si son vulnerables los derechos fundamentales del concebido si se despenaliza el aborto sentimental.

En un tercer momento examinaré si se modificarían los derechos fundamentales del concebido al despenalizar el aborto eugenésico.

Abordare en esta sección lo básico del problema el meollo referido al análisis, si es viable la despenalización del aborto sentimental y eugenésico tipificado penalmente como delito de aborto sentimental y eugenésico en el callao.

Sabemos perfectamente que el Proyecto de Ley, por mayoría, la Comisión de Constitución del Congreso de la República archivó el proyecto de ley que busca despenalizar el aborto en casos de embarazos por violación sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentidos.

Considerando las implicancias detrás de esta decisión por parte de nuestros congresistas, se debe realmente entender qué es lo que se pedía frente al problema en el Perú donde se considera que el **aborto es un delito que sanciona con pena de cárcel** tanto a la madre (autoaborto) como al tercero que lo practica (aborto consentido o sin consentimiento). Como en todo delito, existen ciertas situaciones que agravan o atenúan la conducta sancionada, es decir que aumentan o disminuyen la pena.

La despenalización del aborto y el derecho a decidir desde los grupos progresistas de orientación cristiana

*"Hacia fuera de la Iglesia, en los ámbitos feministas y del movimiento de mujeres, Católicas por el Derecho a Decidir (CDD) es el único grupo que se define como católico, y que desde esa perspectiva ha producido estudios sobre la historia y las consecuencias de la moral católica tradicional en la vida cotidiana de las mujeres y en los valores culturales latinoamericanos. Para los demás grupos feministas no tiene sentido polemizar con la Iglesia; ante el hostigamiento clerical argumentan desde la defensa del laicismo: una iglesia sólo puede imponer sus criterios a sus fieles, no convertirlos en ley para la sociedad civil. CDD de Latinoamérica comparte esta distinción, pero reconoce la necesidad de discutir desde el seno de la misma Iglesia el peso ideológico y cultural de 500 años de evangelización cristiana ibérica en Latinoamérica, que es parte de nuestra identidad y trasciende la práctica confesional concreta; esto es, la culpabilización infundida por la Iglesia en la sexualidad y en el desarrollo personal de las mujeres excede ampliamente los límites de los católicos practicantes para confundirse con una moral social, y esa moral debe ser trabajada y modificada desde sus raíces" (Católicas por el Derecho a Decidir, s/f.)*

Los principales argumentos alrededor de la despenalización del aborto:



Los términos del debate con respecto al aborto han ido cambiando en el tiempo, sobre todo gracias a la evolución de los desarrollos conceptuales y argumentos feministas.

Desde la postura a favor de su despenalización, este debate se ha dado en términos de la autonomía de las mujeres; la responsabilidad individual y la libertad de conciencia; los derechos sexuales y reproductivos; el empoderamiento de las mujeres; su salud física y mental; las relaciones de poder y entre los géneros; lo público y lo privado; la ética; la ciudadanía y la democratización de las sociedades. Desde la otra posición, en contra de su legalización/despenalización, la consagración de la vida desde el momento de la concepción ha sido el principal término de debate, o al menos el más visible.

La intensidad y los resultados del debate no han sido los mismos para todos los países de la región y en ello, como ya hemos mencionado, ha jugado un papel importante el acceso a los centros de poder que tengan unos y otros actores, así como el avance del proceso democrático en ellos.

En términos generales, las propuestas en los diferentes países se han adaptado a las circunstancias políticas y legales en ellos (Pro familia, 1993).

A su vez la sociedad civil organizada por un grupo de activistas recordaremos el pasado 22 de marzo, cuando en Lima se realizó la "Marcha por la vida", a la cual asistieron más de 250 000 personas, siendo posiblemente, según la página Religión en Libertad, la mayor manifestación pro-vida de la historia de Hispanoamérica. Por su lado, Piura congregó a 50 000 personas a la misma marcha en su ciudad y en Arequipa más de 100 000 personas conformaron el VIII Gran Corso por la Vida, la Familia y la Juventud. Los pro-abortistas buscan básicamente que se despenalicen: el aborto terapéutico, que se da en determinadas circunstancias y fue explicado con mayor detenimiento anteriormente; y el aborto en casos de abuso sexual.

La campaña más representativa de esta postura ha sido "Déjala decidir" que la conforman el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, CLADEM Perú, Demus, Movimiento Manuela Ramos, Católicas por el derecho a decidir y Promsex. Además, en sus campañas salen figuras reconocidas, entre ellos: Tatiana Astengo, Karina Jordan, Aldo Miyashiro, Carlos Bruce, Sandra Vergara, Yidda Eslava, Pedro Spadaro, Leyla Chihuán, Renzo Reggiardo, Hugo Guerra, Rosa Mávila, Jorge Del Castillo, Mario Vargas Llosa, entre otros.

*Por otro lado tenemos a Pro-vida, este movimiento tiene la postura que se encuentra en contra del aborto, la cual está integrada, por los llamados "ciudadanos conservadores" y grupos religiosos, entre los que se destaca la Iglesia Católica.*

Este movimiento busca que el aborto no sea legalizado y por lo tanto, no se practique pues esto generaría una gran cantidad de muertes de seres inocentes, daños colaterales tanto físicos como psicológicos en las mujeres que abortan y una distorsión en el modo de pensar de la sociedad.

Algunos de sus argumentos son expuestos a continuación:

- Los derechos del embrión son reconocidos desde el momento de la concepción por la legislación peruana y por legislación internacional. Pues, la ciencia afirma que el inicio de la vida humana se da en el momento de la concepción (fecundación del óvulo por el espermatozoide), que genera un nuevo ser humano con una identidad única.
- El argumento pro-aborto que afirma que "la mujer puede hacer con su cuerpo lo que ella quiera" para justificar el aborto, es inválido pues el embrión no es parte del cuerpo de la madre, el ADN de este es distinto del de sus progenitores.
- La vida del ser humano es invaluable, por lo tanto no se puede negociar la vida o muerte del ser humano en ninguna circunstancia. Se debe buscar la vida siempre. Por ello, el **aborto provocado** es antiético e inaceptable.

Al referirnos a lo que la población afectada considera una vez violada, no se le sancione que se despenalice el aborto; pero es necesario que se comprenda que significa la despenalización y coincidimos con lo que manifiesta PEREZ CASTILLO (2010:9) como "(...) es el reconocimiento jurídico de una conducta que estaba prohibida con todas las implicaciones legales, deja de estarlo y se permite expresamente, en el cual las autoridades estatales tienen la obligación de no intervenir en el desarrollo, legalizando la conducta correspondiente, aun cuando se tenga la obligación de cumplir ciertos requisitos para realizar el acto(...)", en nuestro caso estaría inmerso los delitos de aborto sentimental y eugenésico, cuya conducta ya no sería prohibida sino permitida por el derecho penal, garantizando su no punibilidad.

Y las actoras sociales señalan sobre la despenalización del aborto lo siguiente:

*"Estoy de acuerdo que se despenalice el aborto porque el Estado nos obliga a tener un hijo que no quiero porque he sido violada, no estoy de acuerdo que se sancione el delito de aborto por violación. Si, todas piensan igual que yo" aunque uno se queda como con un pecado dentro, pero que se hace"*

*(Ana Rosa Chávez Sotil. 38 años)*

Por ello coincidimos con lo que sostiene Martín Reich (2005:45) referente a un daño psicológico sostiene que "(...) es aquel daño que afecta a la víctima como consecuencia de haber experimentado una vivencia traumática, que se materializa en el dolor, la angustia, la aflicción espiritual (...)", en consecuencia la mujer que al practicarse un aborto por violación sexual, enfrenta un daño psicológico fuerte, uno por la violación sexual en sí, y el otro, por haberse sometido a una práctica abortiva.

Además, si bien los movimientos feministas se basan en el derecho de la mujer para elegir voluntariamente abortar y por lo tanto velar por su bienestar, lo cierto es que un aborto desencadena efectos en la salud física y mental. Incluso los efectos que desencadena el aborto electivo son mucho más severos que los que desencadenan el aborto involuntario. Haciendo hincapié que los efectos son aún más serios para la salud de las mujeres que sufrieron situaciones de violencia como abuso sexual y violación.

*“Son más las mujeres más o menos jóvenes, no las mayores que están a favor de que no se sancione el aborto por violación porque es una medida correcta que alivia nuestro dolor como mujeres”*

*(María Mercedes, Ríos Cox .30).*

Definitivamente estamos frente a un hecho involuntario la mujer llega al estado grávido sin haber deseado o planificado tener un hijo , y de pronto esta acción abrupta de parte de un individuo , con actitud patológica malogra su vida de esta mujer ,que lo único que hace es buscar una solución a este problema

*“Debe ser derogado este delito, pienso que debe quedar excluido porque el Estado no nos da el derecho de decidir, si tener o no al hijo fruto de una violación, el Estado debe respetar nuestros derechos”*

*(Celia Armanda, Díaz Cruz . 28 años )*

Sí, estoy de acuerdo porque la sanción es muy poca, creo que es tres meses y pienso que en la vía civil se puede sólo pedir indemnización, el aborto por violación no debe ser sancionado por la ley.

Creo que en los dos casos en el de una violación sexual y el otro, cuando el concebido sufra de taras.

Por otro lado la posición que tienen las mujeres frente al papel que tiene la Iglesia respecto a la oposición de la despenalización del aborto es considerado como algo dogmático pues primero defienden la vida del concebido y de las mujeres pero no consideran sus sentimientos ,sus frustraciones ,sus actitudes y las de la población que las ven como parias de la sociedad ,hay una fuerte "sanción social" , es pues un tema muy debatido y controversial :

*"Dicen que no se despenalice , definitivamente, la Iglesia Católica, ellos se oponen porque siguen el dogma del respeto a la vida defienden los derechos del concebido, como es el derecho a la vida., pero no piensan en nosotras las mujeres que quedamos afectadas ,frustradas para toda la vida "*

*(Soraya Raquel, Loayza Barrios. 41 años)*

En este caso consideramos la posición sustentada por las feministas que pugnan a favor de la despenalización del aborto se fundamenta en el derecho que tienen las mujeres a elegir si quieren ser madres y a tener la libertad para definir el número y espaciamiento de sus hijos, cuestión altamente relacionada con la autonomía de las mujeres, o su carencia.

Reivindican así el libre acceso a la anticoncepción y al aborto y enfatizan el hecho de que las mujeres son dueñas de sus cuerpos antes que los otros y por tanto son ellas las que deben decidir libremente sobre él (Tarrés Barraza, 1993, [www.decidir.org.mx](http://www.decidir.org.mx)).

*"Desde hace cuatro años, he pensado así respecto al aborto, primero pensé que no se debe matar al niño en el vientre, pero luego pensé que primero están nuestros derechos".*

*(Alejandrina Juana Córdova Paredes, 25 años)*

Para las defensoras de esta postura en la disyuntiva que trae consigo la práctica del aborto inducido, se debe privilegiar el derecho de la persona presente, la mujer que está embarazada, ante el proyecto de vida del feto (Ortiz Lemus, 1992).

Se busca romper con la ideología impuesta por la religión católica a lo largo de la historia, tanto en lo que se refiere a la idea de que la sexualidad femenina no puede "ser", no se justifica por el placer sexual, sino que sólo con la maternidad, es decir, si esa tiene como finalidad la procreación, como en lo que tiene que ver con las limitantes impuestas a las mujeres que les quitan la posibilidad de proponer y optar por otras formas de vida dentro de un espacio social (Hierro, 2003).

La cuestión de los embarazos no planeados o no deseados y sus costos emocionales, económicos y sociales en la vida de las mujeres y sus familias, se ha erigido en uno de los argumentos centrales de las feministas vinculado estrechamente con el derecho a decidir (De Barbieri, 2003; Lamas, 2001; y 2003). El hacer referencia a la importancia del producto, en el marco de la postura feminista, implica la necesidad de que todos los niños que nazcan realmente sean deseados (Ortiz, Lemus, 1992).

Asimismo, se plantea que en los nuevos contextos "los encuentros sexuales se multiplican y los obstáculos, ideológicos y materiales, (hacia) una responsabilización de la vida sexual conducen no sólo a cientos de miles de abortos, sino también a miles de nacimientos de hijos no deseados. Estas criaturas, antes bienvenidas como un seguro para la vejez, son vividas como lastre en una sociedad que no ofrece apoyo al difícil trabajo de la crianza infantil" (Lamas, 2003: 112).

Por lo tanto, la resistencia de las mujeres ante las posibles excomuniones es indicativa de que aun cuando el aborto sea considerado un pecado por la religión católica, y por más que sea ilegal, para las mujeres que optan por interrumpir un embarazo no deseado ello significa "que para ellas, primero,

está su conciencia; y que elegir la maternidad es un derecho que les pertenece"... (por lo que) "una maternidad voluntaria es la única opción legítimamente ética" (Lamas, 2003: 113).

Manifiesta una de las entrevistadas:

*"El único beneficio que se obtendría al despenalizar el aborto sería proteger en derechos de la mujer como el derecho a la dignidad y a decidir con libertad los hijos a tener".*

*(Alejandrina Juana Córdova-Paredes, 25 años)*

Se estima que el derecho a decidir es muy importante para la mujer que ha sido violada y no desea continuar con un embarazo para ella abrupto, no lo esperaba.

#### ***La jerarquía de la Iglesia Católica y su postura ante el aborto***

*"La pretensión de hacerle creer al mundo que la Iglesia católica es un ente homogéneo esconde la diversidad de posiciones que existen en su interior sobre múltiples temas, especialmente sobre sexualidad, reproducción y aborto..." (p. 71) (Mejía, 2003).*

La Iglesia Católica ha sido uno de los actores más visibles, de mayor fuerza y poder, en el debate en torno al aborto. La postura del pensamiento oficial en la actualidad es absolutamente antiaborto (entendida como oposición a su práctica y a su despenalización/legislación bajo cualquier situación y circunstancia) y sus manifestaciones más "exitosas" en el debate público han querido transmitir la idea de unicidad de criterios respecto de la total criminalización de la práctica del aborto basada en el respeto a la vida desde la concepción del no nacido.

Sin embargo, ésta no constituye, ni ha constituido, la única manera de entender la cuestión del aborto desde una perspectiva cristiana, y aún católica (Mejía, 2003; Cazes Menache, 2001; Maguire, 1991; Hume, 1993; Munera,

1994; Fisher, 2000; Encuentro de Investigadores sobre Aborto Inducido en América Latina y el Caribe, 1994). Como señalan Mejía y Careaga (1996: 387), la doctrina oficial de la Iglesia Católica parte de un argumento taxativo que enmarca el problema moral en unos límites extremadamente estrechos, al considerar que "desde el momento mismo de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, existe una nueva persona humana, sujeta de todos sus inalienables derechos".

A partir de esta cosmovisión del origen de la vida humana, como es ampliamente conocido, la interrupción de un embarazo se constituye en homicidio de acuerdo con la postura de estos actores. La discusión gira en torno a la fundamentación de este argumento, donde concurren distintas perspectivas científicas, como son la biológica, la genética, la fisiológica, la embriológica, así como la psicológica, la filosófica, la ética, la teológica y la jurídica.

La posición de la Iglesia frente al aborto ha cambiado en el tiempo, así también los argumentos que se enfatizan para sostenerla. Hurst en su ensayo sobre la historia de las ideas acerca del aborto en la Iglesia Católica Romana (Hurst, 1993), señala las incoherencias y preguntas no resueltas en el tratamiento que la Iglesia ha dado al aborto.

Con esa misión, CDD ha provisto a los diferentes grupos laicos por la defensa de los derechos de las mujeres, sólidos argumentos para incluir en sus documentos y publicaciones, como lo demuestra, por ejemplo, un estudio entre proveedores de servicios de salud en Honduras, en cuyo segundo capítulo se esgrimen aseveraciones propuestas por este grupo (Centro de Derechos de Mujeres, 2004). La presencia de CDD en América Latina es un bastión de enorme importancia.

Posteriormente, sumado a lo anterior, la propuesta y acciones de este grupo se encaminaron a dar a conocer tanto el derecho a decidir de las mujeres como agentes morales capaces, como el derecho a disentir de las enseñanzas



de la Iglesia que no han sido declaradas infalibles. Su argumentación, como una opción ética y moral, se centra en la defensa del acceso a métodos anticonceptivos seguros y eficaces y en la despenalización del aborto como expresiones de la libertad de conciencia (Alanis, 2001; Mejía, 2003; Anónimo, 2002). En los países donde el estado es laico, como México, CDD defiende la laicidad estatal y social como elemento fundamental para la protección de las garantías individuales y para el pleno ejercicio de la ciudadanía de las mujeres (Mejía, 2006; CDD, 2003).

La mayor legitimidad y sustento de sus argumentos, que se expresa en el clima secular predominante entre las sociedades católicas, se observa al considerar los resultados de varios estudios realizados por CDD acerca de las opiniones, actitudes y comportamientos de las y los católicos en diferentes países del mundo sobre diversos aspectos de la vida sexual y reproductiva, y sobre el aborto (Católicas por el Derecho a Decidir 2004; Catholics for a Free Choice y Católicas por el Derecho a Decidir, 2003).

Los hallazgos de este estudio muestran con claridad la enorme brecha y divergencia que existe entre las normatividades impuestas por la doctrina católica y la forma de pensar de la mayor parte de las y los fieles en temas relacionados con su sexualidad, con el divorcio, el aborto, la educación sexual, el uso de anticonceptivos, entre otros. etc.

Asimismo, los resultados encontrados son indicativos de la diferenciación que establece la población católica entre el ámbito religioso, o público, y el privado, dónde se busca enfatizar la libertad de conciencia.

Con respecto al aborto, los resultados de las entrevistas realizadas en el Distrito de la Perla (que se encuentran en el documento "¿Que piensan las y los católicos acerca del aborto?") Muestran que la opinión de una gran parte de las mujeres fieles se distancia de la norma establecida por la jerarquía: casi todas las entrevistados declaran que los abortos deben ser permitidos en algunas o en todas las circunstancias, tales como cuando la vida de la mujer

está en peligro, cuando su salud está en riesgo, cuando la mujer tiene sida, por malformaciones del feto, y cuando el embarazo es resultado de una violación. A su vez, la mayoría de las mujeres manifiesta que la decisión debe ser exclusivamente de la mujer y de la pareja y no debe estar en manos de la Iglesia Católica. Más aún, no es despreciable la proporción de quienes piensan que debe ser tomada sólo por la mujer, en particular para el distrito de La Perla, dada la fuerte influencia de las normatividades religiosas y culturales que prevalecen en nuestro país.

Asimismo muchos católicos y católicas opinaron que por el hecho de que la mujer recurra a la práctica del aborto, no por ello deja de ser buena mujer, así como tampoco dejan de serlo las personas que apoyan a una mujer que se ha realizado un aborto. Una mayoría se oponen a la expulsión de una mujer de la Iglesia Católica por haber tenido un aborto

Según el movimiento pro-aborto, en el país se hacen 371.420 abortos inseguros al año, lo que equivale a mil al día.

En la región de Latinoamérica CDD, cuya oficina regional fue fundada en 1987, representa, como se mencionó anteriormente, un movimiento muy importante, quizás no en términos numéricos, pero si desde el punto de vista de la diversificación y divergencia de los términos del debate en la Iglesia Católica y de las acciones desarrolladas que, desde el cristianismo, trabajan a favor de la despenalización del aborto. Como plantean Rosado Nunes y Soares (1999), integrantes de CDD en Brasil, "en contraposición a las propuestas condenatorias del aborto, se encuentra otro discurso católico, con más gradaciones, que va desde hacer explícita la duda sobre la posición de la Iglesia, hasta la justificación de la decisión en favor de la interrupción del embarazo como un comportamiento moral e incluso religiosamente defendible" (p.272). Estas mismas autoras afirman que "paralelamente a los documentos oficiales de la Iglesia, existe un conjunto de textos de carácter teológico y pastoral que validan ética y religiosamente la decisión de las mujeres por el

aborto. Esos argumentos, sin embargo, tienen poca visibilidad pública, dada la represión de la Iglesia a discursos disonantes del oficial" (p. 287-288) (Rosado Nunes y Soares 1999; CDD, 1998; Franzoni, 2002).

La intención de "contribuir en la reflexión y construcción de una ética de la sexualidad y de la procreación basada en la justicia, comprometida con la búsqueda de dignidad y mejor calidad de vida para las mujeres" Rosado Nunes y Soares, (1999:289).

Las circunstancias en que han ocurrido estos hechos en el Distrito de La Perla no han sido buscadas por las protagonistas, desde luego se han expuesto, por ello ni la implementación de las iniciativas legales y/o políticas públicas en el Congreso de la República del Perú, la conformación de la Mesa de Trabajo para la despenalización del aborto, la articulación entre los planes de las organizaciones civiles a nivel regional como hemos visto líneas arriba, han servido; han quedado desactivadas, sencillamente no se ha despenalizado el aborto.

*"me atacaron dos hombres hace cinco años en el Callao, en una fiesta de un amigo, y quedé embarazada ¿cómo iba a tener ese hijo?. Eso no piensa la Iglesia"*

*(Ana Rosa, Chávez Sotil . 38 años )*

Vemos ha sido un acto involuntario que más bien ha malogrado su proyecto de vida de una mujer que en la vida cotidiana no ha buscado cambiar su vida de manera abrupta. Es una agente externo que se la cambia.

La autoría social del aborto del distrito de La Perla en la Región Callao, se enmarca, dentro del movimiento feminista latinoamericano y peruano. Por ello,

presentaremos de manera muy rápida este proceso para ingresar a lo específico que buscamos.

Según lo manifestado por las diversas tendencias de despenalizar el aborto se puede colegir que no es viable llegar a un consenso si los involucrados en el tema trabajan se pongan de acuerdo de manera multifacética y deliberar los pro y los contra desde cada postura de manera que no se dé más cobertura a uno ni a la otra posición pues las afectadas son las mujeres la sociedad y hay algo muy importante que ninguna de las posturas las lleve al libertinaje , pues debe considerarse en este caso el imperativo categórico de Immanuel Kant , decir hasta donde se puede actuar ,pues no siempre una mujer es violada por diferentes individuos, y a su vez la incidencia de este problema se agudiza cada vez , y es que el varón quiere demostrar su poder sobre las indefensas mujeres ,en este caso se habla de una varón con una personalidad machista , o en todo caso que tiene una patología social o mental y son los que finalmente llegan a incurrir en el delito de violación sexual .

Se puede concluir en este caso que estamos lejos respecto a la despenalización del aborto, se han hecho muchos esfuerzos pero, pareciera que se ha estancado la decisión que ha estado esperando la población sobre todo aquellas mujeres víctimas de violencia sexual.

En esta acápite se tratará de examinar el respaldo constitucional de la norma penal del aborto de la mujer en casos de una violación sexual, frente al derecho de la vida del concebido.

Nos centramos en presentar en primer lugar la norma jurídica frente a este problema social .

Un agravante es, la muerte de una madre a causa del aborto. Un atenuante podría ser la interrupción del embarazo cuando ha sido producto de una violación sexual. De acuerdo con el abogado penalista Carlos Caro este último

supuesto de aborto por violación sexual es un atenuante del delito "base" de autoaborto (artículo 114 CP).

Este delito "base" —el autoaborto— señala que si la madre causa un aborto o consiente que otro lo haga se le sancionará con una pena de hasta dos años. Pero si su embarazo ha sido producto de una violación sexual la pena se reducirá hasta un máximo de tres meses.

Este es uno de los dos supuestos regulados en el artículo 120 del Código Penal que señalan lo siguiente:

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

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

En otras palabras, si el hecho encaja en alguno de los dos supuestos, la gestante será sancionada con una pena de cárcel de dos días (pena mínima de todos los delitos) a tres meses.

El único supuesto de aborto que no está penalmente castigado es el aborto terapéutico. Es decir, cuando lo realiza un médico y es la única manera de salvar la vida de la madre gestante o evitar que sufra un daño irreparable.

De hecho, aunque no existiera este supuesto específico, el Código Penal lo contempla gracias a una regla general (artículo 20 del CP) que exime de responsabilidad penal a la persona que sacrifica un bien porque es la única manera de preservar otro de igual valor. Es lo que se le conoce como "estado

de necesidad exculpante". Por ejemplo, no podríamos sancionar a un médico que sacrifica la vida del hijo porque sólo así puede proteger la de la madre. Se entiende que no se le puede exigir otra conducta.

En concreto, el proyecto de ley recientemente archivado proponía trasladar el supuesto del aborto por violación del artículo 120 al artículo 119 junto al aborto terapéutico (que no está penado). Además, obligaba al MINSA a establecer protocolos para estos casos de manera que uniformizaba los estándares de atención de calidad.

De acuerdo con el abogado penalista Iván Montoya, antes de que el Código Penal de 1991 entrara en vigencia, el proyecto de este código contemplaba en un solo artículo la no criminalidad de los abortos terapéutico, por violación y eugenésico. Este último cuando es posible que el hijo por nacer sufra graves malformaciones.

La reacción inmediata –señala- de un sector conservador que se opuso al proyecto hizo que se cambiara la redacción del artículo para que los dos últimos supuestos fueran separados y sancionados con una pena simbólica de tres meses. "Estaba explícitamente pensado para que no opere. Fue una respuesta para congraciarse con el sector que se oponía y a ese sector no le disgustó," señaló.

Una pena es "simbólica" cuando en la realidad la conducta no es sancionada (no hay cárcel efectiva). Esto tiene que ver con la prescripción de la acción penal –el tiempo límite que tiene el estado para sancionar una conducta delictiva. Un delito prescribe en un tiempo igual a su pena máxima más la mitad. En este caso, cuatro meses y medio, lo que es insuficiente para investigar el hecho. Es decir, mientras la policía y el fiscal investigan la responsabilidad de los involucrados, el delito ya prescribió.

Si bien nadie va a prisión por este delito, según Montoya, “por más efecto simbólico que tenga, sigue arrojando a muchas mujeres a realizarse abortos clandestinos en condiciones insalubres”

Como vemos dentro del marco jurídico legal no hay norma que socialice los pro y los anti aborto ,por un lado la norma penal está bien clara solo en el caso del aborto terapéutico se exime de sanción efectiva o simbólica , pero en casos de violación sexual no se le considera y está exento de pena , sin embargo cada vez que hay un interés por identificar y sancionar a los “médicos aborteros” se hacen redadas para in fraganti identificar los lugares clandestinos donde se práctica el aborto ilegal, y posteriormente pasar al procedimiento para sancionar a los involucrados, mientras se investiga a éstos pasa el tiempo , se cumplen los cuatro meses y prescribe , es obvio se perdió esfuerzos , tiempo y quedó impune.

Entonces se puede arribar y decir que los derechos fundamentales se han implementado pero no se cumplen y hay cierta ambigüedad ,cuando una norma sanciona el delito , sin embargo da lugar a consecuencias que van en deterioro de la calidad de vida de aquellas mujeres víctimas de violación y que tienen derechos que les asiste , pero también deberes que cumplir .Así por ejemplo hay derecho a decidir , pero el concebido también tiene derecho, por otro lado hay derecho a justicia para la mujer , asimismo el derecho a la salud , todo ello tiene su contreadicción cuando se trata del derecho al concebido .Solo el aborto terapéutico le asiste el derecho a la mujer a abortar.

Da la impresión que al implementar la normas los responsables han actuado por impulso, por voluntad ante una realidad que exige la normatividad de las acciones del individuo ,por ello hay que ser racional , coherente , ya que una situación acarrea a la otra y así no llegan a un consenso autoridades , la sociedad civil y la Iglesia que tiene un papel importante ,al cumplir una de sus funciones en la sociedad , frenar los impulsos de los hombres.

En este momento pasaremos a determinar si son vulnerables los derechos fundamentales de la mujer , en casos de violación sexual , y que tienen en todo momento la oportunidad de rehacer su vida , de sentirse tan igual que todas las mujeres .

Mencionaré los principales derechos que le asisten cada uno con su especificidad.

### **El derecho a decidir**

En la década de los setenta, el feminismo de la región estuvo caracterizado por la autodeterminación, retomando el concepto de maternidad voluntaria que habían utilizado las italianas, y pugnaba por modificar las leyes de aborto para lograr su legalización, apoyando su argumentación en razones de justicia social y de salud pública (Lamas, 2001).

A nivel mundial en la década de los ochenta, el movimiento feminista adoptó una estrategia centrada en "el derecho a decidir" ubicando, en muchos casos a la cuestión del derecho al aborto como una condición de autodeterminación y libertad de las mujeres.

Al respecto señala sobre el derecho a decidir:

*"Pienso que debe quedar excluido el Estado porque no nos da el derecho de decidir si tener o no al hijo fruto de una violación, el Estado debe respetar nuestros derechos"*

(MARIA RIOS COX, 30 años)

En el delito de aborto sentimental, el sujeto activo debe obrar con conocimiento y voluntad, es decir con dolo.

Ese consentimiento y voluntad, como hemos explicado, busca poner fin a la vida del concebido o feto que es producto de una violación sexual o como



consecuencia de una inseminación artificial sin el consentimiento de la gestante.

Estamos de acuerdo con lo que plantea para tal efecto, el sujeto activo debe tener pleno conocimiento de estas circunstancias típicas, por lo que como refiere VILLA STEIN (2004: 188), "(...) exige la ley la existencia de dolo pero este deberá acompañarse de la motivación del agente de actuar para mitigar los estragos de un parto derivado de un hecho violento(..)", en tal sentido compartimos la apreciación del referido autor en tanto que esa motivación de causar aborto, se debe por motivos morales, éticos, económicos o por dignidad propia de la madre.

El concepto de derechos reproductivos es asumido por numerosas feministas que reclaman el cumplimiento tanto de nuevos como de antiguos derechos, coincidiendo en muchos países con el auge de las políticas de población. En este escenario, en la década de los noventa, el lenguaje de los derechos sexuales y reproductivos obtuvo una legitimación internacional, como resultado de las discusiones y acuerdos surgidos de las Conferencias de Naciones Unidas y del proceso que implicó la adopción de estos términos, primero en el espacio académico y en el movimiento de mujeres, y después en los documentos internacionales de Naciones Unidas, en las leyes nacionales y en el discurso público de los tomadores de decisiones.

### **El Aborto y el derecho a la salud**

El lenguaje de los derechos sexuales y reproductivos se conjuga, también, con el de la salud sexual y reproductiva. Este binomio, salud y derechos, no es divisible conceptualmente ya que un ámbito implica al otro. El argumento del aborto como problema de salud pública se ha usado recurrentemente ya que remite a las consecuencias adversas de los abortos realizados en condiciones inseguras.

Pese a que es inherentemente imposible cuantificar los abortos inducidos, las estimaciones que se han hecho y hacen son elocuentes de su incidencia y la morbimortalidad que acarrearán. Sus costos como problema de salud, además, implican a la persona, a la familia, al sector salud, al sector laboral, a la sociedad en su conjunto. “Los argumentos de salud pública buscan crear conciencia de la incidencia y prevalencia de los abortos inseguros, hablan de la capacidad o falta de ella de los sistemas de salud para proveer abortos seguros, identifican brechas en la disponibilidad del servicio y estiman sus costos” (Hessini, 2005 : 89).

Un ejemplo del empleo de este tipo de argumentación es la publicación que sobre la falta de reglamentación del aborto terapéutico, el único permitido en Nicaragua, y sus efectos hizo Ipas Centroamérica y la Sociedad Nicaragüense de Ginecología y Obstetricia (SONIGOB) (McNaughton *et al.*, 2003). Es relevante recalcar que los argumentos de salud se aplican incluso en algunos países en que el aborto es legal (Nunes, 2001).

Algunas organizaciones que tradicionalmente han trabajado más de cerca con el sector salud, como Ipas o el Population Council, han producido documentos y publicaciones cuyo fin es generar conciencia entre los profesionales de dicho sector (Ipas, 2001), e incluso se han vuelto co-partícipes de éstos en talleres, campañas de gestión y defensa, y publicaciones. Se alude al papel fundamental del personal del sector salud en la provisión de abortos seguros ahí donde hay causales legales, así como a su responsabilidad médica y ética. En este contexto, las argumentaciones en torno a la bioética, entendida de una manera progresista y liberal, han otorgado un marco más para profundizar el debate en torno al aborto ([www.andar.org.mx](http://www.andar.org.mx), [www.gire.org.mx](http://www.gire.org.mx)).

En los países donde las leyes son restrictivas, las causales bajo las cuales se despenaliza el aborto se basan, principalmente y de manera casi unánime, en cuestiones vinculadas con la salud, evocando así el mismo principio que se

plasmó al inicio de los programas de planificación familiar: para preservar la salud de la madre y el niño.

Como se mostró anteriormente el aborto se permite en muchos países para salvar la vida de la mujer, para preservar su salud física o mental, o por malformaciones del feto. Este es el caso, también, de la reciente despenalización del aborto por tres causales en Colombia: riesgo a la vida o a la salud de la mujer; malformaciones fetales severas y por violación (este último caso incluye, además, la protección de la autonomía y la integridad personal) (The Economist; 2005).

Se señala, además, que el discurso ligado a la libertad de la mujer está asociado a la justicia social, ya que son las mujeres que pertenecen a los grupos de población más pobres quienes son las víctimas principales de las secuelas del aborto (Tarrés 1993).

*“Con la despenalización del aborto por violación sexual, también las mujeres más pobres estarán en la misma situación que las mujeres con capacidad económica, porque con dinero sólo las mujeres que tienen pueden abortar, las demás están obligadas a llevarlo, este es un derecho para todas”*

*(CELIA DIAZ CRUZ, 28 años)*

Asimismo, las mujeres que se someten a un aborto, son de escasos recursos económicos y no les queda más que recurrir a médicos aborteros, para ellas no existe la posibilidad de recurrir a un galeno que toma todas las medidas preventivas para realizar los protocolos convencionales y asegurar la vida y la salud de la madre, pero vemos que no se piensa en el concebido, sino en el derecho de la mujer, bajo esta decisión de la mujer y de los movimientos feministas se está vulnerando los derechos del concebido.

La problemática en torno a la violencia sexual está ligada tanto al aborto como a la salud física y mental de las mujeres. Por ejemplo en México y en Brasil algunas organizaciones de gestión y defensa han vinculado la provisión del aborto en casos de violación como parte de los servicios integrales de atención a víctimas de violencia. Este es una línea muy relevante del debate en la región, ya que las legislaciones de 9 países de América Latina y El Caribe permiten el aborto si el embarazo es resultado de violación o incesto (Hessini, 2005)

Una línea argumentativa más reciente, enarbolada por diversos actores institucionales y personales, se refiere a la mención del derecho al aborto como parte de los derechos humanos.

Hay diversos materiales recientes que incluyen listados de algunos derechos y su aplicación al aborto.

1. Entre los derechos mencionados se encuentran:
2. El derecho a la salud,
3. A la vida, a vivir libres de discriminación, a no vivir trato inhumano o degradante,
4. A la información,
5. A vivir libres de violencia,
6. A los beneficios del avance científico,
7. A la igualdad,
8. A la libertad de conciencia,
9. A la intimidad y la confidencialidad,
10. A decidir el número y espaciamiento de los hijos (www.decidir.org; HRW, 2005).

Vemos la propuesta de movimientos a favor del derecho al aborto que plantean una serie de derechos que se desprenden de los Derechos Fundamentales

*“el aborto que me practicaron fue primero una decisión dolorosa, acudí a un médico que en tres horas lo hicieron. Sólo me pusieron anestesia y desperté sin el hijo”.*

*(Alejandrina Juana Córdova Paredes, 25 años)*

Esta línea argumentativa, relativamente nueva, tiene como antecedente el trabajo sobre derechos reproductivos atados a una perspectiva de derechos humanos para la que “la promoción y protección de la salud requiere de esfuerzos concretos y explícitos para promover los derechos humanos y la dignidad” (Gruskin y Grodin citadas p. 275 en Yanda *et al.*, 2003).

*“cuando tome la decisión de realizarme el aborto, el método abortivo que usaron conmigo fue doloroso ,después descansé pero estaba medio tonta me lo hicieron, con anestesia y después tuve que seguir tomando medicina para recuperarme , menos mal no tuve complicaciones”.*

*(María Rios Cox, 30 Años)*

Incluir este punto de vista implica notar los efectos negativos sobre la salud de factores tales como la disparidad social, la discriminación y la violencia de género.

### **Derecho de justicia social**

La lucha de las feministas en el ámbito de la salud sexual y reproductiva de las mujeres no sólo se ha manifestado en los intentos por despenalizar el aborto; en la actualidad la discusión gira en torno a las condiciones en que las mujeres abortan y podrían abortar, ya que ellas lo hacen a pesar de la prohibición legal. En la región se ha observado que aun en aquellos casos en que la ley permite la práctica del aborto, se conjugan múltiples factores para que el ejercicio de este derecho sea discurso feminista enfatiza la exigencia democrática que demanda sumamente difícil. Entre ellos, el un acceso igualitario al servicio médico de interrupción del embarazo no deseado como una cuestión de justicia social, ya que obtener un aborto en condiciones seguras está condicionado por la capacidad económica de las mujeres (Women's Global Network for Reproductive Rights Newsletter, 1994). Mientras que son una minoría quienes tienen los medios económicos y la información necesaria para acceder a abortos en óptimas condiciones, la gran mayoría de las mujeres recurren a medios altamente riesgosos o clandestinos, que a su vez producen serias consecuencias para su salud física y mental, además del alto costo económico que esto último representa. "Concebir el aborto como un servicio de salud reglamentado en los hospitales públicos, es la única manera de no persistir en la injusta brecha de desigualdad por razones económicas que determina los riesgos (diferenciales e inequitativos) de mortalidad y morbilidad materna asociados a la práctica del aborto y a su ilegalidad" (Lamas 2003:111).

### **El derecho al Aborto y el movimiento feminista**

*"Los movimientos feministas de la segunda oleada han sido posiblemente el fenómeno subversivo más significativo del siglo XX, por su profundo cuestionamiento a los pensamientos únicos y hegemónicos sobre las relaciones humanas y los contextos sociopolíticos, económicos y culturales y*

*sexuales en las que se desarrollaban. Los feminismos latinoamericanos han sido parte activa y fundamental de este proceso en la región" (Vargas Valente, 2002).*

En los movimientos de liberación femenina de las décadas de los setenta y ochenta en Estados Unidos y en las democracias europeas, la lucha por la legalización del aborto jugó un papel central.

Esta simbolizaba el derecho de la mujer a realizarse en campos diferentes y más allá del de la maternidad, a ser una persona con derechos propios, y a rechazar el continuar con un embarazo no buscado o no deseado. En los años setenta, la legalización del aborto se erigió en estandarte de las luchas feministas y asumió el carácter de defensa de la vida de las mujeres, de tal suerte que las feministas de aquel momento realizaban campañas específicamente sobre el derecho al aborto (Durand y Gutiérrez, 1999).

Según estos autores, las pioneras feministas consideraban el control de la fecundidad como un bien moral, "la libertad y la responsabilidad de elegir", del cual las mujeres no pueden ser privadas y al que deberían tener acceso sin poner su vida y su salud en peligro, argumento que, aunado al movimiento por la legalización del aborto, estuvo de manera permanente en la lucha por la legalización de la anticoncepción.

*"Tengo derecho a abortar , he sido violada , porque otros van a decidir por mí , he sido la afectada no el Estado y no me dejan ejercer mi derecho"*

*(Soraya Loayza Barrios, 41 Años)*

En muchos países de América Latina y El Caribe el movimiento feminista tiene una presencia visible en el debate sobre aborto a partir de los años setenta, debido, entre otras razones, al éxito que estaba teniendo el movimiento en Estados Unidos y Europa y a la organización de la Conferencia sobre las Mujeres, de Naciones Unidas, que tendría lugar en la Ciudad de México en

1975. Desde entonces ha variado notablemente el discurso y la forma de abogar por un cambio en la ley (Lamas, 2003).

Para la Iglesia, el aborto siempre ha sido un pecado si sirve para encubrir evidencias de actos sexuales cuyo intento no sea la procreación, esto es la fornicación y el adulterio (Hurst, 1993; Güereca Torres 2003; Fisher, 2000; Gudorf, 2004).

Los grupos conservadores encabezados por la jerarquía de la Iglesia pugnan por eliminar la autodeterminación de la mujer en cuanto a su sexualidad y reproducción. Han tenido y tienen la fuerza política para influir sobre la reducción de fondos internacionales de asistencia a programas de salud reproductiva en los países en vías de desarrollo (Mundigo, 2005) potenciados, por ejemplo, con medidas de impacto multinacional impulsadas desde el gobierno de los EUA, tales como la Ley Mordaza o de la Ciudad de México, que prohíbe a las ONG que reciben fondos de la USAID (Agencia para el Desarrollo del gobierno de los EUA) para desarrollar programas o intervenciones que toquen el tema del aborto (Mollmann y Chávez, s.f.).

Entonces se concluye de acuerdo a la interpretación teórico y empírica que realmente los derechos fundamentales respecto a éstos se vulneran.

La legalización del aborto terapéutico según el Artículo 120 nos permite tener una norma muy precisa y el resultado es que se ven vulnerados los derechos a la decisión , a la salud , a la igualdad , a la justicia y a la integridad , tal como se ha señalado anteriormente .

Las mujeres que por un embarazo no deseado se conviertan en las personas con un derecho que se vulnera, al no ser reconocido el derecho a decidir en este caso no continuar con el embarazo y someterse a un aborto ,pues su proyecto de vida es no tener un hijo no deseado y no es producto de violación , sino de no tener una cultura de responsabilidad sexual y de no tener educación sexual .



Por otro lado es un tema de valores por ello la mujer debe decidir y definir responsablemente cuando procrear al respecto Santo Tomas de Aquino (El desarrollo del Pensamiento social : 3159 ) señala : El proyecto de vida de un hombre y una mujer se concretiza a través del matrimonio ante Dios ;y solo así puede llegar al "Coito" para procrear , más no para otros fines de manera que los hijos " no deben vivir sin que les falte un bocado de alimento en la boca , y en harapos ".

Esta es una posición clásica que era válida en su momento pues estamos hablando del siglo XII , XII y XIV d.d.C.. Estamos en el siglo XXI la realidad ha cambiado se ha transformado y no es vigente para las generaciones actuales.

Por lo tanto desde el punto de vista jurídico esta concepción se ha modificado , porque la realidad ha cambiado.

Y finalmente se examina si se modifican los derechos fundamentales del concebido al despenalizar el aborto eugenésico. Entre el derecho a la vida del concebido y el derecho de la madre frente al aborto.

Señalaremos que dice literalmente respecto al concebido.

La doctrina civil, seguida por FERNANDEZ SESSAREGO (2001:16), refiere que el concebido "(...) es un ente al cual es posible atribuir situaciones jurídicas subjetivas, derechos y deberes, desde la concepción hasta el nacimiento o hasta el momento de la muerte, ya sea que ocurra durante el proceso de gestación o en el instante del nacimiento(...)", por lo que concebido es todo sujeto de derecho, que tiene protección legal desde su concepción hasta el nacimiento o la muerte producida por causa natural o por causa humana, que en este caso, sería por causa de práctica abortiva.

En tal sentido, podemos inferir que todo concebido, tiene plena capacidad jurídica genética, natural, inherente a su ser, tiene el derecho de gozar, de

todos sus derechos como ser humano, a pesar que no puede ejercerlos por sí mismo.

Para nuestro Código Civil de 1984, el concebido o nasciturus, goza de todos sus derechos, por ser considerado como ser humano, gozando de derechos subjetivos, derechos extrapatrimoniales. Sólo, nuestro Código Civil, hace una excepción de gozar de derechos. El concebido, no podrá gozar de derechos patrimoniales sólo en caso que no nazca vivo, por lo que el ejercicio de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

En consecuencia, podemos definir al concebido como el ser humano durante la etapa prenatal, que recibe tutela jurídica desde su concepción hasta el desprendimiento del claustro materno.

En los noventa, el feminismo se presenta como un movimiento social que permite a las mujeres convertirse en sujetos políticos activos, reivindicando y legitimando sus demandas, en las que obviamente se consideran las del derecho al concebido

Así, surgen conceptos claves que están considerados dentro de la norma , en este caso el derecho del concebido .

La normatividad expresa en el Artículo 120 considera expresamente cuando la madre tiene un diagnóstico médico que está expuesto el concebido a tener taras físicas psíquicas mentales , de hecho no debe nacer ,es decir procede el aborto , es el terapéutico , se está protegiendo al individuo a no nacer con taras que le van a restar calidad de vida tanto al concebido como a la madre a corto , mediano y largo plazo ,quiere decir que no debe tener individuos en cantidad , sino de calidad .

Cabe mencionar a Emores Bogardus (1989: 315) dice: cita a San Agustín, (Desarrollo del pensamiento social) respecto a la población: deben ser hombres espiritualmente buenos, sanos no cantidad, sin calidad de hombre.

El primero plantea el desafío a la dominación masculina y la subordinación femenina, la transformación de las estructuras y de las instituciones que refuerzan y perpetúan las discriminaciones de género y las desigualdades sociales, y posibilitan que las mujeres tengan acceso y control sobre los recursos materiales y la información.

Por su parte, el segundo, como su nombre lo indica, remite a la definición de titularidad de los derechos (Durand y Gutiérrez, 1999). En este marco se elabora una revisión conceptual de un tema clave para cualquier reivindicación política y lenguaje de derechos, acerca del cual el movimiento de mujeres no queda excluido: la ciudadanía, que además se retoma como una de las principales banderas.

Uno de los pilares del debate más reciente se centra en el análisis y discusión del aborto como una cuestión estrechamente vinculada al proceso de redefinición de la identidad femenina frente a la masculina, a las relaciones de género y al rol que juegan los varones en la práctica del aborto y en general en el ámbito reproductivo.

Al respecto Scavone (1999: 23) señala que "el eje teórico más influyente que orienta el debate sobre la anticoncepción, el aborto y las técnicas anticonceptivas en América Latina proviene de las distintas corrientes de la crítica feminista y se fundamenta en los campos de la salud reproductiva, de los derechos reproductivos y de la ética y/o bioética, analizados desde la óptica de las relaciones sociales de sexo/género" .

Las feministas consideran que el aborto no es una cuestión deseable, y que incluso puede ser una experiencia traumática, pero que su despenalización/legalización es un punto importante a ganar en la recuperación del cuerpo de las mujeres no sólo frente a la ideología conservadora y frente al Estado, sino que también frente al varón en términos de las relaciones de género que prevalecen (Lamas, 2001; Bernal, 2003).

Castañeda Salgado (2003: 21) señala que el cuestionamiento respecto al papel de los varones –en el desempeño de los roles de médicos, sacerdotes, dirigentes de asociaciones religiosas y de sociedades de padres de familia, abogados, jueces, ministerio público, cónyuge, pareja ocasional, etc.- se plantea no sólo a partir de su participación directa en los embarazos abortados, sino desde su postura como sujetos que se atribuyen el derecho de enjuiciar y castigar a las mujeres que abortan: "¿dónde están los hombres que participaron en los embarazos de las mujeres que deciden interrumpirlos? Se señala que las más de las veces juegan un papel contradictorio: son la presencia que obliga a tomar esta decisión (de abortar), pero estando ausentes; y, en todo caso, la presencia masculina sigue siendo fundamentalmente patriarcal y condenatoria de las mujeres. La creciente participación de hombres sensibles en la reivindicación de los derechos humanos de las mujeres y en la construcción de paternidades comprometidas es muestra también de las paradojas en que se desenvuelve este debate en la actualidad".

Si bien desde sus inicios el movimiento feminista, tanto de Estados Unidos, como de Europa y América Latina, avanzó en propuestas que unificaban la lucha de las mujeres con la lucha por la "recalificación" y/o la recuperación democrática, ligando la falta de democracia en lo público con la condición de las mujeres en lo privado, en la actualidad dicho argumento constituye otro de los pilares centrales del debate. La lucha por afirmar los derechos reproductivos en América Latina se da a la par de la lucha por los derechos básicos de la ciudadanía y ello constituye una especificidad de esta región Vargas, 2002; Scavone, (1999: 115).

Como advierte Lamas, "la interrupción voluntaria del embarazo remite a cuestiones centrales de la noción moderna de ciudadanía, tales como la autonomía personal, la no-intervención del Estado en la vida privada y la libertad de conciencia"

Ello significa, a juicio de la autora, que ante la ausencia de un amplio debate público, así como de un clima político para discutir públicamente los contenidos específicos de la agenda de gobierno, los cambios legales con respecto al aborto obligan a recurrir a la protesta ciudadana para conseguir que este tema reciba un tratamiento jurídico respetuoso y socialmente igualitario (Lamas, 2003).

Por ello, en el siglo XXI, la exigencia de la despenalización del aborto alude a la laicidad del Estado y la importancia que ello reviste en la construcción de la ciudadanía de todas las mujeres, siendo que el dilema actual se inscribe entre la libertad individual y la responsabilidad social (Castañeda Salgado, 2003;Lamas 2003).

Otro argumento en el debate sobre el aborto, es el reconocimiento del derecho al placer. Es indispensable reconocer que la sexualidad y las relaciones de género tienen gran trascendencia, por lo que se hace hincapié en la necesidad de otorgar formación sobre sexualidad, incluyendo componentes de género y poder, en diversos momentos de la vida y a todas las mujeres, y no sólo a las casadas o unidas. Reforzar la autonomía femenina en el ámbito público refuerza su autonomía en lo privado (Bono Olvera, 1999).

Finalmente, la tensión entre las dos posiciones antagónicas, -la que está a favor de la despenalización y legalización de la práctica del aborto y la que está en su contra- expresa proyectos distintos. Es posible que ambas estén de acuerdo en que hay que prevenir los abortos.

Una discrepancia central y radical entre ellas es que unos opinan que hay que prohibir todos los abortos, mientras que otras señalan que hay que legalizar y despenalizar su práctica como medida sanitaria y de observancia de derechos.

Mientras una postura aboga por una amplia educación sexual y un amplio acceso y difusión de los métodos anticonceptivos así como acceso a los servicios de salud, la otra argumenta que hay que restringir la actividad sexual

dentro del matrimonio y propugna por la abstinencia sexual antes de éste, en particular para los jóvenes (Lamas, 2003).

En este sentido, el movimiento feminista ha argumentado que la práctica del aborto no debería ser un tema tratado por el Código Penal, sino que debería ser regulado por ordenamientos de otras instancias y materias, ya que alude a un problema de salud pública, de desigualdad social, de inequidad de las relaciones entre los sexos y de respeto al ejercicio de los derechos reproductivos y sexuales (Bernal, 2003; Barsted, 1997).

Esto último es exactamente otro punto debatible entre las dos posturas con respecto al aborto: si hay vida o no desde el momento de la concepción.

Mientras tanto, el artículo 1° del Código Civil regula que «la vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece».

De igual manera, en el Código de los Niños y de los Adolescentes se coloca que «se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad».

Así se podría decir que, por lo menos el Estado peruano reconoce que existe una vida desde el momento de la concepción. Pero, ¿y qué es lo que opina la población?

Por todo lo expuesto se colige que definitivamente los derechos del concebido se vulneran definitivamente, pues tanto el estado grávido de la mujer se origine por una violación sexual o por malformación del concebido las dos situaciones llevan a la mujer a la práctica del aborto y aun más si entran a tallar otros factores sociales determinantes como es la situación económica, social, del entorno de la familia, los amigos, vecinos definitivamente determinan la práctica del aborto.

**Fuente:** Especialista en Derecho Penal General y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**Desarrollado en:** Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas

**Período:** Académico 2016

Asimismo, el especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha señalado que:

*“(...) Como internacionalista, sostengo que la Iglesia Católica siempre ha mostrado dogmatismo en los casos de despenalización del aborto, porque ellos siguen las teorías del derecho natural, por la cual Dios es el único que puede quitar la vida. La vida humana, es para la Iglesia y para el derecho romano germánico la causa esendi de los derechos humanos.(...)”*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

De otro lado, considerando la opinión de expertos en Derecho Penal y en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con respecto al aborto sentimental y eugenésico, los resultados de las entrevistas realizadas a tales expertos, podemos inferir que existe una posición favorable para su despenalización del Código penal de 1991.

Así, la posición ius filosófica de la propuesta de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, desde la perspectiva del derecho penal finalista, ambos especialistas concilian en que el derecho penal finalista es muy injusto que desgarantiza el derecho fundamental de la mujer frente a la despenalización siendo que:

"(...) Considero que el finalismo es anacrónico o desfasado en tal sentido desde el funcionalismo sostengo que este tipo de aborto no es entendido empíricamente, en tanto que no existe identidad en el aspecto valorativo (...)"

*(Dr. Javier Momethiano Santiago, 40 años)*

Donde, además se considera que el derecho penal finalista sólo sanciona a las mujeres que causen aborto sentimental siempre que no exista denuncia penal:

*"(...) Existe mucha contradicción acerca de este tipo de despenalización, porque conforme al derecho natural, ya los internacionalistas han defendido la posición de la vida frente a los demás derechos. Pero un derecho penal finalista sólo debe sancionar a las mujeres que causen aborto sentimental siempre y cuando no exista denuncia penal de tal caso. (...)"*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

Ambos especialistas, coinciden en la posibilidad de aplicar el Test de Ponderación para resolver los conflictos de derechos entre el concebido y la mujer, en casos de despenalización del aborto sentimental y eugenésico, ya que no resultan ser suficientemente garantista de proteger los derechos humanos, puesto que existe la evidente licencia para causar muerte al concebido:

*"(....)Sí, aunque se corre el riesgo de mantener licencias para matar.(...)"*

*(Dr. Javier Momethiano Santiago, 40 años)*



Por ello, que para los expertos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, resulta importante que se aplique el test de ponderación, mirando el paradigma aplicativo del Tribunal Constitucional Español, que ya viabiliza la despenalización del aborto sentimental y eugenésico:

*"(...)Estoy de acuerdo con la ponderación entre derecho de la mujer y del concebido, y sigo la secuencia doctrinal del Tribunal Constitucional Español, porque la esencia fundamental de los derechos humanos es la dignidad humana, en este caso la dignidad de la mujer frente al derecho a la vida del concebido.(...)"*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

Ambos especialistas, consideran que el derecho penal subjetivo, representado por el "ius puniendi", resultan ser perjudicial frente a los derechos de la mujer, limitando su derecho a defender derechos fundamentales tales como el derecho de decidir, el derecho a la dignidad. Obviamente, el especialista en derecho penal sostiene que el derecho a la dignidad de la mujer no puede estar por encima del derecho a la vida del concebido:

*"(...)Ius puniendi vulnera la dignidad de la mujer, pero esta dignidad no es un bien jurídico superior al de la vida humana dependiente.(...)"*

*(Dr. Javier Momethiano Santiago, 40 años)*

Sin embargo, ese derecho a la dignidad de la mujer frente al derecho a la vida del concebido en casos de aborto sentimental y eugenésico, han sido defendidas por encima de los derechos del concebido, otorgándole mayor categoría jurídica de garantía, que viabilizaría la despenalización del aborto sentimental y eugenésico:

*"(...) Por supuesto, ya en España, en Argentina y última en Chile se ha discutido que se debe despenalizar el aborto sentimental, porque la mujer debe defender su dignidad, su libertad de decidir, pero ojo sólo en casos que exista una violación sexual debidamente denunciada o cuando existe malformación grave en el feto a su nacimiento.(...)"*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

Sin embargo, como lo expresamos en líneas anteriores, aún nuestro Código Penal de 1991, sigue la teoría dogmática clásica inspirada en los principios de la Iglesia Católica, en la cual protege, en los casos de aborto sentimental y eugenésico, el derecho a la vida del concebido, sin considerar los derechos de las mujeres, que también se encuentran vulnerados.

En tal razón, la Iglesia Católica se opone a la despenalización del aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal de 1991, amparando su oposición filosófica en que se protege:

*"(...) Es el derecho a la vida del concebido.(...)"*

*(Dr. Javier Momethiano Santiago, 40 años)*

Sosteniendo además, que la Iglesia Católica siempre ha mantenido un dogma tradicional que sólo Dios nos puede extinguir la vida, por lo que se opone radicalmente a la despenalización del aborto sentimental y eugenésico:

*"(...) Como internacionalista, sostengo que la Iglesia Católica siempre ha mostrado dogmatismo en los casos de despenalización del aborto, porque ellos siguen las teorías del derecho natural, por la cual Dios es el único que puede quitar la vida. La vida humana, es para la Iglesia y*

*para el derecho romano germánico la causa esendi de los derechos humanos.(...)"*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

Asimismo, los especialistas en Derecho Penal y en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, coinciden que procesar penalmente a una mujer que ha cometido aborto sentimental y eugenésico, sólo recibirán la pena simbólica de tres meses, originando mayor gasto al Poder Judicial para procesar penalmente a una mujer por prácticas abortivas, cuando la pena no será efectiva, es decir con pena de cárcel:

*"(...) Es un derecho penal simbólico, pues la sanción penal no solo es un concepto negativo sino agnóstico. (...)"*

*(Dr. Javier Momethiano Santiago, 40 años)*

En tal razón, la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya han considerado al delito de aborto sentimental y eugenésico como un delito insignificante o de bagatela, la misma que genera impunidad, es decir sin castigo a la mujer que se practicó tales abortos, hechos que generan procesos dilatorios donde sólo se le impondrá penas insuficientes a la mujer:

*"(...) Son penas de bagatela, es decir que generan impunidad, por el contrario generan más gastos al Poder Judicial para procesar a una mujer por aborto sentimental.(...)"*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

Sin embargo, debemos considerar que la figura de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, no sólo es un problema a nivel de la interpretación de los juristas, sino que ello trasciende al Congreso de la

República, quienes se oponen a tal despenalización, llegando al extremo de archivar los proyectos de leyes presentados. Uno de los motivos por el cual rechazan tal despenalización es proteger el derecho a la vida del concebido:

*"(...) Lo principal es la tutela de la vida humana dependiente que propulsa la Iglesia Católica.(...)"*

*(Dr. Javier Momethiano Santiago, 40 años)*

Otra de las causas por el cual el Congreso de la República ha venido archivando, y por ende rechazando la despenalización del aborto sentimental y eugenésico, es porque los Congresistas desconocen doctrinalmente temas como tipicidad objetiva y subjetiva del aborto sentimental y eugenésico, así como el tipo penal y la culpabilidad, además de las propuestas desde el punto de vista social, económico y familiar, así como derechos de la mujer frente a la obligación del Estado de penalizar su conducta en caso de aborto, puesto que se debe considerar que los congresistas son políticos y no juristas, por lo que se encuentran desinformado penológicamente de estos temas punitivos como es el aborto sentimental y eugenésico:

*"(...) Me parece que los padres de la patria, por tener una mente política, desconocen temas relevantes como derecho internacional de los derechos humanos, doctrina del derecho penal. Ese es el problema de fondo, existe mucha ignorancia de estos temas y siempre mandan al canasto todo proyecto de ley que debe ser discutido por especialista y no por legisladores.(...)"*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

Los juristas, en especial los constitucionalistas y penalistas tanto del Perú como del derecho comparado han investigado acerca del aborto sentimental y eugenésico, los mismos que infieren que su tipificación en el Código Penal de 1991, es inconstitucional, por cuanto afectan el derecho fundamental de la dignidad de la mujer frente al derecho a la vida del concebido, por lo que deberían ser despenalizado:

*"(...) Al parecer porque depende la dignidad de la mujer gestante.(...)"*

*(Dr. Javier Momethiano Santiago, 40 años)*

Sin embargo, siempre y en especial en el derecho comparado, va existir esa disyuntiva entre elegir el derecho a la vida del concebido y el de dignidad de la mujer en caso del aborto sentimental y eugenésico, puesto que si elegimos siguiendo el ejemplo comparado como Chile, Argentina o España, tendríamos que elegir el derecho a la dignidad de la mujer frente a los del concebido:

*"(...) Personalmente, creo que debe ser viable la despenalización del aborto sentimental, pero siempre y cuando exista denuncia penal previa. Algunos y no todos están a favor de su despenalización porque creen que debe prevalecer derecho del concebido que de la mujer. (...)"*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

Asimismo, la propuesta de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico en el ámbito internacional, ha recibido mayor tratamiento jurídico permisivo su despenalización, en tanto que en países como España, Chile ya no se sancionan el aborto sentimental y eugenésico, aportando como medida de solución el test de ponderación de derechos en conflictos, prevaleciendo el derecho de la dignidad de la mujer frente al concebido:

*"(...)tengo entendido, que se está aplicando en América Latina, en especial en España, y considerando la humanidad de penas no se sanciona a la mujer en casos de aborto sentimental, pero no estoy de acuerdo porque la vida del concebido está primero. (...)"*

*(Dr. Javier Momethiano o Santiago, 40 años)*

En tal sentido, podemos inferir sin temor a equivocarnos que el derecho internacional de los derechos humanos, protegen el derecho a la mujer frente a los del concebido, por cuanto en casos de aborto sentimental y eugenésico debe prevalecer la dignidad de la mujer:

*"(...) Me parece que va a permitir defender los derechos de la mujer. El derecho de género y de dignidad son muy importantes valores de la sociedad, y deben ser respetado frente al dogmatismo católico que limitan su ejercicio.(...)"*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

Finalmente, en pleno siglo XXI, ya se ha dejado de lado la doctrina tradicional de impedir el aborto por proteger la vida del concebido por el respeto a la dignidad de la mujer, como el derecho a decidir de llevar o no un embarazo. Esa premisa permisiva de despenalización ha sido seguida por Estados como Chile, Uruguay, Argentina y España:

*"(...) Lo han despenalizado porque están dando privilegio a los derechos de la mujer que a los derechos del concebido.(...)"*

*(Dr. Javier Momethiano Santiago, 40 años)*

El especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, han sostenido que ya el Tribunal Constitucional de España han autorizado a la legislación penal de España para que se viabilice el aborto sentimental y eugenésico, las mismas que al tratarse de una norma penal que causa perjuicio a derechos fundamentales, entre ellos como el derecho a la dignidad de la mujer, el derecho a su salud, a su integridad, al derecho a la libertad de decidir; hechos que evidencian que son más derechos que pesan más que los derechos del concebido.

En tal sentido, es España la legislación por medio de su Tribunal Constitucional ya ha permitido que se despenalice el aborto sentimental y eugenésico de sus legislaciones, imponiendo al legislador y al juzgador que por encima del derecho a la vida del concebido, se imponga el derecho a la dignidad de la mujer:

*"(...) Por su avanzada legislación. Por ejemplo, en España, ya su Tribunal Constitucional ha dado carta abierta a su despenalización, incidiendo que la dignidad de la mujer está por encima de cualquier otro derecho.(...)"*

*(Dr. Miguel Angel Rodriguez Mackay, 45 años)*

## CONCLUSIONES

1.- Resulta viable la despenalización del aborto sentimental y eugenésico tipificado penalmente como delito, en tanto que los derechos de la mujer tienen mayor respaldo constitucional que el derecho a la vida del concebido, siendo que el Estado no puede obligar a la mujer a llevar un embarazo no consentido o obligarla a llevar nueve meses a un feto que a su nacimiento sufrirá de taras graves físicas y psíquicas, afectando el derecho a la igualdad respecto a otra mujer que sí tiene un embarazo consentido y sin ningún defecto.

2. Creemos que el derecho a la dignidad humana se encuentra por encima de los demás derechos fundamentales de la persona, es decir de acuerdo a un criterio ponderativo, el derecho a la dignidad humana de la mujer pesa legal y constitucionalmente más que el derecho a la vida del concebido, por lo que los derechos de la mujer (derecho a la dignidad, el libre desarrollo de su personalidad, a la igualdad, a la no discriminación, a su libertad para decidir sobre su cuerpo y salud) se encuentran por encima del derecho a la vida del concebido.

3.- Al despenalizar los delitos de aborto sentimental y eugenésico resulta evidente que se vulneraría el derecho fundamental a la vida del concebido, en tanto que al revisar las concepciones dogmáticas de la Iglesia Católica, resulta que nadie tiene derecho a extinguir la vida de ningún concebido. En tal sentido, estamos lejos de unificar criterios doctrinarios que respalden la despenalización del aborto sentimental y eugenésico en nuestra legislación, hechos, cuya penalización afecta a aquellas mujeres víctimas de violencia sexual.



4.- La penalización del aborto sentimental y eugenésico ha protegido y garantizado el derecho a la vida del concebido, discriminando los derechos fundamentales de la mujer, en especial su derecho a la dignidad. Sin embargo, su aún tipificación, vulnera la calidad de vida de aquellas mujeres víctimas de violación sexual o cuando el concebido sufrirá de taras graves físicas y psíquicas a su nacimiento. El Estado no puede obligar a las mujeres a llevar nueve meses su embarazo y ser procesadas penalmente por las prácticas abortivas.

## RECOMENDACIONES

1.- Proponemos despenalizar el artículo 120 inciso 1 y 2 del Código Penal de 1991, que tipifican los delitos de aborto sentimental y eugenésico, en tanto que su criminalización constituye una discriminación y vulneración a los derechos fundamentales de la mujer tales como su dignidad, frente a un embarazo no deseado o cuando exista una evidencia médica que el concebido adolecerá de graves taras físicas y psíquicas.

2.- Exhortamos al Congreso de la República, a efectos de que por medio de una iniciativa legal se discuta el proyecto de ley de despenalización del aborto sentimental y eugenésico del Código Penal de 1991, siendo que en la exposición de motivos se exponga y desarrolle la solución legal de su despenalización, ante la vulneración de los derechos fundamentales de la mujer tales como el derecho a la dignidad, al libre desarrollo de su personalidad, a la igualdad, a la no discriminación, a su libertad para decidir sobre su cuerpo y salud frente a los derechos del concebido; buscando además que la mujer no sea procesada penalmente por los delitos de aborto sentimental y eugenésico.

3.- Proponemos la despenalización de los artículos 120 inciso 1 y 2 del Código Penal de 1991, que tipifica los delitos de aborto sentimental y eugenésico, a efectos de que el Estado Peruano no obligue a las mujeres a llevar embarazos productos de una violación sexual o cuando existan certificado médico que el feto adolecerá de graves taras físicas y psíquicas, considerando que legislaciones internacionales tales como Estados Unidos de América, Chile, Uruguay, Argentina y en especial el Tribunal

Constitucional de España han despenalizado los delitos de aborto sentimental y eugenésico de sus códigos penales, protegiendo así los derechos fundamentales de las mujeres.

4.- Creemos que debemos seguir la propuesta doctrinaria constitucional del profesor español Francisco Fernández Segado, que en su obra *“La evolución de la justicia constitucional”*(2008), el cual refiere que no existe una jerarquía de los derechos humanos, puesto que todos son defendibles en un mismo nivel, sosteniendo, al igual que el Tribunal Constitucional Español, que el valor de dignidad humana, con mayor peso constitucional, está presente en el contenido de cada uno de los derechos fundamentales, por lo que el derecho a la dignidad humana está por encima de los demás valores o derechos fundamentales, y que debe darse preferencia en casos de colisión de derechos fundamentales; en este caso el derecho a la dignidad de la mujer está por encima del derecho a la vida del concebido.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alzamora Valdez, Mario (1964) *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Lima:Editorial EDDILI, 10 edición, p. 350.
- Bramont Arias Torres , Luis Alberto (2006) *Manual de Derecho Penal, parte especial* Lima:Editorial San Marcos, 4 edición, p. 738.
- Bramont-Arias-Torres, Luis Alberto (2005) *Manual de Derecho Penal, parte general*, Lima:Editorial San Marcos, 3 edición, p. 579.
- Castillo Alva, José Luis (2008) *Derecho Penal, parte especial I*, Lima:Editorial Grijley E.I.R.L, 1 edición, p. 1127.
- Coaguila Chávez, Erazmo Armando (2004) *El aborto y la Legislación nacional*, Lima:Editorial Colca Editores Impresores, 1 edición, p. 176.
- Código Civil (1984), Lima:Editorial Jurista Editores, Marzo, 2016, p. 950
- Código Penal (1991), Lima:Editorial Jurista Editores, Marzo, 2016, p. 936.
- Comisión Especial Revisora del Código Penal (2013). En: Jurista
- Constitución Política del Perú (1993), Lima:Editorial Jurista Editores, Marzo, 2016, p. 877
- Editores. Código Penal. Edición actualizada. Lima: Jurista Editores E.I.R.L, p. 345.
- Chanamé Orbe, Raúl (2012) *Diccionario De Derecho Constitucional. Conceptos-Instituciones-Personajes*, Lima:Editorial Abogados.org, 8 edición, p. 265
- Díaz Novás J (2006) *El Diagnóstico Médico: Bases y Procedimientos*, Santiago de Cuba: Editorial Iusmedic, 2 edición, p. 140.
- Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES 2012)
- Fernández Sessarego, Carlos (2001) *Para Leer El Código Civil, Vol. II Derecho de Personas*, Lima:Editorial PUCP, 1 edición, p. 171
- Gonzales Marsal, Carmen (2010) *El Aborto Eugenésico en España*, Madrid:Editorial Pensamiento Crítico, 3 edición, p. 269

- Huerta Guerrero, Luis Alberto (2009) *La Interpretación del Derecho Fundamental al Debido Proceso en la Jurisprudencia Constitucional de Conformidad con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, Lima:Editorial Palestra, 1 edición, p. 167.
- Iañez Pareja, Enrique (1999) *Ingeniería Genética y Procreación*, Granada: Editorial Teología Pastoral, 1 edición, p. 592.
- Mavila Leon, Rosa (2011) *Análisis del Aborto Derivado De Casos De Violación Sexual*. Lima:Editorial Congreso de la República, 1 edición, p. 190.
- Mir Puig, Santiago (1994) *Derecho Penal. Parte General*, Bogotá: Editorial Reppertor, 10 edición, p. 130.
- Momethiano Santiago, Javier Ysrael (2015) *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Lima:Editorial San Marcos, 1 edición, p. 640.
- Pérez Medina, Tirso (2008) *Histeroscopia Diagnóstica y Terapéutica*, Buenos Aires:Editorial Panamericana, 2 edición, p. 189.
- Prado Saldarriaga, Víctor (2009) *Código Penal. Estudio Preliminar, Legislación, Jurisprudencia e Índices*. Lima: Editorial Palestra, 2 edición, 330p.
- Ramón Michel, Agustina (2009) *El Aborto No Punible En El Derecho Argentino*, Buenos Aires:Editorial CEDES, 2 edición, p. 120.
- Reich, Martin (2005) *¿Daño Moral, Daño Psíquico, Daño Psicológico o Daño Emocional?*, Buenos Aires. Editorial Cátedra de Psicología Forense, 1 edición, p. 198.
- Rioja Bermúdez, Alexander (2009) *Constitución Política Del Perú*, Lima:Editorial Jurista Editores, Marzo, 2009, p. 648.
- Roy Freyre, Luis E. (1997) *Derecho Penal Peruano General*, Lima: Editorial San Marcos, 2 edición, p. 199.
- Rubio Correa, Marcial (2008) *Los Principios Contenidos en el Título Preliminar Del Código Civil*, Lima. Editorial PUCP, 4 edición, p. 178.
- Salinas Siccha, Ramiro (2010) *Derecho Penal, Parte Especial. Tomo II*, Lima: Editorial Grijley, 2 edición, p. 1277.

- Villa Stein, Javier (2004) *Derecho Penal. Parte Especial I-A-Delitos Contra la Vida, El Cuerpo y La Salud. Delito de Lesa Humanidad*, Lima:Editorial San Marcos, 2 edición, p. 265.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1986) *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires:Editorial Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y financiera, 2 edición, p. 1126.

#### **DIRECCIONES ELECTRÓNICAS**

www. tc.org.pe: Sentencia del Tribunal Constitucional del Peru, Exp. N° 02005-2009-PA/TC-Lima-ONG "Acción de la Lucha Anticorrupción". Caso: Píldora del Día siguiente". Consultada el día 24 del mes de marzo 2016.

## ANEXOS

### ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD

Fecha: -----

Localidad a la que se hace referencia: -----

Nombre del entrevistada: -----

Edad: ----- Sexo: -----

#### Despenalización

1. ¿Qué opinión le merece la Despenalización? ¿Por qué consideras estar de acuerdo que se derogue la ley del aborto por violación? ¿y crees que en tu localidad las mujeres piensan igual que tú, por qué? (incidir sobre el uso de la despenalización)
2. ¿Por qué crees que este delito debe ser derogado? ¿en qué ocasiones?
3. ¿Por qué crees que hay personas que piensan como tu respecto a la despenalización del aborto? ¿quiénes son estas personas ancianos, mujeres mayores?
4. ¿Desde cuándo has pensado así respecto al aborto? por qué? (indagar por otras y los cambios que se han dado al respecto)
5. ¿Estás de acuerdo y porque el delito del aborto debe ser derogado del Código Penal?
6. ¿En qué circunstancias consideras sería mejor que se despenalice el aborto?
7. ¿Quién sería beneficiario si se deroga expresamente el aborto?
8. ¿Cómo se podría despenalizar el aborto?
9. ¿Hay alguna institución legal que derogue el delito de aborto por violación?
10. ¿Cuáles consideras que serían las consecuencias de la despenalización del aborto?
11. ¿Usted está de acuerdo que se despenalice el aborto, por qué?
12. ¿Qué entidad del estado cree que debe despenalizar el aborto?

No creo que haya una entidad del Estado para que se despenalice el aborto, ya que la Iglesia está en contra del aborto.

13. ¿Usted alguna vez se ha practicado el aborto? ¿cuántas veces?
14. ¿Conoces de mujeres, que se han practicado el aborto? ¿En qué distritos del Callao?
15. ¿Por qué crees que es importante despenalizar el aborto?
16. ¿Qué beneficios se obtendrían con despenalizar el aborto?
17. ¿Qué organismos estatales o privados se oponen a la despenalización del aborto?, ¿conoces por qué razón o motivo se oponen a su despenalización?
18. ¿por qué razones crees que la Iglesia se opone a la despenalización del aborto?
19. ¿crees que la ley penal debe autorizar que se interrumpa un embarazo de una mujer, sólo cuando ha sido ultrajada?
20. ¿Crees que el aborto debe ser considerado ilegal? Porqué?

21. ¿Por qué en caso de abuso sexual la mayoría no rechaza el aborto?
22. ¿Está de acuerdo que la mujer ultrajada sexualmente tenga derecho a decidir si aborto o no al concebido?
23. ¿Por qué cree que causa grave daño mental e irreparable en la víctima, el practicarse un aborto por abuso sexual?
24. ¿Por qué cree que una mujer que ha sufrido una violación sexual, puede llevarla a causarle un daño a su dignidad, luego a la depresión y posteriormente al suicidio?
25. ¿En el Perú ,porqué considera que desprotege a la mujer que ha sufrido una violación sexual, ocasionándole un daño psicológico?
26. ¿Por qué es necesario prestar asistencia psicológica a la mujer que ha sido víctima de una violación sexual?
27. ¿Cree Usted que con la despenalización del aborto, se protege el derecho a la dignidad de la mujer ultrajada?
28. ¿Cree Usted que con la despenalización del aborto, se protegen el derecho a decidir si continuar o no el embarazo de una mujer ultrajada?
29. ¿Qué actitud usted tomaría si al practicarse el aborto de un concebido que sabes tendrá taras graves físicas y psíquicas? crees que disminuye el sufrimiento de la madre?
30. Porqué sería mejor despenalizar el aborto por violación sexual para evitar los riesgos de abortos clandestinos en el Callao?
31. ¿Con la despenalización del aborto por violación sexual, porqué las mujeres más pobres estarán en la misma situación que las mujeres con capacidad económica ?
32. ¿Al despenalizar el aborto por violación sexual, se está dando la oportunidad a la mujer de decidir tener sólo hijos deseados? Esto es saludable para la mujer porqué?
33. ¿Por qué es realmente un derecho a la libertad de la mujer, de decidir practicarse el aborto por violación sexual?
34. ¿Cuáles consideras serían las consecuencias morales en una mujer que se practica el aborto por violación sexual?
35. ¿Cuándo la religión frena los impulsos de una mujer ultrajada y no practica el aborto?, por temor , respeto o amor ? o porque respeta los derechos humanos del concebido
36. ¿Es necesario la despenalización del aborto por violación sexual, por la alta mortalidad de mujeres en la Región Callao, productos de abortos clandestinos?
37. ¿Cree Usted que la mujer que se practica el aborto por violación sexual, se ve presionada por el entorno familiar y social?  
Si porque el entorno familiar ya la vería de otra manera por realizarse el aborto y la criticarían y que socialmente la discriminación por haber sido violada.
38. ¿Por qué crees que ante la malformación del feto no se podría interrumpir su gestación en ningún caso? ¿Crees que debe existir sólo el diagnóstico del médico?  
Bueno creo que debe tener un diagnóstico en la cual el médico te diga que el feto tiene malformación para que pueda interrumpir su gestación o no.



39. ¿Con la despenalización del aborto por violación sexual, en qué casos el médico crees que se puede oponer a esa práctica?
40. ¿Por qué crees que los Congresistas del Perú no quieren que se derogue el aborto por violación sexual?
41. ¿Conoce algún caso de un(os) médico(s) en la Región Callao, que practica abortos clandestinos por violación sexual?
42. ¿Tiene conocimiento que por medio de las redes sociales, existe una campaña denominada "Déjala Decidir", que buscan despenalizar el aborto por violación sexual, y cómo puede contribuir para ayudar a despenalizar tal aborto?
43. ¿A qué se debe que en la Región Callao, exista un 14% de adolescentes se han sometido a un aborto clandestino por haber sufrido una violación sexual?
44. ¿Qué costo social tiene despenalizar el aborto por violación sexual?
45. ¿Por qué crees que la Iglesia Católica se opone a que se despenalice el aborto por violación sexual?
46. Qué derechos humanos del concebido, crees que se vulneran si se despenaliza el aborto por sufrir el feto de taras graves físicas y psíquicas?
47. ¿Cree Usted que el factor económico, influye a que las mujeres se sometan a prácticas clandestinas de aborto por violación sexual?
48. ¿En el Perú, existen más de 64 mil 200 firmas de ciudadanos que están de acuerdo que se despenalice el aborto por violación sexual, por qué cree Usted que existe esa preocupación del ciudadano?
49. ¿Usted cree que es importante que en nuestro país, el Ministerio de la Mujer presente proyectos al Congreso de la República, para despenalizar el aborto por violación sexual y cuando el feto sufra de taras graves físicas y psíquicas?
50. ¿Por qué cree Usted, que se practican el aborto por violación sexual en una relación dentro del matrimonio o necesariamente tienen que ser fuera del matrimonio, es decir ultrajada por un tercero que no es el marido?
51. ¿Si se despenaliza el aborto por violación sexual, es posible sólo proteger los derechos de la mujer frente a los del concebido?
52. Diga por qué cree que obligar a una mujer a continuar con un embarazo no deseado, estaría afectando su proyecto de vida?
53. Cree Usted que la mujer ultrajada ya no tiene derecho a rehacer su vida? ¿Por qué?
54. Cree Usted que el problema de la despenalización del aborto por violación sexual, es un problema sólo de la mujer o del Estado?
55. Cómo fue el aborto que Usted se practicó, y cuál fue el método abortivo que usaron con Usted?
56. ¿Después de habérselo practicado el aborto por violación sexual, sintió Usted alguna tristeza o un estado de depresión o autculpabilidad?
57. ¿Por qué consideras que el aborto es causa del bajo nivel económico y cultural?
58. ¿Por qué cree Usted, que la sociedad se muestra indiferente ante la mujer que ha sido víctima de una violación sexual?

## **ENTREVISTA A ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL Y DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

**Entrevista N°**.....

**Fecha**.....

**Institución a la que se hace referencia**.....

**Nombre del Entrevistado**.....

**Edad**.....**Sexo** .....

**TEMA: DESPENALIZACION DEL ABORTO SENTIMENTAL Y EUGENÉSICO PARA ESPECIALISTAS**

- 1.- Desde el punto de vista del Derecho Penal Finalista que sigue nuestro Código Penal de 1991, ¿cuál es su posición ius-filosófica de la propuesta de despenalización del aborto sentimental y eugenésico?
  
- 2.- Cree Usted que para viabilizar la propuesta de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal de 1991, se debe considerar el TEST DE PONDERACIÓN para resolver los conflictos de derecho fundamental del concebido y de la mujer?, ¿está de acuerdo con la posición del Tribunal Constitucional de España que ha despenalizado el aborto sentimental y eugenésico siguiendo el criterio de ponderación?
  
- 3.- Es posible que el derecho penal subjetivo (ius puniendi) vulnere con la penalización del aborto sentimental, el derecho a la dignidad de la mujer en casos que haya sido víctima de una violación sexual, obligándole a tolerar un embarazo que no fue deseado? ¿ hasta qué punto la mujer puede defender sus derechos fundamentales, como el derecho de decidir continuar o no con la vida del concebido, en casos de violación sexual?
  
- 4.- ¿Cree Usted que la defensa del derecho a la vida del concebido sea el único factor legal por lo que la Iglesia Católica se opone a la despenalización del aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal de 1991, o existen otros factores legales o filosóficos que amparan su oposición?
  
- 5.- Según el principio de intervención mínima del derecho penal y de humanidad de penas, ¿Cree Usted, que resultaría viable procesar penalmente a una mujer que se ha sometido a una práctica abortiva por violación sexual o por sufrir su feto de taras graves o físicas a

su nacimiento, cuando el Juzgador sólo le impondrá pena suspendida de 3 meses o llamada pena simbólica?

- 6.- Cree Usted que el conflicto de derechos fundamentales entre el concebido y la mujer sea el único factor por el cual el Congreso de la República, ha venido archivando varios proyectos de ley sobre la despenalización del aborto sentimental y eugenésico? o existen otros factores que influyen en su no aprobación?
- 7.- Por qué algunos constitucionalistas nacionales y del derecho comparado, están a favor de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico por ser inconstitucional?
- 8.- ¿cuál es su posición desde el punto de vista del derecho internacional humanitario de la propuesta de despenalización del aborto sentimental y eugenésico de nuestro Código Penal de 1991?
- 9.- ¿Por qué Estados como Chile, Uruguay, Argentina y España, están a favor de la despenalización del aborto sentimental y eugenésico y la han declarado inconstitucional de sus códigos penales?

Título : La Despenalización del aborto Sentimental y Eugenesico del Código Penal Peruano de 1991 en el Distrito de La Perla-Región Callao. Año 2015.

Bachiller : Sonia Flor Carizales Mamani

| PROBLEMA PRINCIPAL  | OBJETIVO PRINCIPAL  | CATEGORIAS Y SUBCATEGORIAS  | METODO Y METODOLOGIA  |
|---|---|---|---|
| <p>¿Es viable la despenalización del aborto sentimental y eugenésico tipificado en el artículo 120 inciso 1 y 2 del Código Penal de 1991?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1.- ¿Tendrá respaldo Constitucional la norma penal del aborto de la mujer en casos de una violación sexual, frente al derecho a la vida del concebido?</p> <p>2.- ¿Se vulnerarían los derechos fundamentales del concebido si se deroga totalmente el aborto sentimental?</p> <p>3.- ¿Cómo se modificarían los derechos fundamentales del concebido si se despenaliza el aborto eugenésico?</p> | <p>Analizar si es viable la despenalización del aborto sentimental y eugenésico tipificado en el artículo 120 inciso 1 y 2 del Código Penal de 1991.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1.- Examinar el respaldo consuetudinario la norma penal del aborto de la mujer en casos de una violación sexual, frente al derecho a la vida del concebido,</p> <p>2.- Determinar si son vulnerables los derechos fundamentales del concebido si se deroga el aborto sentimental.</p> <p>3. Examinar si se modificarían los derechos fundamentales del concebido al despenalizar el aborto eugenésico.</p> | <p><b>DESPENALIZACIÓN</b></p> <p><b>Sub Categorías</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Norma Penal</li> <li>- Ley Penal</li> <li>- Abrogación de norma jurídica</li> <li>- Derogación total</li> <li>- Derogación expresa</li> </ul> <p><b>ABORTO SENTIMENTAL</b></p> <p><b>Sub Categorías</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aborto</li> <li>- Sujeto de derecho</li> <li>- Concebido</li> <li>- Persona natural</li> <li>- Violación sexual</li> <li>- Inseminación artificial no consentida</li> <li>- Daño psicológica</li> <li>- Derecho a la dignidad</li> <li>- Derecho a la igualdad</li> <li>- Tipicidad subjetiva</li> <li>- Consumación</li> <li>- Penalidad</li> </ul> | <p>1. <u>Método de Investigación</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Inductivo</li> </ul> <p>2. <u>Tipo de Investigación</u></p> <p>Aplicada</p> <p>3. <u>Nivel de Investigación</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Interpretativo</li> <li>- Explicativo</li> </ul> <p>4. <u>Diseño de la Investigación</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No experimental</li> <li>- Transversal</li> </ul> <p>5. <u>Enfoque: Cualitativo</u></p> <p>6. <u>Población de Investigación</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Distrito de la Perla</li> </ul> <p>7. <u>Muestra de la investigación</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Representativa</li> </ul> |

Título : La Despenalización del aborto Sentimental y Eugenesico del Código Penal Peruano de 1991 en el Distrito de La Perla-Región  
 Callao. Año 2015.

Bachiller : Sonia Flor Carizales Mamani

|  |  |  |   |
|--|--|--|---|
|  |  | <p><b><u>ABORTO EUGENÉSICO</u></b></p> <p><b><u>Sub Categorías</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Malformación del concebido</li> <li>- Diagnóstico médico</li> <li>- Tara</li> <li>- Graves taras físicas</li> <li>- Graves taras psíquicas</li> <li>- Proyecto de vida del concebido</li> <li>- Penalidad</li> </ul> | <p>8. <u>Técnicas de Investigación</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis documental</li> <li>- Fichaje</li> </ul> <p>9. <u>Herramientas de Investigación</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Entrevista en profundidad</li> </ul> |
|--|--|--|---|