



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**“DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POSTERIOR A UNA VIOLACIÓN
SEXUAL LIMA, 2016”**

PRESENTADO POR:

KAREN JUDITH JOHANY COLCHADO ESPINOZA

ASESORES

**DR. GODOFREDO JORGE CALLA COLANA
DR. GILES FERRER ARTURO ANTONIO**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2020

Primero que nada mi agradecimiento a Dios, posterior a ello a mis queridos padres Francisco Colchado Rodríguez y a mi querida madre Judith Margot Espinoza Roca, por su esfuerzo al lado mío, su lucha, perseverancia y siempre alentándome hasta que llegue a obtener el título de abogada y aun mucho más logros; gracias a mis progenitores ,luego a mis dos lindas hermanas en especial a mi hermana Vanessa Colchado por sus ánimos y sus consejos muy sabios que me han servido para que culmine con éxito esta etapa de mi vida y además ellas han sido un ejemplo a seguir; así como son mi inspiración y fortaleza para salir adelante con éxito en todo lo que me proponga. A mis docentes y a la Universidad Alas Peruanas.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, que me ha dado las fuerzas para alcanzar mis metas propuestas.

A mis padres, por ser mi guía y orgullo, quienes me han apoyado para lograr mis triunfos, y ayudado a levantarme de mis fracasos, brindándome su amor, cariño, confianza y motivación en los momentos difíciles.

A mis profesores, quienes impartieron sus conocimientos.

RECONOCIMIENTO

La realización de la presente investigación fue posible, en primer lugar, gracias a los alcances técnicos de la Universidad Alas Peruanas, mediante el cual nos viene brindando apoyo diferenciado para las distintas ramas de Derecho que ostentamos cultivar; además, por incentivar la investigación científica para con sus estudiantes y con ello el crecimiento empírico y científico de la facultad en general, dado que todos somos beneficiados con programas de tal característica.

Como es de entender, se reconoce a la Oficina de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UAP, por presar auxilio en todos los alcances respecto de la metodología a utilizar en la investigación, los mismos que sin obstáculos pudieron ayudar a la formación de la presente investigación.

Al Mg. Víctor Daniel Hajar Hernández quien fue el asesor metodológico pues gracias a él, se concretó de forma exacta la realización de la presente investigación, por sus conocimientos, los alcances técnicos brindados y sobre todo, por su apoyo sincero e incondicional.

ÍNDICE	página.
Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Reconocimiento	iv
Índice	v
Resumen	viii
Abstract	ix
Introducción	x

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	12
1.2. Delimitación de la investigación	17
1.2.1. Delimitación espacial	17
1.2.2. Delimitación social	17
1.2.3. Delimitación temporal	18
1.2.4. Delimitación conceptual	18
1.3. Problema de la investigación	18
1.3.1. Problema general	18
1.3.2. Problemas específicos... ..	19
1.4. Objetivos de la investigación	19
1.4.1. Objetivo general.....	19
1.4.2. Objetivos específicos.....	19
1.5. Categoría y sub-categoría	19
1.5.1. Categoría.....	19
1.5.2. Sub – categorías... ..	19
1.6. Metodología de la investigación.....	20
1.6.1. Tipo y nivel de investigación	20
a. Tipo de investigación	20
b. Nivel de investigación	20
1.6.2. Método y diseño de la investigación	21
a. Método de investigación	21

b. Diseño de la investigación	21
1.6.3. Población y muestra de la investigación	22
a. Población	22
b. Muestra.....	22
1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	23
a) Técnicas.....	23
b) Instrumentos... ..	24
c) Validación a través de juicio de expertos... ..	25
1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones de la investigación	26
a) Justificación	26
b) Importancia.....	28
c) Limitaciones... ..	28

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	29
2.1.1. Antecedentes nacionales... ..	29
2.1.2. Antecedentes internacionales.....	32
2.2. Bases legales.....	34
2.3. Bases teóricas.....	35
2.1.1. La esfinge de los Derechos Humanos.....	35
2.1.2. Abortos no punibles	36
2.1.3. El aborto como derecho reproductivo	38
2.1.4. Optimismo de la razón, pesimismo de la voluntad.....	39
2.1.5. La contradicción de los derechos humanos en el debate del aborto.....	39
2.1.6. Violación sexual simple.....	40
2.1.7. Imposibilidad de resistir	41
2.1.8. Ausencia de violencia física y de grave amenaza.....	42
2.1.9. Tener acceso carnal con una persona por vía vaginal..... anal o bucal	42
2.1.10. Perspectivas médica y ética.....	43
2.1.11. Consideraciones ético – antropológicas.....	44
2.1.12. Función del derecho.....	45

2.1.13.	Tratamiento normativo nacional	45
2.1.14.	Impacto del aborto inseguro en la vida de las mujeres	46
2.1.15.	Violación, embarazo forzado y aborto	47
2.1.16.	La violencia sexual y el aborto en las legislaciones de América Latina	48
2.1.17.	La violencia sexual	48
2.1.18.	La despenalización del aborto en casos de violación.....	50
2.1.19.	Consideraciones filosóficas: ¿Es persona el embrión humano?	51
2.1.20.	Los feminismos, las mujeres en movimiento y la demanda por aborto legal.....	53
2.1.21.	Consideraciones sobre el estatus jurídico del no nacido.	53
2.1.22.	Despenalización del aborto en la legislación ecuatoriana...	55
2.1.23.	El Aborto	58
2.1.24.	Aborto por violación sexual	59
2.1.25.	Violación sexual	62
2.4.	Definición de términos básicos... ..	66

CAPITULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1.	Análisis de tablas... ..	69
3.2.	Discusión de resultados... ..	77
3.3.	Conclusiones.....	81
3.4.	Recomendaciones... ..	82
3.5.	Referencias bibliográficas.....	83

ANEXOS

Anexo a) Matriz de consistencia

Anexo b) Guía de entrevista

Anexo c) Juicio de experto

RESUMEN

La despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual, presenta como objetivo; Determinar la importancia de la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual, utilizándose la metodología con tipo de investigación básica, nivel descriptivo, de método inductivo, diseño no experimental, una población de doce fiscales de la fiscalía penal corporativa del callao, desprendiéndose una muestra de 4 fiscales, utilizando la técnica de la entrevista y recopilación documental, instrumentos de guía de entrevista, entrevista estructurada y, a profundidad; además, validada a través del juicio de expertos, validez interna, constructo y opinión de expertos. Arribando al resultado; Cuando la vida de la mujer está en peligro, el aborto es una obligación para la comunidad, en otras circunstancias el aborto es un derecho, y se debate si el aborto por simple solicitud de la mujer es prohibido o no, si bien tiene derecho a expresar su desacuerdo, debería ser más sensible con las mujeres que viven las situaciones extremas que se han discutido; así, Mendoza, F. (2008) realizó la investigación *“Penalización por Aborto por Violación Sexual y sus Contradicciones”* su objetivo; Determinar las contradicciones en la Legislación Penal Peruana, cuando una mujer violada sexualmente debe soportar un embarazo no deseado y el Estado en vez de protegerla la sanciona penalmente.

Palabras clave: Despenalización, aborto, violación sexual, autonomía de voluntad.

ABSTRACT

The decriminalization of abortion as a consequence of rape presents its objective; Determine the importance of the decriminalization of abortion as a consequence of rape, using the methodology with basic research type, descriptive level, inductive method, non-experimental design, a population of twelve prosecutors of the corporate criminal prosecutor's office of Callao, detaching a sample of 4 prosecutors, using the technique of interview and documentary compilation, interview guide tools, structured interview and, in depth; in addition, validated through expert judgment, internal validity, construct and expert opinion. Arriving at the result; When the life of the woman is in danger, the abortion is an obligation for the community, in other circumstances the abortion is a right, and it is debated whether the abortion by simple request of the woman is prohibited or not, although she has the right to expressing disagreement, should be more sensitive to women who live the extreme situations that have been discussed; thus, Mendoza, F. (2008) carried out the investigation "Criminalization for Abortion for Sexual Violation and its Contradictions" its objective; Determine the contradictions in the Peruvian Criminal Legislation, when a sexually violated woman must endure an unwanted pregnancy and the State instead of protecting it penalizes it.

Key Words: Decriminalization, abortion, rape, autonomy of will. Protect it sanctions criminally.

INTRODUCCIÓN

Actualmente las mujeres sufren diversos tipos de violación a sus derechos fundamentales, uno de ellos es la violación sexual, y como consecuencia de ello resultan embarazadas, por la misma situación que para lamentablemente son obligadas indirectamente a concebir y dar a luz a ese niño que nunca fue planificado y que es causa de un hecho ilícito, lamentablemente nuestra legislación penaliza el aborto por esta causa, dado que lo considera un hecho de victimización, pero ello no resulta adecuado desde el punto de vista psicológico ni filosófico de lo que en realidad se tiene que proteger, la voluntad de la mujer debería en primer orden ser cuidada por la legislación, permitiéndole abortar en estos casos, respetando desde esta perspectiva no solo la integridad física, sino también psicológica, moral y ética de aquellas que fueron vulneradas sexualmente. Por ello presentamos tres capítulos que se desarrollaran de la siguiente manera:

En el capítulo primero mostraremos la descripción de la realidad problemática actual, delimitándola de forma espacial, social, temporal y conceptual, tomando en consideración el problema de investigación y los objetivos correspondientes, además exhibiremos las categorías y sub categorías de la misma, se tornó también la metodología, de tipo básico y nivel descriptivo, método cualitativo y diseño no experimental, contando con una población de doce fiscales de la fiscalía provincial penal corporativa del callao y una muestra de 4 de los mismos, se utilizaron las técnicas de entrevista, entrevista estructurada y en profundidad, fueron utilizados los instrumentos de guía de entrevista y recopilación documental, y se utilizó la validez interna, constructo y la validación de juicio de expertos, para finalizar con la justificación teórica, practica, metodológica y legal, además de que se estableció su importancia y las limitaciones que se han presentado en la elaboración de la presente investigación.

En el segundo capítulo enseñaremos los antecedentes nacionales e internacionales de la investigación, las bases legales respecto de la misma, pasando a establecer las bases teóricas que sustentaran de forma clara a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual, La esfinge de

los derechos humanos, Abortos no punibles, El aborto como derecho reproductivo, Optimismo de la razón, pesimismo de la voluntad, La contradicción de los derechos humanos en el debate del aborto, Violación sexual simple, Imposibilidad de resistir, Ausencia de violencia física y de grave amenaza, Tener acceso carnal con una persona por vía vaginal anal o bucal, Perspectivas Médica y Ética, Consideraciones Ético – Antropológicas, Función del Derecho, Tratamiento Normativo Nacional, Impacto del Aborto Inseguro en la Vida de las Mujeres, Violación, embarazo forzado y aborto, La violencia sexual y el aborto en las legislaciones de América latina, La violencia sexual, La despenalización del aborto en casos de violación, Consideraciones filosóficas: ¿Es persona el embrión humano?, Los feminismos, las mujeres en movimiento y la demanda por aborto legal, Consideraciones Sobre El Estatus Jurídico Del No Nacido, Despenalización del aborto en la legislación ecuatoriana, El Aborto, Aborto por violación sexual, Violación sexual; y la definición de términos básicos.

Finalmente, en el capítulo tercero, revelaremos el análisis e interpretación de resultados, análisis de tablas, discusión de resultados, llegando a las conclusiones y recomendaciones pertinentes para finalizar con las fuentes de información tomadas en consideración. En los anexos plasmaremos la matriz de consistencia, el instrumento de entrevista utilizado para la recolección de datos correspondiente y la validación a través de juicio de expertos.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

El aborto, en su más amplia significancia está relacionada a la disolución de la vida de alguien, quien todavía no ha nacido, su relevancia más significativa en aplicación se da cuando dicho procedimiento se hace por causa de una violación sexual, tratando de entenderse cual derecho es el más importante para la sociedad en convivencia, el derecho trae a colación dicha discusión y en términos de igualdad, convendría determinar si esta es una decisión personal o si acaso necesita de una opinión social.

Un estudio relevante es el realizado por la OMS. En relación con la prevalencia de la violencia sexual en las mujeres, en ese estudio realizado en 10 países en desarrollo en mujeres en edad reproductiva (15-49 años) entre 15 y 71% informó haber sufrido violencia física y/o sexual por parte de su pareja en algún momento de sus vidas: 70% en Etiopía y Perú. En ese mismo estudio, la primera experiencia sexual para muchas mujeres fue reportada como forzada: 24% en el Perú rural; 28% en Tanzania; 30% en zonas rurales de Bangladesh; y 40% en Sudáfrica. Si bien la violencia sexual es perpetrada mayormente por parejas varones de mujeres

adultas, esta investigación también muestra que la violencia sexual contra niñas y niños es común: aproximadamente 20% de las mujeres y 10% de los varones entrevistados reportaron haber sido víctimas de violencia sexual durante la niñez. También se reportó una alta prevalencia de violencia sexual en el noviazgo o relaciones similares: en Sudáfrica, 42% de las mujeres y 38% de los varones reportó haber sido víctima de violencia física. (Organización Mundial de la Salud, 2011).

Hablar de violencia sexual, trae consigo la idea básica de embarazos no deseados, trayendo a colación diversas problemáticas no solo personales para los que son víctimas de este abuso, en caso de las mujeres, también conviene establecer que el carácter psicológico de encontrarse embarazada, a sabiendas de que fue a causa de una violación sexual es un tema aberrante desde cualquier punto de vista, aquí la legislación ha tomado interés de forma tan particular que castiga el aborto por un periodo de tres meses, denotando una falta de idoneidad al momento de establecer una pena privativa, bajo esta prerrogativa nos encontramos en la discusión de que la mujer debe o tiene el derecho de no querer tener un hijo que fue concebido en una situación de completa denigración a la integridad física y psicológica de la mujer, por ello es que es importante denotar que el hecho factico circunstancial debe de orientarse al respeto de la vida de quien en primer lugar debería de cuidarse los derechos.

La tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. La violencia sexual implica el uso de la coacción por parte del agresor, la cual se puede manifestar por medio de la fuerza física, la intimidación psíquica, la extorsión u otras amenazas, así como el daño físico o el despido laboral, entre muchas

otras. También puede ocurrir cuando la persona agredida no está en condiciones de dar su consentimiento, por ejemplo, porque está bajo el efecto de cierta droga, está sedada o tiene alguna discapacidad cognitiva que no le permite comprender la situación. (Organización Mundial de la Salud, 2002).

Todo acto sexual que se lleva a cabo en contra de la voluntad de otra persona, indiscutiblemente es un acto tan reprochable que no solo merece una pena privativa de libertad, sino que, considero hasta una pena de muerte en determinados casos, las consecuencias que en la realidad objetiva se observan, son embarazos no deseados, pero si el deseo de querer abortar, toda vez que se pretende establecer que el derecho a la vida es un integrante primigenio de protección, esto es cierto, pero que pasa cuando antes de que este derecho nazca, o que a partir de un hecho ilícito como lo es una violación sexual trae como consecuencia el nacimiento de un infante, claro está que la sociedad dice que este último no tiene la culpa de nada, sin embargo, es producto de una acción ilícita de reproche no solo normativo, sino también moral, ético, psicológico y todos los reproches que pudiesen existir en la sociedad.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, conocida como Belem do Pará y firmada en 1994, establece en el artículo 1 que debe entenderse por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. El artículo 2 añade que en esta definición se incluye la violencia física, sexual y psicológica (a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; (b.) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por

cualquier persona y que incluye, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar. (Bolem do Pará, 1994).

Los mecanismos legales internacionales, hacen referencia a la protección física, psicológica de la mujer, pero en el intento de salvaguardar sus derechos, obvian aspectos tan sustanciales que dejan de observar lo que realmente importa, esto es su decisión final, en cuanto a los embarazos que sean a causa de una violación sexual, la protección y los mecanismos nos conllevan inferir que a pasar de estar protegidas, estas aun así no pueden elegir sobre este hecho una decisión que en definitiva cambiaría el curso de su vida, pero no, la legislación es tan terca que pretende establecer parámetros que no son suficientes, penando esta conducta abortiva en el caso indicado, ante ello es importante establecer una idea básica de respeto a la persona humana, en este caso a la mujer que fue agredida sexualmente y que la ley por mandato obliga a que el estado de gestación continúe hasta el nacimiento, acaso no es una conducta terrible del estado, permitir tal situación, sabiendo que a su vez viola el derecho de elegir de la mujer vulnerada.

Según la Organización Mundial de la Salud, el 95% de los abortos inseguros ocurren en países en desarrollo. A nivel mundial se calcula que hay un aborto inseguro por cada 7 nacimientos; sin embargo, en América Latina habría un aborto inseguro por cada tres nacimientos. Las diferencias también son evidentes en cada país, pues es bastante conocido que el aborto afecta principalmente a las más pobres. En el Perú se calcula que el 44% de mujeres extremadamente pobres sufrirán de complicaciones a causa del aborto inseguro, y sólo en el 5% de mujeres con mayores recursos; por lo que se considera que la ilegalidad termina constituyéndose en un asunto de injusticia social. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2003, p. 9).

Parece que el aborto hoy en día, más allá de ser un acto irracional en algunos casos, viene siendo una protesta en relación al respeto de la integridad de la mujer, esto entendido desde el punto de vista de la autonomía de voluntad que toda persona presenta y que se encuentra reconocido constitucionalmente, al igual que otras legislaciones, nuestro país se encuentra mermado de ideales religiosos que no permiten un amplio desarrollo del derecho en su esencia y con ello se detiene la evolución de la sociedad, dado que estas instituciones toman y presentan ideales que son de carácter inservibles en la actualidad, considero que el aborto como consecuencia de una violación sexual debería estar despenalizado, esto en salvaguarda de los derechos prevalentes de la mujer, que hoy en día se ha visto y sigue viendo violentada por una sociedad que parece no querer cambiar.

En 1994, la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) recoge también esta problemática y propone las mismas estrategias: a) La prevención del embarazo no deseado; b) el mejoramiento del tratamiento de las complicaciones del aborto; y c) la garantía de acceso a servicios de aborto seguro y legal; renovando con ello el compromiso de los Estados en la disminución del aborto inseguro. Un aporte específico de esta Conferencia fue el desarrollo del concepto de atención posaborto, que se propone ser abordado desde una perspectiva integral, al vincular el tratamiento de urgencia de las complicaciones del aborto incompleto con otros servicios de salud reproductiva, particularmente con la planificación familiar. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2003, p. 9).

Todas las intenciones de pretender despenalizar el aborto, en determinadas circunstancias, recae a una simple vista de la decisión de la mujer que lo está gestando, es incontrovertible indicar que la persona por ese simple hecho tiene el derecho de elegir sobre su cuerpo, y más aún si se trata de una mujer, que ha sufrido una violación sexual y que lamentablemente quedo embarazada por ese acto delictual, más allá de sancionar al infractor, la mujer quedara

con rezagos psicológicos que interrumpirán el correcto desarrollo cognitivo de esa mujer vulnerada, el aborto en estos casos no solo se ve como una solución al tema de no tener un hijo producto del ilícito, sino que se fundamenta sobretudo en la protección prevalente de los derechos de aquella mujer que tiene absolutamente toda la decisión de pretender que hacer con esa gestación, la sociedad podrá verlo quizá como un tema de sanción moral, pero jamás con una sanción penal, el nivel psicológico de uso de la conducta considero sería la correcta si desea abortar.

Actualmente en nuestro país, he podido observar que es signo de inquietud que el aborto continúe sujeto a sanciones penales, aun cuando el embarazo sea producto de una violación. El aborto clandestino continúa siendo la mayor causa de mortalidad materna en el Perú. Es indispensable consagrar directivas que coadyuven a establecer los derechos de las mujeres en altares de protección cuando alguien interfiere en su intimidad sexual y que consecuencia se genera un embarazo no planificado y obviamente no deseado, la legislación no solo tiene que observar el término legal de protección a la vida, sino también la vida de quien ha sido víctima de violación, pretender establecer que esa nueva vida en camino no tiene la culpa de haber sido concebida, es establecer una permisibilidad a que el acto de violación sexual es aceptado implícitamente, desde el punto de vista que se permite que su consecuencia –el embarazo– prevalezca ante los demás derechos de la mujer vulnerada, si esto se observa de esa forma, lamentablemente la sociedad no evoluciona acorde a un desarrollo cualitativo de pensamiento globalizado, otras legislaciones han adoptado medidas de protección a los derechos de las mujeres aceptando este aborto en casos de violación sexual y la tasa de problemas psicológicos post-violación recae en menores consecuencias, dado que se permite a la mujer tomar la decisión final de dicha situación, por estas consideraciones, nos hacemos una pregunta de investigación.

1.2. Delimitación de la investigación

1.2.1. Espacial

La secuencia de la investigación se desarrolló específicamente en la provincia del Callao, en la Octava Fiscalía Penal Corporativa del Callao, ubicado en Jirón Supe S.N. Callao.

1.2.2. Social

El grupo social objeto de estudio, estuvo constituida por mujeres que fueron víctimas de violación sexual y que a consecuencia de ese acto quedaron embarazadas, teniendo los deseos de abortar en alguno de los casos lo hicieron ilegalmente, mientras que en otros casos tuvieron que aceptar lo que la ley manda para no ser sancionadas penalmente, pero que indiscutiblemente quedaron con anomalías psicológicas, y falta de cariño para el menor producto de dicha acción; así también, se encuentra constituida por Fiscales Provinciales y Adjuntos de la Octava Fiscalía Penal Corporativa del Callao que llevaron procesos relacionados al aborto como consecuencia de violación sexual.

1.2.3. Temporal

La investigación tuvo un tiempo de duración de un año y cinco meses, siendo iniciada en el mes de marzo del 2016 y finalizada en el mes de diciembre del 2017.

1.2.4. Conceptual

La despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual, guarda relevancia respecto de la aplicación del uso de su naturaleza jurídica, el análisis de su bien jurídico protegido y la importancia de despenalizar esta figura como salvaguarda de la dignidad de la mujer vulnerada.

La naturaleza jurídica, establece el concepto básico de la significancia de la razón de ser del delito de aborto, no obstante, esta se encuentra despenalizada en casos donde se ponga en déficit probable de muerte de la madre por la gestación, así se puede alargar esta figura en casos de violación sexual.

El bien jurídico protegido, no puede ser más relevante que otro donde la vulneración primera haya sido a causa de un ilícito penal como lo es la violación sexual, aquí se discute el orden de prelación sobre la protección de los derechos de la mujer.

La importancia de la despenalización recae a una idea de protección total de la dignidad de la mujer en esencia, más aún cuando ha sido vulnerada sexualmente, contra su voluntad y todos los acontecimientos que pudieron haber sucedido en el momento de la violación, basta mostrar este hecho para determinar la importancia de su despenalización.

1.3. Problema de investigación

1.3.1. Problema general

¿Cuál es la importancia de la despenalización del aborto posterior a una violación sexual, Lima 2016?

1.3.2. Problemas específicos

- a) **¿Cuál es la naturaleza jurídica del aborto posterior a una violación sexual, Lima 2016?**
- b) **¿Cuál es el bien jurídico protegido del aborto posterior a una violación sexual, Lima 2016?**
- c) **¿Cuál es la importancia del aborto posterior a una de violación sexual, Lima 2016?**

1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar la importancia de la despenalización del aborto posterior a una violación sexual. Lima 2016.

1.4.2. Objetivos específicos

- a) **Identificar la naturaleza jurídica del aborto posterior a una violación sexual. Lima 2016.**
- b) **Analizar el bien jurídico protegido del aborto posterior a una violación sexual. Lima 2016.**

c) Describir la importancia del aborto posterior a una violación sexual. Lima 2016.

1.5. Categorías y sub categorías

1.5.1. Categoría

La despenalización del aborto **posterior a una violación sexual**, denota importancia toda vez que se tiene que proteger la dignidad de la mujer que ha sufrido la vulneración de su derecho a la integridad sexual y que el estado obliga a mantener la gestación de un embarazo que nunca fue deseado y que fue consecuencia de un hecho que no solo dejara repercusión física sino también psicológica, al tener que dar a luz a un hijo que fue producto de este intolerable hecho.

1.5.2. Sub categorías

Sobre la Naturaleza jurídica, es importante destacar cual es el que prima fase tiene relevancia de protección, no discutimos el hecho de que la vida de quien como consecuencia de violación va a nacer se tiene que proteger, pero esta protección no puede sobrepasar los derechos adquiridos por la mujer vulnerada, toda vez que los derechos son iguales para todos y considero que se debería primero proteger los derechos de la mujer vulnerada.

El bien jurídico protegido en esta situación se discute a partir de la primacía de los derechos adquiridos, vale decir que se tiene que en primer orden proteger los derechos de quien ha sido objeto de violación sexual y con ello el inminente embarazo, con ello se hace referencia a que desde cualquier punto de vista es indiscutible que primero se tenga que proteger el derecho a la integridad sexual de la mujer, antes que el derecho a la vida de quien va a nacer a causa de este tormentoso hecho de violación.

Resulta importante establecer un marco normativo que despenalice el aborto cuando se trate de una violación sexual, toda vez que nos encontramos ante un hecho que no puede bajo ningún motivo aceptarse sí que cause más o mayor repercusión sobre quien

fue víctima del mismo, se tiene que proteger la integridad psíquica, física y moral de la mujer bajo ese enfoque.

1.6. Metodología de la investigación

1.6.1. Tipo y nivel de la investigación

a) Tipo de investigación

Básica, es la investigación que consiste en buscar, ampliar y profundizar nuevos conocimientos sobre un determinado fenómeno de la realidad, con la finalidad de enriquecer el conocimiento científico a través del descubrimiento de nuevos principios y leyes, esta investigación tiene como objetivo obtener nuevos conocimientos. (Dueñas, A. 2017, p. 37).

Este tipo de investigación busca en primer orden, profundizar los conocimientos de un determinado fenómeno que ocurre en la realidad, con la finalidad prevalente de enriquecer los conceptos cognitivos sobre determinado tema.

b) Nivel de investigación

Descriptivo: llamada también investigación diagnósticas, es una investigación que describe los fenómenos sociales y naturales de manera sistemática, cualitativa y cuantitativa durante un determinado tiempo y espacio. El objeto de la investigación descriptiva es llegar a conocer las características, costumbres, actitudes, propiedades y cualidades de los sujetos, objetos, procesos y actividades de estudio.

(Dueñas, A. 2017, p. 40).

Este aspecto nos conlleva a establecer conocimientos estrictos sobre los diversos fenómenos naturales de manera progresiva respecto de la investigación, esto conlleva a describir las características esenciales y otros análogos sobre el objeto de estudio.

1.6.2. Método y diseño de investigación

a) Método de la investigación

Inductivo: Es el método ampliamente aplicado en todas las disciplinas, y consiste en un razonamiento que partiendo de lo particular se obtienen conocimientos generales, este método permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas y demostraciones, se caracteriza por tener cuatro etapas: la observación y registro de todos los hechos, análisis y clasificación de los hechos (hipótesis), experimentación, teorías leyes y la contrastación en la realidad. (Dueñas, A. 2017, p. 91). Este método plantea la idea de generar una investigación partiendo de premisas particulares, para llegar a premisas generales, por lo que se desarrolla en diversas etapas, con la finalidad de establecer un concepto seguro sobre el tema investigado.

b) Diseño de la investigación

No experimental: Son aquellos cuyas variables independientes carecen de manipulación intencional, y no poseen grupo de control, ni mucho menos experimental. Analizan y estudian los hechos y fenómenos de la realidad después de su ocurrencia. (Carrasco, S. 2008, p. 71).

En estos tipos de investigación no hay condiciones ni estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio. Los sujetos son observados en su ambiente natural y dependiendo en que se va a centrar la investigación, existen diferentes tipos de diseños en las que se puede basar el investigador.

1.6.3. Población y muestra de la investigación

a) Población

Es el conjunto de todos los elementos (unidades de análisis) que pertenecen al ámbito espacial donde se desarrolla el trabajo de investigación. (Carrasco, S. 2008, pp. 236-237).

Entendido también como el universo al que pertenecen las unidades de análisis, para la presente, la población objeto de estudio,

estuvo constituido por doce Fiscales de la Octava Fiscalía Penal Corporativa del Callao.

Procedencia	Categoría	Especialidad	Población
Octava Fiscalía Penal Corporativa del Callao.	Fiscales provinciales y adjuntos.	Derecho Penal.	12

Fuente: Gerencia General de Recursos Humanos del Ministerio Público – Fiscalía de la Nación.

b) Muestra

Es una parte o fragmento representativo de la población, cuyas características esenciales son las de ser objetiva y reflejo fiel de ella, de tal manera que los resultados obtenidos en la muestra puedan generalizarse a todos los elementos que conforman dicha población. (Carrasco, S. 2008. p. 237).

Se trata de un grupo que se extrae del universo o población general, con la finalidad de establecer un estándar aplicativo que generalizara las concepciones conceptuales del objeto de estudio.

- **Muestra No Probabilística:**

En este tipo de muestras, no todos los elementos de la población tienen la probabilidad de ser elegidos para formar parte de la muestra, por ello no son tan representativos. (Carrasco, S. 2008, p. 243).

Como en toda muestra, se extraen los elementos más importantes que puedan generalizar una respuesta común general, por ello esta muestra está constituida por los elementos más representativos con la finalidad de establecer una muestra aceptable.

CATEGORIA	ESPECIALIDAD	MUESTRA
-----------	--------------	---------

Fiscales provinciales y adjuntos de la 8ªFPCC	Fiscalías Penales Corporativas	04
---	--------------------------------	----

1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

a) Técnicas:

Constituyen el conjunto de reglas y pautas que guían las actividades que realizan los investigadores en cada una de las etapas de la investigación científica. Las técnicas como herramientas procedimentales y estratégicas suponen un previo conocimiento en cuanto a su utilidad y aplicación, de tal manera que seleccionarlas y elegir las resulte una tarea fácil para el investigador. (Carrasco, S. 2008, p. 274).

Las técnicas nos hacen referencia a las definiciones y reglas que nos sirvió de guía para la elaboración de la investigación, su finalidad recae en la facilidad posterior de poder seleccionar los aspectos útiles que fundamentaron la investigación.

- **La Entrevista:** Es la técnica que consistió en recopilar información a través de una conversación con el entrevistado con preguntas previamente establecidas o no, es de gran utilidad cuando es necesaria la interacción y dialogo entre el investigador y el entrevistado. (Dueñas, A. 2017, p. 85).

Lo que se pretende con esta técnica, es recopilar información de forma directa por medio de un conversatorio, el cual tendrá relevancia directa con el tema de investigación, toda vez que la mencionada información será base fundamentada para poder generar el análisis final o resultados finales que consolidaran la investigación.

- **Recopilación documental:** Es la técnica que consiste en buscar información del material como libros, revistas, periódicos, internet y otros que pueden ser escritos, digitales (CD ROM, USB, Internet o cualquier material electromagnético), gráficos (las que presentan figuras o diseños), simbólicos (mensajes difíciles de interpretar). (Dueñas, A. 2017. p.86)

Por medio de esta técnica nos encontramos con los conceptos actuales y la observancia de aquellos textos que nos ayudaran a entender de manera más amplia el tema de investigación.

b) Instrumentos:

Vienen a ser un conjunto de herramientas que emplea el investigador con la finalidad de obtener, procesar, conservar y comunicar los datos que servirán para medir los indicadores, las dimensiones, las variables y de esta manera contrastar la verdad o falsedad de la hipótesis. (Valderrama, S. y León, L. 2009, pp. 43-44). Son aquellas herramientas que nos permiten desarrollar y estructurar la consecución de la investigación, y así poder procesar los datos de forma correcta para poder alcanzar los objetivos trazados.

En función al problema planteado para el presente estudio, el principal instrumento utilizado es la guía de entrevista.

- **Guía de Entrevista:** Guía de entrevista; es comunicación establecida por medio de un cuestionario o guía entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el tema propuesto. (Buendía, E. Colás, L. y Hernández, P. 1997, p. 83).

Es aquella por medio del cual, se van a recolectar los datos necesarios que son de interés para la incorporación a los aspectos investigativos que se van a desarrollar, con la finalidad de enriquecer el aspecto conceptual del tema en cuestión.

- **Entrevista estructurada:** Se caracteriza por estar rígidamente estandarizada; se plantean idénticas preguntas y en el mismo orden a cada uno de los participantes, quienes deben escoger la respuesta entre dos, tres o más alternativas que se les ofrecen. Incluso los comentarios introducidos y finales se formulan de la misma manera en todas las situaciones. Para orientar mejor la entrevista se elabora un formulario que contenga todas las preguntas. (Valderrama, S. y León, L. 2009, p. 83).

Este instrumento está dirigida a encontrar las respuestas que queremos plasmar dentro de la investigación, su función es plasmar de forma idónea la idea planteada respecto del plano investigativo.

- **Entrevista en profundidad:** Sus objetivos son comprender más que explicar, maximizar el significado, alcanzar una respuesta subjetivamente sincera más que objetivamente verdadera y captar emociones pasando por alto la racionalidad. (Murillo, J. 2017, p. 9).

Aquí el entrevistador llevó el control absoluto de la entrevista, aunque parezca que el protagonista sea el entrevistado por sus libres intervenciones, toda vez que se trata de buscar las respuestas que se desean plasmar en la investigación.

c) Validación a través del juicio de expertos

Este aspecto tiene su relevancia desde el punto de vista técnico-experimental de quien va a observar la problemática planteada en la investigación, es por ello que se considera necesario incorporarlo.

- **Validez interna:** Es la evaluación del instrumento de investigación respecto a la coherencia, veracidad, secuencia y dominio del contenido (variables, indicadores e índices), de aquello que se mide. (Carrasco, S. 2008, p. 337).

Su importancia radica en establecer una base fundamentada respecto del valor que tiene el instrumento que se utiliza para la investigación, toda vez que será necesario establecer una veraz validez del instrumento.

- **Validez constructo:** Es el grado en que los resultados de una prueba se relacionan con constructos psicológicos subyacentes. esta validez vincula los componentes prácticos del puntaje de una prueba con alguna teoría o modelo de conducta subyacente. (Carrasco, S. 2008, pp. 338-339).

Se busca es definir de manera más acertada, si la prueba o experimento utilizado se encuentra dentro de los parámetros o a la

altura de la conjetura de la pretensión que se busca para el resultado.

- **Opinión de expertos:** Consiste, básicamente, en solicitar a una serie de personas la demanda de un juicio hacia un objeto, un instrumento, un material de enseñanza, o su opinión respecto a un aspecto concreto. (Cabero, J. y Llorente, C. 2013, p. 14).

Busca encontrar un conocimiento más alturado respecto del tema de investigación, toda vez que dicha opción nos brindara mayor luz a búsqueda de información que necesitamos.

El instrumento de la entrevista fue validado por la opinión de expertos en la materia de la Universidad Alas Peruanas, especialistas en derecho penal y especialistas en metodología de la investigación, cuyos validadores fueron el Dr. Leonardo Peñaranda Sadova Doctor en derecho penal y el Mg. Víctor Daniel Hajar Hernández magister en metodología de la investigación científica.

Las opiniones fueron importantes para que el instrumento tenga validez, los expertos en su conjunto determinaron un promedio de 90%, frente a un calificativo de 100%, por lo que se considera óptimo para ser aplicado al grupo muestral.

Especialista	Juicio de experto.
Dr. Leonardo Peñaranda Sadova	90%
Mg. Víctor Daniel Hajar Hernández	90%

1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones de la investigación

a) Justificación

Teórica

El aborto en como consecuencia de una violación sexual, actualmente en nuestra legislación se encuentra penada, toda vez que lo que el legislador protege es la vida de quien ha sido concebido a causa de este ilícito penal, guarda relevancia tener que discutir este tema, toda vez que se tiene que proteger en primer orden los

derechos fundamentales de la mujer que ha sufrido violación sexual y que pese a estar probado que el embarazo ha sido causa de este ilícito, esta última se encuentra obligada a tener que dar a luz a dicho menor, no solo en contra de su voluntad, sino que si desea abortar sería penalmente sancionada, por lo que se vulnera la dignidad de la mujer, trayendo consigo problemas morales, psicológicos y sociales de forma posterior para la mujer vulnerada.

Metodológica

El proceso evolutivo de la sociedad, ha venido desarrollando cambios tan esenciales que en la actualidad son considerados como mecanismos que mejoran la implementación científica y del comportamiento del ser humano, es por ello que la mejora continua no puede descansar, y los alcances para desarrollar nuevos conceptos respecto de temas que a todas luces necesitan tener un cambio estructural en su aplicación, tienen que ser descritos con nuevas perspectivas y deben ser orientadas de forma correcta para su aplicabilidad.

Práctica

La relación de necesidad que presenta la investigación, se encuentra fundamentada en que toda mujer tiene el derecho a elegir si desea o no reproducirse, y más aún si el embarazo fue causado por medio de un ilícito penal –violación sexual-, aquí se tiene que establecer la relación causa-efecto que traerá consigo si se permite nacer a alguien que fue concebido a causa de una aberrante situación, que no solo denigra la integridad física, psíquica y moral de la mujer, sino que también traerá indiscutiblemente problemas psicológicos a futuro de quien ha sido vulnerada sexualmente.

Legal

Si bien el aborto es un hecho que se encuentra penado en nuestra legislación, esta solo se debería circunscribir en los términos en donde la falta de conocimiento de los derechos reproductivos y los diversos métodos anticonceptivos fueron inobservados, mas no, cuando el embarazo es causado por una violación sexual, y que la mujer en todo su derecho tiene la necesidad prevalente de abortar, primero porque nunca deicidio tener un hijo, y mucho menos cuando dicha gestación sea causada por medio de la vulneración de sus derechos fundamentales, el estado no puede permitir dicha situación, la necesidad del estado de proteger los derechos de las personas no se puede limitar a un texto normativo sin fundamento, cuando existe la necesidad de actuar de otra forma en determinados casos como el relatado.

b) Importancia

La investigación no solo es favorable para la sociedad en general, pues plasma en su contenido una forma distinta de establecer los estándares aplicativos de la norma en una sociedad en evolución, se requiere establecer normativas que permitan a la mujer que ha sido vulnerada sexualmente poder defender sus derechos fundamentales de forma tal, que no se vea mermada de tener que rogar un aborto cuando ha sido demostrado que dicho embarazo ha sido causado por una violación sexual, aquí el principio de autonomía de voluntad, y el derecho a disponer de su propio cuerpo, ambos aspectos reconocidos por la constitución y el código civil, deben ser respetados e interpretados de forma positiva y favorable para quien ha sufrido dicho ilícito penal y que indiscutiblemente tiene la necesidad de abortar.

c) Limitaciones de la investigación

Una de las limitaciones para la investigación del tema, fueron el poco acceso a información relevante que tiene el país con respecto al aborto, en las universidades más conocidas en la capital, el acceso es restringido única y exclusivamente para sus estudiantes,

haciendo tedioso el acceso a su información sobre el tema en cuestión.

Tomando en consideración que el país no presenta una discusión aparentemente positiva sobre el tema, no se han generado investigaciones que discutan la temática en estricto, por tanto, es menester mencionar que la poca información que existe en la biblioteca nacional también es una limitación para sobrellevar el tema.

Económicamente se ve la preponderancia de los costos al acceso de información relevante al tema en cuestión, ya que la información requerida tiene costos elevados y eso supone una limitación adyacente a la investigación presente.

Así mismo por no ser un tema aprobado en nuestra legislación, aún no cuenta con jurisprudencia que nos puedan servir como un apoyo u antecedente del tema, solo que haciendo un derecho comparado si se puede ver que en otros países si esta legislación existe con lo cual se pudo enriquecer esta investigación. Así también se consultó varios libros en diferentes bibliotecas de Lima respecto a la Violación Sexual en el Perú como Iván Noguera Ramos “Violación de la Libertad e Indemnidad Sexual” libros respecto al Aborto La Vida es Sagrada del autor Ángel Peña , que está aprobado en el Perú y se analizó algunos casos excepcionales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes nacionales

Rojas, J. (2016). En la investigación denominada *La Despenalización del Aborto Eugenésico en Casos de Embarazos con Malformaciones o Taras Incompatibles Para la Vida en el Perú, 2015*, desarrollado en el Dpto. de Huánuco, muestra la problemática; El aborto eugenésico es aquel que se realiza con la intención de eliminar el feto, cuando se puede predecir con probabilidad o certeza que nacerá con un defecto o enfermedad, Como se da en los caso de fetos anencefálicos y acefálicos donde se puede producir que el feto muera dentro del vientre, o que muera al nacer o inmediatamente después de nacer. Lo que se pretendió hacer es “resguardar” a la mujer gestante, despenalizando el aborto cuando presenta un embarazo donde exista un diagnóstico médico con probabilidad de que dicho producto nacerá con un defecto o enfermedad que sean incompatibles con la vida y junto a ello, traigan consigo consecuencias de trastornos psicológicos para la gestante, presenta como

objetivo general; Establecer los fundamentos que permitan despenalizar el Aborto Eugenésico en los casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida en el Código Penal; Fue desarrollado con un enfoque cualitativo, tipo de investigación descriptivo, de diseño no experimental, arribando a la siguiente conclusión; Hay la necesidad de contemplar nuevas consideraciones en nuestro código penal excluyendo la tipificación del Aborto Eugenésico en aquellos casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida por el avance de la medicina y de los grandes adelantos científicos en el área del diagnóstico patológico pre natal que ahora permiten conocer la situación de salud o enfermedad del feto, evitando el nacimiento de niños con malformaciones.

Bermejo, L. (2015). En la investigación denominada *Actitud de Abogados del Distrito de Puno Frente a la Despenalización del Aborto en Caso de Violación Sexual*, desarrollada en el Dpto. de Puno, muestra la problemática; El ejercicio de los derechos a la vida y a la salud para las mujeres peruanas está condicionado a los recursos económicos que detente. Debido a que el aborto se realiza en forma clandestina, quien no tiene dinero suficiente no podrá proveerse de las condiciones médicas necesarias que aseguren su salud y vida; presenta como objetivo general; Determinar las actitudes de abogados frente a la despenalización del aborto en caso de violación en el Distrito de Puno; Fue desarrollado con un enfoque cualitativo, tipo de investigación descriptivo, de diseño no experimental, arribando a la siguiente conclusión; La mayoría de los abogados mostró actitud positiva frente a la despenalización del aborto en caso de violación en el Distrito de Puno en el 2015; 36% del total de abogados encuestados creen que se debe despenalizar el delito de aborto en caso de violación sexual; así mismo, el que haya una pena atenuada, más allá de la ineffectividad práctica de la sanción, conlleva que las mujeres estén sujetas a una investigación penal con todo lo que eso representa “en términos de maltrato, pérdida de tiempo, estigma social”, repercusiones que afectan sus derechos aunque no vayan a prisión.

Basilio, M. (2015). En la investigación denominada *El Aborto Sentimental en el Código Penal Peruano*, desarrollado en el Dpto. de La Libertad,

muestra la problemática; Existe un vacío legal en el artículo 120 ab initio del Código Penal, al no considerar dentro de su estructura típica el aborto practicado por la esposa víctima de una violación sexual dentro del matrimonio; haciéndose necesario la ampliación de la norma legal; presenta como objetivo general; Determinar si existe un vacío legal en el artículo 120 ab initio del Código Penal, al no haber considerado dentro de su estructura típica el aborto practicado por la esposa que ha sido víctima de una violación sexual por parte de su cónyuge; Fue desarrollado con un enfoque cualitativo, tipo de investigación descriptivo, de diseño no experimental, arribando a la siguiente conclusión; se ha logrado determinar la existencia de un vacío legal a nivel del artículo 120 ab initio del Código Penal al no haber considerado dentro de su estructura típica el aborto practicado por la esposa que ha sido víctima de una violación sexual por parte de su cónyuge, por lo que dicho artículo contiene una lamentable laguna jurídica al no considerar a la esposa dentro del privilegio señalado en dicho dispositivo, dando lugar a que el juzgador pueda tener una interpretación errada al momento de su aplicación; así mismo, En nuestro país solo un tipo de aborto está permitido: aquel que se practica cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente. Frente a la violación sexual que sufre una mujer, el concebido que eventualmente se produzca de dicho acto cae dentro de la esfera de protección jurídica que el Derecho penal le asigna a este tipo de ilícitos, por sobre la voluntad de la mujer y de las propias circunstancias que rodean al acto.

Mendoza, F. (2008). En la investigación denominada *Penalización por Aborto por Violación Sexual y sus Contradicciones*, desarrollado en el Dpto. de Puno, muestra la problemática; En qué medida existen contradicciones en la Legislación Penal Peruana, cuando una mujer violada sexualmente debe soportar un embarazo no deseado y el estado en vez de protegerla la sanciona penalmente; presenta como objetivo general; Determinar las contradicciones en la Legislación Penal Peruana, cuando una mujer violada sexualmente debe soportar un embarazo no deseado y el Estado en vez de protegerla la sanciona penalmente; Fue desarrollado

con un enfoque cualitativo, tipo de investigación descriptivo, de diseño no experimental, arribando a la siguiente conclusión; La principal razón para que el Legislativo tipifique el delito de aborto sentimental en nuestro país se debe exclusiva y únicamente a la influencia de la iglesia católica en el poder Legislativo. Esto porque la iglesia con el motivo de las salvaguarda del concebido, de manera absoluta no permite y se opone a que el tipo penal del aborto sentimental se despenalice, en perjuicio de la gestante que lleva el cigoto de una violación sexual, hecho que perjudica su desarrollo personal y social; además, el contexto en el que se presentan los casos de violación sexual contra mujeres en la ciudad de Puno, son los que cometen con la intervención de una sola persona, el cual emplea violencia física y utiliza arma blanca para cometer el delito; esto debido a que se ha demostrado cuantitativa y cualitativamente conforme a los registros y estadísticas de la XRPNP- P, que en efecto la víctima de violación sexual en el departamento de Puno, es la mujer, contra quien se ha empleado violencia física contra su integridad corporal y salud mental, y que el agresor actúa de manera personal para cometer el ilícito penal.

2.1.2. Antecedentes internacionales

Montserrat, A. (2016). En la investigación denominada *El aborto provocado en relación a la temática de la feminidad desde una perspectiva psicoanalítica*, desarrollado en el País de España, muestra la problemática; Cuáles son los motivos de estos embarazos y qué mensajes o lecturas posibles contienen y qué ha podido inducir a un embarazo a pesar de tener información sexual y acceso a la contracepción; presenta como objetivo general; Identificar y describir en los escritos freudianos sobre la feminidad lo que está en juego como disposición significativa en la comprensión del sobrevenido embarazo que no llega a su término y las decisiones implicadas en tener o no un hijo; Fue desarrollado con un enfoque cualitativo, tipo de investigación descriptivo, de diseño no experimental, arribando a la siguiente conclusión; La palabra aborto contiene la noción de engendrar y alude a un acto de procreación, cuya evolución queda interceptada, mientras la interrupción voluntaria del embarazo, al no estar significada de la misma manera, remite a una

intervención quirúrgica, es decir, solo a un acto médico, aséptico, No obstante, y generalizando, en todos los casos descritos se ha observado que la necesidad inconsciente de embarazo desafía la lógica de la comprensión racional del hecho. Por este mismo motivo, aunque la educación sexual sea necesaria, no resulta suficiente. La información acerca de la salud reproductiva y del uso de anticonceptivos suele quedar escindida del Yo o bloqueada por las emociones durante la intimidad sexual, no pudiendo ser usada con eficacia por la pareja. Esta investigación se encontró además con el obstáculo de que la temática del aborto provocado se reduce generalmente a un discurso médico en vez de ampliarla enfocándola también desde la comprensión psíquica de las implicancias subjetivas.

López, S. (2014). En la investigación denominada *La Despenalización del Aborto con Ocasión de Una Violación*, desarrollado en el país de Guatemala, muestra la problemática; En Guatemala, el aborto inducido no es permitido, y muchas mujeres optan por interrumpir su embarazo en centro de salud privados o, cuando no tienen recursos para lograr atención médica calificada, con curanderas que les suministran brebajes o las someten a procedimientos para la expulsión del feto. Más del 70% de las mujeres del área rural que se practican abortos ellas mismas o con comadronas tienen que buscar atención médica, debido a complicaciones. Ya que duran a veces para toda la vida, hasta la complicación más lamentable que sería la muerte de la madre; presenta como objetivo general; Analizar la necesidad de despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación; Fue desarrollado con un enfoque cualitativo, tipo de investigación descriptivo, de diseño no experimental, arribando a la siguiente conclusión; Se concluye en base al criterio de abogados de la ciudad de Quetzaltenango que es necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación, por la victimización que se da en algunas mujeres, y no traer al mundo hijos no deseados, que en algunas ocasiones sufren de malos tratos por parte de la madre; así también, Se concluyó de acuerdo a criterios de abogados que las personas que han sido víctimas de una violación sexual y producto de la misma resulten embarazadas, si

sufren posteriormente de traumas psicológicos tales como depresión, estrés, autoestima baja, ideas suicidas, trastornos en la intimidad, desviaciones sexuales, miedo, odio rechazo a una relación posterior y rechazo al futuro hijo.

Granelli, R. (2011). En la investigación denominada *La Penalización del Aborto en Nicaragua. Una Práctica de Feminicidio de Estado*, desarrollado en el país de Nicaragua, muestra la problemática; Si, se trata de una política feminicida. Si vos tienes una ley estatal que atenta contra la vida de las mujeres, se trata de un Estado feminicida; un Estado que está condenando a aquellas mujeres que no quieren tomar el riesgo de un embarazo que puede causar la muerte, en la denuncia que hemos llevado a nivel internacional, decimos claramente que se trata de un Estado que ha condenado a muerte a las mujeres nicaragüenses; presenta como objetivo general; analizar las razones utilizadas para justificar la penalización del derecho al aborto y valorar si dicha penalización constituye una práctica feminicidio; Fue desarrollado con un enfoque cualitativo, tipo de investigación descriptivo, de diseño no experimental, arribando a la siguiente conclusión; La política de penalización del derecho al aborto es una política feminicidio por sus razones y por sus consecuencias, permite que los cuerpos de las mujeres puedan ser territorio de pactos políticos, en cuanto considerados cuerpos de secundaria importancia cuyos derechos fundamentales, cuyas necesidades y voluntades son desechables.

2.2. Bases legales

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) 1948;**

Artículo 1º.- Sobre la libertad, dignidad e igualdad de derechos.

Artículo 3º.- Sobre el derecho a la vida y la seguridad de la persona.

Artículo 5º.- Sobre tratos crueles, inhumanos o degradantes.

- **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer. (1994)**

Artículo 1.- Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

- **Pacto internacional de San José de Costa Rica (1969)**

Artículo 1º.- Sobre la obligación de respetar los derechos.

Artículo 4º.- Sobre el derecho a la vida.

Artículo 5º.- Sobre el Derecho a la Integridad Personal.

Inc. 1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Artículo 11º.- Sobre la Protección de la Honra y de la Dignidad.

Inc. 1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

- **Constitución política del Perú. (1993)**

Artículo 1.- La persona humana como fin.

Artículo 2.- Derechos fundamentales de las personas.

Inc. 1.- Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho todo en cuanto le favorece.

El artículo 2º, inciso 1) de la Constitución Política del Perú ratifica la prohibición del aborto cuando señala: El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

Artículo 4º, respeto a la vida

Inciso 1 establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida.

- **Código Civil Peruano (1984) DECRETO LEGISLATIVO Nº 295.**

Artículo 5º.- Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales.

Artículo 6º.- Actos de disposición del propio cuerpo.

- **Código Penal Peruano (1991) DECRETO LEGISLATIVO N° 635**

Artículo 119º. Despenaliza el aborto cuando la vida o salud de la mujer se encuentre en riesgo –limita la protección de este bien constitucional priorizando la protección y garantía del derecho a la vida de las mujeres.

Artículo 120. Aborto sentimental y eugenésico: El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: Inc. 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.

Artículo 170. Violación sexual.

El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

Ley General de Salud

- En el artículo 30º de la Ley General de Salud N° 26842 se establece, la obligación de que los establecimientos de salud y los médicos tratantes, informen a la autoridad policial sobre los casos en los que exista sospecha de aborto provocado. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer
- Artículo 1º, a los efectos de la presente Declaración, por violencia contra la mujer, se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la 18 mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la

privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada

2.3. Bases teóricas

2.3.1. La esfinge de los derechos humanos

Resulta importante establecer los aspectos más importantes sobre la ampliación de la legislación normativa en el país, observando la realidad internacional sobre el tema en concreto.

Klein, L. (2013) indicó:

En general, los defensores de los derechos humanos son también defensores de la legalización del aborto. Esta doble pertenencia es conflictiva. Contra el aborto legal, se esgrime el descubrimiento de las cualidades indudablemente humanas del embrión como prueba concluyente de su dignidad y se denuncia que el derecho a matarlo legitima la violación del derecho a la vida. Frente a esta acusación, toda posición a favor del aborto legal se encuentra en un aprieto: como defender el derecho a destruir vida humana sin impugnar automáticamente el “No Mataras”. (p. 25).

Si bien la legislación nacional e internacional es unánime al establecer y reconocer que toda persona tiene derecho a la vida, lo que se busca al despenalizar el aborto en casos de violencia sexual, no es una carta libre para destruir la vida del no nacido, sino que, de manera excepcional, se permita a la mujer violentada en su integridad personal, emocional, sexual y social, decida con libertad sobre la continuidad o no de la maternidad.

Luchar por despenalizar el aborto fuerza a afrontar el cargo de violar el derecho a la vida. A alguno esto les parece un sofisma, a otros un malentendido, a unos terceros a un cargo injusto e infamante. Sin embargo, la simultánea denuncia contra el terrorismo de Estado y contra la opresión de las mujeres encierra un dilema auténtico. No

se trata de un escollo argumental que pide ser resuelto por la lógica
Se trata de un desafío del pensamiento, un desafío del
pensamiento, un desafío que implica un tremendo riesgo político.
(p. 25).

Es menester que el Estado Peruano implemente medidas efectivas a través de su Poder Legislativo, a fin de evitar que las mujeres sigan sufriendo y/o soportando las consecuencias de la penalización del aborto y las autoridades entiendan que la penalización no reduce el número de abortos, sino todo lo contrario, el aumento de abortos clandestinos e inseguros con alta morbilidad y mortalidad materna.

2.3.2. Abortos no punibles

En nuestro país se observan diversas situaciones respecto del aborto, una de ellas no se encuentra penada, y es por ello necesario, generar una comparación cualitativa sobre la aplicabilidad del derecho en ambos casos

Aborto terapéutico: Cuando el estado de gravidez amenaza a una mujer, se dan dos situaciones legales excepcionales a) se permite sacrificar la vida de un inocente para salvar la de otro; b) se otorga a un particular el derecho de optar entre dos vidas. Por un lado, ellas tienen derecho a abortar porque, de elegir entre dos vidas, la ley prefiere la de la mujer sobre la del no nacido. Por el otro, ellas tienen derecho a no abortar porque su decisión sobre la vida concebida es más soberana la que el estado a protegerla de esa decisión. (p. 165).

Conforme al artículo 119° de nuestro Código Penal, el aborto terapéutico no amerita una sanción penal, siempre que sea practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente; permitiendo de esta manera que el aborto se lleve a cabo sin recurrir a prácticas clandestinas en

condiciones inseguras e insalubres que ponen riesgo máximo la integridad, salud y vida de la mujer gestante.

La lógica de la no contradicción afecta profundamente el campo entero del debate, soldando una enorme solidaridad entre los contendientes. Pocas veces resulta tan equivocada una oposición de principios, los contenidos se enfrentan a muerte mientras las almas viajan juntas, en connivencia espiritual y estructural. Con la misma vehemente creencia en el poder persuasivo de la lógica formal, los discursos que rivalizan por arrancar el consenso público subrayan y repiten que no es posible afirmar la validez de un caso de aborto sin verse obligados a reconocerla para los demás. El argumento es imbatible y por eso se utiliza de ambas partes. Si se permite el aborto, por ejemplo, en caso de violación, cómo sostener luego que el Zigoto tiene iguales derechos que cualquier persona; si se tolera en la embarazada cuya salud peligra, como negarlo a la que tiene pánico de parir; si basta la probabilidad de que nazca una criatura anormal para no darle la chance, como no extender el permiso a las mujeres en general. (p. 166).

Está clarísimo que el acceso al aborto en casos de violencia sexual, no será admitido a simple solicitud de la mujer embarazada, sino que esta deberá cumplir con ciertos requisitos; para ello se deberá considerar que la solicitud será presentada únicamente por la gestante, adjuntado la denuncia policial por el delito de violación sexual en su agravio, el certificado médico legal emitido por un colegiado médico, y la pericia psicológica respectiva; de esta manera se genera un riguroso tamiz que deberá pasar todas las solicitudes presentadas.

2.3.3. El aborto como derecho reproductivo.

El derecho reproductivo, es un aspecto importante en la vida de las personas, pues cada uno tiene la posibilidad de elegir si desea procrear o no, viendo los aspectos sociales, culturales, etc.

Salud reproductiva: un estado genera de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todas las cuestiones relacionadas al sistema reproductivo y a sus funciones y procesos. Salud reproductiva implica por lo tanto que todas las personas estén aptas para tener una vida satisfactoria y segura, que tengan capacidad para reproducirse y para decidirse si, cuando y con qué frecuencia. Implícitos en esta última condición están los derechos de hombres y mujeres a la información y acceso a métodos seguros, eficaces, aceptables y accesibles de regulación de la fecundidad a su libre elección y el derecho de acceder a servicios de salud apropiados que permitan a las mujeres gravidez y partos seguros y proporcionen a las parejas la mejor chance de tener una criatura saludable. (p. 177).

En diversos instrumentos internacionales se ha reconocido el derecho de la persona humana como fin supremo de la sociedad, y en particular de las mujeres, a vivir libremente de todo tipo de violencia; no obstante, para que este ideal sea alcanzado los Estados deben tomar medidas de protección destinadas a las mujeres víctimas de cualquier forma de violencia. Por lo tanto, en el caso de embarazos producidos por violación sexual, el aborto debe ser una opción para las mujeres.

2.3.4. Optimismo de la razón, pesimismo de la voluntad.

Aplicando el análisis de la razón, es importante establecer los parámetros aplicativos sobre la voluntad cuando nace a partir de un hecho ilícito, de reproche normativo, y su correcta observación.

Según un creciente número de defensoras del aborto legal, la excepción que hace no punible al aborto terapéutico “debería ampliarse tomando en cuenta las nuevas significaciones de los conceptos de vida y salud... El artículo 86 inciso 1 del Código Penal solo se refiere a salud, sin ningún tipo de restricciones o especificaciones. Existe una regla muy antigua en el derecho que ordena “ubi lex non distinguet, nec non distinguere debemus” (donde la ley no distingue, no debemos distinguir) ... Por tanto, debemos entender que, cuando el Código habla de salud, lo hace en sentido amplio e integral”. (p. 179).

Uno de los argumentos de la despenalización del aborto en casos de abuso sexual, es que produce una mejor salud integral en la mujer, se debe entender el concepto de salud en un sentido amplio, relacionado con un estado de completo bienestar físico, mental y social, por lo que obligar a las mujeres a continuar con un embarazo forzado pone en riesgo su salud integral, descartándose de esta manera el concepto restringido de salud a salud física.

2.3.5. La contradicción de los derechos humanos en el debate del aborto

Al respecto, mencionaremos la aplicación de los derechos humanos cuando resultan contradictorios en aspectos esenciales que aparecen en sociedad, aquí se establecen los aspectos analógicos de la conjetura real de los derechos humanos.

Los derechos humanos, a la vez que desarticularon el eje de la condena cristiana del aborto, sentaron las bases para su nueva prohibición laica. Democracia significa separación entre derecho y moral, Estado y religión: la libertad individual erradica el pecado sexual del campo del crimen. Y ese mismo derecho hará del as mujeres embarazadas un rehén potencial de la reproducción cuando también los embriones cobren estatura de “individuos” y no puedan ser objeto del árbitro individual. La libertad que invalida la

moral sexual como argumento penal contra el aborto, legitima a las mujeres a decidir sobre su maternidad. En ese mismo movimiento surge el derecho a la vida que va sustentar su condena. El paradigma de la esclavitud sirve tanto para condenar el aborto como para legalizarlo. La diferencia entre ambos casos está en quien ocupa el lugar del esclavo. Si se permite abortar, se otorga a las mujeres el derecho de propiedad sobre la vida de los embriones de la reproducción. O no son iguales los no nacidos o no son libres las mujeres. (pp. 268-269).

El aborto estaría justificado al existir ciertas circunstancias que pueden relativizarlo como un hecho penalmente punible, más allá de la moral y la religión, como por ejemplo en los casos de violación sexual, ya que la maternidad forzada no es un destino obligatorio para las mujeres, sino que un Estado de Derecho Democrático no puede obligar a las mujeres que asuman el rol de madre cuando ellas no lo planificaron así, sino hace prevalecer su derecho a decidir sobre su cuerpo que le permita vivir dignamente.

2.3.6. Violación sexual simple

Conceptualizar el hecho ilícito, forma parte de explicar la necesidad causal de requerir un aborto en favor de la mujer, esto con la finalidad de proteger sus derechos y persona como tal.

Noguera, I. (2016) mencionó:

Al delito de violación sexual simple también se le conoce como “violación real o carnal” y de acuerdo con la dogmática jurídica de nuestro actual código penal 1991, en su artículo 170, se entiende como el “acceso carnal utilizando la violencia física o grave amenaza , logrando vencer su resistencia y practicado contra la voluntad de una persona, hombre o mujer mayor de 18 años de edad, que inclusive puede ser su conyugue o conviviente efectuándolo por vía vaginal, anal o bucal o realizado otros actos análogos, introduciendo

objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, es decir, por la vía vaginal o anal”. En ese sentido, el delito de violación sexual consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o contra su voluntad; mediante violencia real o física, como también por amenaza grave o intimidación presunta. Lógicamente hay dos voluntades discordantes, una que desea y quiere el acceso carnal y otra como es la del sujeto pasivo que se resiste a practicar el acto sexual por vía vaginal, anal o bucal, o a no permitir la introducción de objetos o partes del cuerpo por vía vaginal o anal es por ello que el consentimiento tiene vital importancia en la violación sexual ya que si se da la aceptación no hay delito”. (pp. 160-161).

La Organización Mundial de la Salud define la violación como la penetración física de carácter forzado o con el empleo de otros medios de coacción, por más leves que sean, de la vulva o el ano, usando el pene, otras partes corporales o un objeto, la violencia sexual también alcanza otras formas de agresión que afectan a un órgano sexual, lo cual incluye el contacto forzado entre la boca y el pene, la vulva o el ano; no obstante, de esta definición se desprende únicamente la afectación física, sin considerar que la agresión sexual engloba también una afectación personal, emocional, sexual y social de la víctima.

2.3.7. Imposibilidad de resistir

En algunos casos, lamentablemente la mujer se encuentra en un estado de indefensión, ya sea por fuerza física u otros aspectos análogos que no le permitan protegerse adecuadamente, esto constituye una problemática que agrava el problema de la violación sexual, y a su vez favorece el tema del aborto en estos casos.

Es cuando su capacidad de elección está anulada. La víctima, en este caso, mantiene sus facultades de apreciación de lo que está ocurriendo a su alrededor, sin embargo, nada puede hacer frente al

ataque sexual, por haber sido colocada en una situación de indefensión por el infractor. Por ejemplo: “que la víctima se encuentre descansando y que el infractor aprovechando de esto consiga atarle las manos y pies”. (p. 136).

El agresor sexual se aprovecha de diferentes formas o circunstancias para violentar a su víctima, de este modo demuestra su poderío sobre el cuerpo y la vida de la persona agredida, es por ello que, en la mayoría de los casos, la violación sexual viene acompañada de otras formas de violencia que incluyen la psicológica y la física, que llegan muchas veces hasta la amenaza contra la vida y la integridad personal.

2.3.8. Ausencia de violencia física y de grave amenaza

No siempre la violación se da con sujetos extraños, pues también se sabe dar dentro del hogar, cuando el causante es el mismo cónyuge, aquí la situación no cambia, pues el aspecto de voluntad siempre prevalecerá al momento del acceso carnal.

El sujeto activo de este delito no utiliza los elementos señalados (violencia física o grave amenaza), sino que busca ganarse primero la confianza de la víctima y luego ver el momento indicado para traicionarla y colocarla en el estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir ; asimismo, es un delito donde se aprecia una mayor peligrosidad de parte del agente, porque el sujeto activo utiliza otros medios distintos a la violencia física o grave amenaza para evitar que la víctima puede defenderse y así tener mayor facilidad de perpetrar el delito. (p. 137).

A pesar de que la víctima de una violación sexual no reciba agresión física o alguna grave amenaza, el impacto emocional y psicológico que enfrenta en algunos casos es mucho mayor, causando en la víctima gran variedad de sentimientos como rabia, vergüenza, dolor, humillación, disminución de la autoestima, temor a que no les crean

y ser culpabilizadas, a todo ello se debe añadir los casos en que se produce un embarazo.

2.3.9. Tener acceso carnal con una persona por vía vaginal anal o bucal

El delito de violación sexual tiene varias vertientes de aplicación sobre el momento del acceso carnal, aquí se extiende su degradación.

Por ejemplo, que un hombre al encontrar a una mujer u hombre con anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o incapacidad para resistir, le introduzca su miembro viril en erección en la vagina o ano. También puede suceder que una mujer se haga introducir en la vagina o ano, el miembro viril de un hombre bajo cualquier de las disminuciones psíquicas o físicas mencionadas. Finalmente, puede ocurrir que un hombre introduzca su miembro viril en la boca de una mujer u hombre, o que una mujer se haga introducir en su boca el miembro viril de un hombre con las disminuciones referidas en el art. 172 del código penal. (p. 148).

El agresor sexual siempre busca cualquier forma de aprovechamiento para violentar a su víctima, incluso encontrarla en incapacidad para resistir, produciendo muchas veces en ella el embarazo; el embarazo por violación, es encarado como una réplica de la violación, cuya incidencia es difícil de cuantificar, produciendo en las mujeres un traumatismo y una herida en su existencia.

2.3.10. Perspectivas Médica y Ética

Como toda ciencia médica y legislativa, tiene un matiz ético de discusión, dado que su aplicación en sociedad puede resultar adecuado o no, por ello es importante establecer observaciones al respecto.

Bessio, M. & Neira, J. (2008) refirieron:

El conflicto surge en aquellos casos en que por diversas causas se solicita la actuación del médico o este se ve obligado a tomar una decisión, en el sentido de realizar o no una intervención cuyo objetivo es terminar con la vida del no nacido. Es decir, practicar un aborto como “terapia” para proteger la salud o la vida de la madre. Ello sin duda que lleva grabada una serie de cuestionamientos éticos que no se pueden soslayar. La resolución de este conflicto se ve agravada porque, analizando más detenidamente las causas de aborto por salud materna, nos encontramos con una variada gama de visiones y puntos de vista respecto de lo que sería “terapéutico” en lo que a aborto se refiere. (pp. 12-13).

Al igual que el aborto terapéutico, el aborto en casos de violencia sexual debería ser despenalizado, toda vez que la violación y el embarazo forzado desencadenan en la víctima una serie de trances inevitables que comprometen la integridad y la vida de la mujer violentada, más aún cuando corre el riesgo de morir cuando se practica un aborto en condiciones desfavorables.

2.3.11. Consideraciones Ético – Antropológicas

La ética en los temas donde el derecho a la voluntad y la vida ingresan en discusión, tiene que observarse de forma tal que no degeneren los aspectos sustantivos de la sociedad en general, a pesar de ser un aspecto individual, tiene repercusión social, por ello resulta importante conjeturar dicha figura para su aplicación.

Después de la unión de los gametos estamos en presencia de un ser humano de naturaleza racional, que se irá desplegando en el tiempo a medida que se vayan constituyendo los órganos necesarios para ejercer plenamente la inteligencia y la libertad. Muchas personas plantean que enfrentadas al caso de tener que

decidir por la vida del feto o de la madre, optarían por la segunda, en virtud de ser adulta y tener en cierto sentido un estatuto superior al no nacido. En realidad, ello constituye un error. En el caso del feto, el hecho de no ejercer las operaciones propiamente humanas, ya sea por el estadio de desarrollo en el que se encuentra, ya sea por algún defecto o enfermedad surgida en su desarrollo, no significa que no exista un sujeto de naturaleza racional, un ser humano que no merezca respeto y al que no se le deba respetar el derecho a la vida. (p. 15).

El derecho a la vida de la mujer embarazada víctima de abuso sexual debe prevalecer sobre la vida del no nacido, pues la mujer violentada más allá de ser una persona adulta ha pasado por una experiencia amarga, por lo tanto, no puede ser obligada a asumir una maternidad producto de un ilícito penal, sino el Estado debe reconocer el goce, ejercicio y protección de sus derechos y respetar su dignidad.

2.3.12. Función del Derecho

Como en todos los campos de estudio de la persona en sociedad, aquí nos encontramos ante una situación difícil de diferenciar, pero fácil de definir, por ello, se presenta la posibilidad de la aplicación de la norma de forma favorable.

La función del Derecho en todas sus ramas es reconocer, garantizar y proteger los derechos que las personas tienen por el hecho de ser humanos, en el entendido de que ese individuo que goza de dignidad y derechos es ontológicamente persona desde su concepción. La vida no puede ser un derecho privativo solo de los nacidos, sino que debe serlo desde su gestación, cualquiera que sea la etapa de esta. Sin embargo, hay quienes dicen que el concepto de persona se cruza con el que da el Derecho Civil en cuanto a que este define como persona a quien ha logrado sobrevivir al menos un momento separado de su madre. Pero esto

constituye un error, primero porque la definición de persona que da el Derecho Civil busca determinar quién lo es en términos de ser sujeto de derechos patrimoniales; es decir, en lo relativo a la herencia, pero sin pronunciarse en absoluto en cuanto a la dignidad del individuo de la especie humana. (p. 21).

El Estado a través de su legislación al penalizar a las mujeres que interrumpen un embarazo al ser víctimas de un ataque sexual e imponer la continuación de un embarazo constituye un trato cruel, inhumano y degradante y, consecuentemente una tortura física y emocional hacia la mujer, anulándola como sujeto de derechos al tratarla como un ser humano sin dignidad para decidir sobre su vida, su cuerpo y su salud.

2.3.13. Tratamiento Normativo Nacional

El problema del aborto, es un aspecto que se viene discutiendo desde hace tiempo en nuestro país, por ello se han creado instituciones que ayudan a mejorar las condiciones de vida de las mujeres víctimas de este hecho tan deplorable para una mujer y que necesita de ayuda no solo psicológica, sino también social.

Centro de la mujer peruana Flora Tristán (2003) indicó:

La legislación penal nacional prohíbe todo tipo de aborto. La única excepción no punible es el aborto que se realiza con fines terapéuticos, cuando está en peligro la vida de la madre, pero que también es sumamente restrictivo porque exige de la opinión de una junta médica para llevarse a cabo. Son consideradas figuras atenuadas del aborto cuando el embarazo es producto de una violación o de una inseminación artificial no consentida, ocurrida fuera del matrimonio. Incluso el aborto eugenésico o por malformaciones congénitas físicas o psíquicas no está exento de punibilidad. (p. 9).

Actualmente, en el Perú, el aborto es legal únicamente en los casos en los que la vida de la mujer embarazada corre peligro. Por

otro lado, la mayoría de abortos son inseguros porque muchas mujeres se auto inducen el aborto o recurren a terceras personas que no necesariamente son médicos, quienes aplican técnicas inseguras poniendo en máximo riesgo la vida de las gestantes, por lo que al despenalizar el aborto en casos de violación sexual se evitaría que la vida, la integridad y la salud de la mujer sea afectada de manera innecesaria.

2.3.14. Impacto del Aborto Inseguro en la Vida de las Mujeres

Es indiscutible que los daños que genera una violación sexual a una mujer son de los más tormentosos que podrían darse, por ello aquí se establecen los aspectos coyunturales de cómo es que se observa en sociedad.

Se estima que en el Perú ocurre aproximadamente 350,000 abortos clandestinos al año, de los cuales como promedio pueden complicarse alrededor del 30%; y si bien es cierto el riesgo de complicación ha disminuido significativamente con respecto a 1994 (47.4%), las consecuencias del aborto inseguro siguen impactando de manera alarmante en la salud de las mujeres, incrementando hasta en un 30% la mortalidad materna. Diversas investigaciones señalan que el aborto inducido, dependiendo del acceso a los servicios de salud, al equipamiento con que éstos cuentan y al entrenamiento de los y las proveedoras, puede constituirse en una práctica segura, cuyo riesgo de complicación severa sólo asciende al 0.4%⁶. Sin embargo, en países en donde casi la totalidad de abortos inducidos ocurren en condiciones de clandestinidad, existe un alto riesgo, debido a que las mujeres se ven obligadas a recurrir a servicios inseguros, ocasionándoles altas probabilidades de enfermedad y muerte. (pp. 11-12).

Es necesario que el gobierno peruano implemente medidas efectivas para evitar que más mujeres sigan sufriendo las consecuencias de la penalización del aborto y entienda que la

penalización no el número de abortos, lo que logra es el aumento de abortos clandestinos e inseguros elevando el índice de mortalidad materna en el país, razón por la cual debería facilitar el acceso al aborto en condiciones de seguridad en los casos de violación sexual.

2.3.15. Violación, embarazo forzado y aborto

En innumerables situaciones las mujeres son víctimas de violación, obligadas por el estado a gestar y prohibidas de aborto, lo que resulta un problema para aquellas víctimas de esta situación.

Bergallo, P. & González, A. (2012) reseñaron:

Una de las consecuencias previsibles de la violación es el embarazo forzado (...). Este se define como cualquier embarazo que la mujer considera peligroso para su salud, su vida y su integridad (...) Tanto la magnitud del embarazo forzado como sus consecuencias han sido poco documentadas pese a tratarse de una problemática frecuente: mujeres que fueron violadas por parte de sus parejas reportaron con más frecuencia tanto embarazos no deseados como «pérdidas», sean éstas un aborto espontáneo, un aborto inducido o un mortinato. (p. 17).

En algunos casos, las mujeres víctimas de una violación sexual deben enfrentar embarazos forzados, tal como su nombre lo indica, no estaba planificado en ese momento de sus vidas y deciden abortar, no podemos considerarlas como delincuentes, ni aprobar que se les denuncie afrontando un proceso judicial. Por lo tanto, obligar a las mujeres a continuar con un embarazo forzado pone en riesgo su salud física y mental.

2.3.16. La violencia sexual y el aborto en las legislaciones de América latina

El problema del abuso sexual en las mujeres se observa de formas distintas en diversas legislaciones, ante ello presentamos la siguiente observación.

Los regímenes jurídicos sobre aborto en LAC pueden clasificarse de diversas formas. A los efectos de este documento, distinguiremos, primero, las legislaciones que criminalizan el aborto de aquellas que han abandonado por completo el castigo penal. Entre estas últimas, se encuentran Cuba y Guyana. El resto de los regímenes legales del aborto penalizan la práctica con alcance dispar. Entre estos sistemas jurídicos encontramos un espectro que va desde las legislaciones que castigan el aborto durante todo el embarazo a aquellas que sólo prevén su sanción penal en las etapas más avanzadas de la gestación (...) en LAC existen tres tipos puros de regulación penal positiva del aborto. (p. 19).

De acuerdo a las estadísticas ha quedado sentado que la penalización del aborto no disminuye el número de abortos que se realiza, lo que en realidad genera es que se realicen en condiciones inseguras y de riesgo para la vida y la salud de las gestantes, según estudios de la Organización Mundial de la Salud el número de abortos inducidos disminuyó más en los países desarrollados, donde la práctica está legalizada, que en los países donde está prohibido penalmente.

2.3.17. La violencia sexual

Siendo un problema social, se tienen que discutir los aspectos más elementales de cómo es que se dirige la legislación a proteger y sancionar esta situación, por ello se establecen los conceptos básicos de dicha problemática.

Maroto, A. (2008) refirió:

La violencia sexual implica el uso de la coacción por parte del agresor, la cual se puede manifestar por medio de la fuerza física, la intimidación psíquica, la extorsión u otras amenazas, así como el daño físico o el despido laboral, entre muchas otras. También puede ocurrir cuando la persona agredida no está en condiciones de dar su

consentimiento, por ejemplo, porque está bajo el efecto de cierta droga, está sedada o tiene alguna discapacidad cognitiva que no le permite comprender la situación. (p. 23).

Conforme lo demuestra la máxima de la experiencia, tenemos que el agresor sexual se vale no solo de la fuerza física para atacar a su víctima, sino que hace uso de otros elementos, a fin de que la víctima no presente resistencia al momento de ser ultrajada, como ponerla bajo los efectos de alcohol o drogas, generando muchas veces un embarazo no deseado.

El derecho a vivir libre de violencia sexual: En varios instrumentos internacionales se ha reconocido el derecho de las personas, y en particular de las mujeres, a vivir libres de toda forma de violencia. Aunque el énfasis debe ponerse en la prevención, es claro que los Estados deben tomar medidas que protejan y acompañen a las mujeres que han sido víctimas de cualquiera de las expresiones de la violencia. Por ende, los Comités de Derechos Humanos han recomendado a los Estados que en el caso de embarazos forzados, el aborto debe ser una opción para las mujeres. (p. 24).

Los organismos internacionales, de manera excepcional, sugieren a los Estados despenalizar el aborto cuando las mujeres son víctimas de abuso sexual, toda vez que con acierto consideran que la afectación no solo es contra la libertad sexual, sino que estas deben cargar consigo un castigo mucho más grande que es el embarazo, causando un perjuicio enorme al obligarlas a asumir la maternidad.

2.3.18. La despenalización del aborto en casos de violación.

Es la discusión más acertada sobre la protección a la dignidad de las víctimas que sufrieron este hecho, por ello se conceptualiza de la forma más idónea dentro de esta investigación.

El equipo que realizó una investigación con mujeres que enfrentaron un embarazo producto de una violación en la ciudad de Cali en

Colombia afirma que “la violación es una patología de la virilidad y no una expresión de la virilidad normal, es un problema de género y no de sexo (...) Es, ante todo, un acto de violencia y no simplemente, como se suele pensar, el resultado de un súbito acceso de lujuria. Tiene que ver con la sensación de poder sobre la víctima indefensa”. Es por esta razón que, en su gran mayoría, la violación va acompañada de otras formas de violencia que incluyen la psicológica y la física, que llegan hasta amenazas contra la vida y la integridad personal. En algunas ocasiones, para la agresión se pueden utilizar herramientas corto-punzantes o armas de fuego, pero no siempre son necesarias para inmovilizar a la mujer. (p. 31).

Actualmente, vivimos en una sociedad machista, donde el abuso hacia la mujer ha llegado a índices insospechados, pues diariamente podemos apreciar a través de los medios de comunicación como es abusada sexualmente en la calle, en su hogar y hasta en su centro de labores, esto debido a que se piensa erróneamente que la maternidad es un destino obligatorio para las mujeres, negándose intrínsecamente su derecho de decidir sobre su cuerpo.

Los impactos emocionales y psicológicos que enfrentan las mujeres que han sufrido una violación, se deben añadir los casos en que se produce un embarazo. De acuerdo con IPAS (2002), el embarazo se destaca por la complejidad de las reacciones psicológicas, sociales y médicas que determina. Generalmente, es encarado como una réplica de la violación, más aún es la presencia ineludible de la misma y se convierte en una crisis múltiple: “El embarazo por violación, cuya incidencia es difícil de cuantificar, constituye una agresión a la esencia misma de cada mujer, un traumatismo y una herida a su existencia”. La gran mayoría de las mujeres que sufren una violación deciden no denunciar la agresión ante las autoridades correspondientes debido a múltiples razones, entre ellas el temor a

que no les crean, a ser culpabilizadas por lo ocurrido, a la divulgación del suceso en su comunidad, así como a la posible complejidad y trauma de dar seguimiento a la denuncia en el sistema judicial. No obstante, la confirmación del embarazo se convierte en una fuerte presión para contar y denunciar la violación. (p. 32).

Al despenalizar el aborto en casos de violación sexual, impulsará a que más mujeres se atrevan a denunciar a sus agresores, de esta manera disminuiría los abusos sexuales y, consecuentemente el alto índice de embarazos forzados, fortaleciendo todos los derechos inherentes a las mujeres.

2.3.19. Consideraciones filosóficas: ¿Es persona el embrión humano?

Se tiene que ver el problema desde un punto de vista social y filosófico, para entender el porqué del problema, y el porqué es que el estado tiene su criterio al respecto.

Universidad de los Andes (2015) mencionó:

Toda discusión sobre el aborto remite a la pregunta sobre la condición de persona del nascituro. Si este es persona desde el momento de la concepción, entonces es necesario brindarle toda la protección posible por medio de la ley; si no lo es, será necesario determinar un estatuto particular para cada etapa de su desarrollo y los derechos que, eventualmente, se le reconozcan o atribuyan. En primer término, y en vía afirmativa, es posible concluir que existe persona humana desde el momento en que los gametos se unen constituyendo un nuevo ser y, por ende, deviene una realidad radicalmente nueva y original. Le corresponde a la biología determinar el momento y el modo exacto en que esto ocurre. Desde este instante, sin embargo, el concebido es (a) un individuo perteneciente a la especie humana (b), realmente distinto e independiente de su madre, por lo tanto, una persona humana, única e irrepetible. (p. 56).

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 2° inciso 1 que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; párrafo seguido refiere que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. Ahora bien, si el argumento del Estado al no despenalizar el aborto en casos de abuso sexual es la protección al concebido, como es así que violenta los derechos de la mujer embarazada al obligarla a asumir una maternidad forzada, afectado sin lugar a dudas su integridad emocional y física.

El aborto como problema social: Si bien esta argumentación relativa a los principios es fundamental y condiciona el debate posterior, los problemas que nos plantean la realidad del aborto y su eventual despenalización no son teóricos, sino dramáticamente prácticos. Por lo mismo, quienes sostienen posiciones más o menos permisivas respecto del aborto en el debate público no suelen abordar sistemáticamente la controversia respecto del eventual carácter personal del nascituro. Su objetivo no es negar ni relativizar la condición personal del embrión, sino dejar sentado que, incluso si se le reconociera una cierta titularidad de derechos, en caso de entrar estos en conflicto con los derechos de la madre, siempre deben primar los de esta última. (p. 61).

Conforme se ha venido argumentando, los derechos de la mujer gestante deben primar sobre los derechos del concebido, sí y solo sí la mujer decide abortar en casos que haya sido víctima de violación, esto es de manera excepcional, lo que conllevaría a que esté sujeta a la aprobación y verificación de otras personas, como es la presentación de la denuncia, certificados médicos y psicológicos, entre otros.

2.3.20. Los feminismos, las mujeres en movimiento y la demanda por aborto legal

A merced de los problemas nacientes a partir de esta situación, muchos movimientos salieron con voz para direccionar una solución más factible al hecho tormentoso del embarazo naciente de este ilícito.

Ariza, S. Bohónrquez, V. Brown, J. et. Al. (0000) mencionaron:

Es indudable que las restauraciones democráticas en América Latina y los consensos internacionales de las Conferencias de El Cairo y Beijing, fungieron como grandes oportunidades para poner el tema de los derechos de las mujeres en general, y el aborto en particular, en el debate público y político. Pero hay otros eventos que pueden resultar, o no, en oportunidades políticas de acuerdo a la historia del país y de la trayectoria de los actores sociales de la disputa, la coyuntura política nacional e internacional, la fuerza de los actores políticos, sus posibilidades de alianza etcétera. Entre ellos se cuenta las crisis sociales y políticas, las reformas constitucionales (que no han resultado propicias), las elecciones (cuyo desenlace es variable), o asuntos paradigmáticos como el caso Rosa en Nicaragua. (p. 84).

En estos días nuestro país viene afrontando una inmensa ola de violencia, principalmente contra la mujer, a pesar que nuestra legislación es dura al condenar estos hechos, el índice de violaciones sexuales ha incrementado, y por ende la tasa de embarazos forzados también; ante esta realidad, a fin de salvaguardar la vida, la salud y la integridad de las mujeres, el Estado debería despenalizar el aborto para que su práctica sea en centros médicos autorizados.

2.3.21. Consideraciones sobre el estatus jurídico del no nacido

La vida es un derecho preferente cuando nace a partir de amor y cariño, no desde la perspectiva de protegerlo cuando nace a partir

de un hecho ilícito, aquí la situación de protección cambia, estableciéndose el primer orden de la mujer y luego del feto.

Squella, A. (2005) refirió:

Según plantea el mensaje que da inicio a la tramitación del proyecto, éste se centra en los derechos de las mujeres, particularmente en la idea de que “la vida de toda persona, considerada en su máxima y más amplia dimensión, comprende no sólo su condición biológica, sino también los aspectos sociales y culturales que la constituyen”. Recuerda luego que nuestra Constitución política consagra el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y psíquica de las personas, e impone a la ley el deber de proteger la vida del que está por nacer, planteándolos como dos mandatos diversos y que pueden estar en colisión. En otras palabras, excluye al no nacido del estatus de persona con derecho a la vida, reconociéndole sólo un cierto valor, pero en ningún momento se plantea siquiera si la regulación proyectada cumple de modo adecuado con el mandato constitucional de protección al que está por nacer. (p. 262).

La despenalización del aborto en casos de violación sexual se basa en la prioridad de los derechos que le asiste a toda mujer, entendiéndose que esta no buscó ser madre, sino que fue víctima de un abuso contra su voluntad, y que le asiste un derecho constitucional que es el respeto de su dignidad, por ende, tiene derecho a decidir sobre su cuerpo y que el Estado le brinde los instrumentos necesarios para practicarse un aborto en óptimas condiciones.

El Injusto Propio Del Delito De Aborto: Referirse a una despenalización de la interrupción del embarazo envuelve una suerte de confusión, al parecer deliberadamente provocada para aminorar la impresión de gravedad que puede provocar el hecho, en la medida en que la interrupción del embarazo no es, por sí misma, una

conducta penalizada. En realidad, lo que se pretende y tiene sentido despenalizar es la conducta que provoca la muerte del no nacido, sea que ese resultado se consiga por la interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto o por otro procedimiento dirigido a quitarle la vida. Así, el asunto resulta particularmente relevante cuando estamos frente a embarazos que ya han superado las veinte semanas de gestación, pues entonces el feto es viable y surge la cuestión de determinar si lo que pretende permitir la ley es el feticidio, o si sólo cabe una interrupción del embarazo provocando un parto, en cuyo caso el nacido deberá ser objeto de todos los cuidados médicos que corresponde prestarle a cualquier otro ser humano ya nacido. (p. 266).

Uno de los presupuestos para acceder a una solicitud de interrupción del embarazo en caso de violación sexual, es que una junta de médicos autorizados determine la viabilidad del aborto tomando en cuenta el tiempo de gestación y la salud de la gestante, a fin de evitar daños colaterales como poner en riesgo la vida la mujer embarazada.

2.3.22. Despenalización del aborto en la legislación ecuatoriana. No solo nuestro país presenta esta problemática, aquí mostramos una comparación con otras legislaciones que también pretenden despenalizar dicha acción.

Universidad Técnica Particular de Loja (2008) indicó:

Al despenalizar el aborto, se atenta contra el derecho a la vida del que está por nacer. Algunas legislaciones despenalizan abiertamente este atentado contra la vida, como por ejemplo podemos citar a España con la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el BOE, el jueves 4 de marzo de 2010. La mencionada ley prevé que la decisión de tener hijos corresponde

exclusivamente a la madre y que los poderes públicos están obligados a no interferir en estas decisiones. Lo que protege la ley en mención es el derecho reproductivo de la mujer, con lo que se evidencia claramente la discriminación y la violación de derechos que sufre el nasciturus. (p. 102).

Nuestra posición a favor de la despenalización del aborto no es tomarla como regla general, esto es, no para todos los casos; sino de manera excepcional, cuando la mujer ha sido víctima de una violación sexual, pues al ser afectada física, síquica y emocionalmente, es demasiado castigo forzarla a que asuma una maternidad que fue impuesta de manera violenta.

El Código Penal ecuatoriano contempla dentro de sus normas el delito de aborto. Esta institución jurídica se encuentra ubicada en el Título VI, "De los delitos contra las personas", Capítulo I, "De los delitos contra la vida", del Libro Segundo. Es importante hacer hincapié que el mencionado Título VI, "Delitos contra las personas", empieza con el Art. 441 que contempla la figura del aborto, lo que significa que para efectos del cuerpo legal analizado, el nasciturus es considerado persona, lo que no ocurre en el campo civil, pues el feto no tiene la calidad de persona, ésta se adquiere al momento del nacimiento desde que es separado completamente de su madre, así lo prevé el Artículo 60 de nuestro Código Civil, que textualmente, establece: "El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre". Es decir, el principio de la existencia de la persona, lo fija el hecho de nacer con vida y ser separada completamente de su madre. Aunque antes de este momento no adquiere la calidad de persona, el Código Civil también protege la vida del que está por nacer, y así lo determina en el Artículo 61, inciso primero, que reza: "La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio,

todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra”. (p. 103).

Un argumento que fortalece la posición de despenalizar la interrupción del aborto en casos de abuso sexual, tomando en consideración la citada legislación es que el principio de la existencia legal de una persona es su nacimiento, y estando que la mujer gestante ya se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos debe prevalecer sobre los del no nacido.

Un intento de despenalizar el aborto por violación en la legislación penal ecuatoriana: En este Proyecto de Ley, en el Título III, “De las infracciones en particular”, Capítulo Primero, “De las infracciones contra los derechos de libertad”, Sección Segunda, “Infracciones contra la inviolabilidad de la vida”, se penaliza el aborto en similares condiciones que el Código Penal vigente, la única diferencia está en que las penas no hacen referencia a prisión o reclusión sino solamente a privación de la libertad. También se incluye un artículo que hace referencia a la “Lesión al no nato”, figura jurídica que no está contemplada en el Código Penal que nos rige, y que protege al nasciturus al imponer una pena privativa de libertad a quien le cause una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo o provoque en él una grave discapacidad física o psíquica, con lo que se evidencia claramente la preocupación y el interés del Estado en proteger la vida y la salud del no nacido, concordando esta normativa con la garantía constitucional del derecho a la inviolabilidad de la vida, garantía que alcanza al que está por nacer. (pp. 106-107).

Lo que se busca al permitir la interrupción del embarazo en casos de violación sexual es que, de manera excepcional, sea considerado

legal por lo tanto no habría sanción de ninguna índole contra la mujer, protegiendo de esta manera su dignidad y su libertad de decidir sobre su cuerpo, evitando que sea sometida a aborto clandestinos que podría acarrear consecuencias nefastas en su salud y su vida.

Las posturas a favor de la despenalización del aborto por violación, giran en base a la defensa del derecho a la dignidad de la mujer, derecho que se ve lesionado cuando se ha ejercido un acto de violencia contra la voluntad de la mujer. Consideran los Asambleístas afines a esta tesis, que no se puede obligar a la mujer a soportar la consecuencia de este acto violento. Si bien es cierto, manifiestan algunos, que están a favor del derecho a la vida, les importa más la vida de las mujeres que han sido agredidas sexualmente y de los traumas físicos y psicológicos que les ocasionaría el ser obligadas a llevar a culminación un embarazo producto de una violación. Deberían ser las víctimas quienes decidan si desean tener o no a su hijo. Quienes están a favor del derecho a la vida, por tanto, en contra del aborto, argumenta lo inconstitucional que sería una norma que permita el aborto por este supuesto en vista de que la Constitución garantiza el derecho a la vida desde la concepción. Además, manifiestan, es inconcebible hablar de quien tienen que vivir o morir, parece que estamos en “una sociedad de crimen organizado”. (p. 107).

Lo que debe entender el Estado es que todo abuso sexual contra la mujer trae consigo un sinnúmero de consecuencias negativas, produciendo heridas interiores permanentes en ellas, más aún cuando se produce un embarazo no deseado, afectándolas física, síquica y emocionalmente; definitivamente ese embarazo produce un recordatorio constante de ese momento violento a la cual muchas mujeres no superan empujándolas al suicidio, entonces por qué negarles su derecho a elegir sobre sus cuerpos.

2.3.23. El Aborto

Desde su concepto más amplio, hasta el más particular, se tiene que tomar en consideración las causas por las que se llega a dicha decisión.

Salinas, R. (2015) sostuvo:

El aborto es el aniquilamiento del producto de la gestación en el periodo comprendido entre la anidación hasta antes que comience el parto, ya sea provocando su expulsión violenta o por su destrucción en el mismo vientre de la gestante, o como afirman algunos autores en Derecho Penal existe delito de aborto cuando de manera intencional se provoca la interrupción del embarazo causando la muerte del embrión o feto en el seno de la madre o logrando su expulsión prematura (p. 186).

Si bien el aborto es la interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo antes de que el embrión o el feto estén en condiciones de vivir fuera del vientre materno, el Estado Peruano a través de su legislación regula dicha conducta como delito, y solo de manera excepcional, despenaliza el aborto en casos que peligre la vida o la salud de la mujer - aborto terapéutico.

2.3.24. Aborto por violación sexual.

La sociedad en evolución tiene que entender que algunos aspectos tienen que ser aceptados con la finalidad de establecer un concepto más amplio sobre la protección de la mujer en algunos casos.

Noguera, I. (2015) señaló:

El Código Penal de 1924 sancionaba el delito de violación presunta con tres y veinte años de prisión o penitenciaria, había sin lugar a dudas demasiada diferencia entre la penalidad mínima y la máxima; mientras que al entrar en vigencia el Código Penal de 1991, establecía como sanción mínima cinco años de pena privativa de libertad y máxima de 10 años, de acuerdo a la Ley N° 26293 del 14

de febrero de 1994. En el 2006, se modifica nuevamente el artículo 171° del Código Sustantivo, estableciendo como sanción la pena privativa de libertad de no menor de diez ni mayor de quince años. Actualmente, será siempre una persona hombre o mujer. (p. 193).

A pesar que el legislador, a través del tiempo ha determinado imponer penas más severas para los delitos de violación sexual en sus diversas modalidades, esto no ha reducido el índice de abusos sexuales en nuestro país, siendo las mujeres la más afectadas, quienes en algunos casos quedan embarazadas, impulsándolas a prácticas clandestinas de abortos en condiciones inseguras; por otro lado, si el aborto en casos de violación sexual fuera permitido, las mujeres podrían acceder a un aborto legal, seguro y gratuito.

La víctima solo puede ser el producto del engendramiento con vida. Aquí coinciden tanto sujeto pasivo como el objeto material del injusto penal. El feto debe estar con vida en el momento en que se producen las maniobras abortivas, sin que importen sus condiciones de viabilidad. No se puede hacer diferencia entre fetos viables o inviables, pues por más inviable que sea el feto tiene protección penal. (p. 194).

Conforme a los estudios científicos se ha determinado que no es posible que durante los primeros tres meses de gestación el embrión sufra dolor, ya que en ese momento del embarazo todavía no se ha formado la estructura sensorial que permite la actividad neurológica, consecuentemente no es cierto que el embrión sufra durante el aborto.

El delito se perfecciona cuando el sujeto activo ocasiona la muerte del sujeto pasivo por haber obrado culposamente. El agente obra por culpa cuando produce un resultado dañoso al haber actuado con falta de previsión, prudencia o precaución, habiendo sido el resultado previsible o previéndole, confía en poder evitarlo. Aparece

el homicidio culposo cuando la conducta del agente afecta el deber objetivo de cuidado y como consecuencia directa deviene el resultado letal para el sujeto pasivo. (p. 257).

Todo aborto que se pretenda practicar tiene que ser previo consentimiento de la mujer embarazada que ha sufrido un abuso sexual, esto quiere decir, que su decisión debe ser de manera libre, sin presiones u obligaciones de terceras personas, haciendo efectivo su derecho de libertad de elegir sobre su cuerpo.

Calantra, D. y Del Valle (1980) refirieron:

El peritaje en un juicio por aborto; el Código de Procedimiento en lo criminal, en su artículo 225 dice que el médico perito, en su informe debe en casos de aborto hacer constar la existencia de la preñez, los signos demostrativos de la expulsión violenta del feto y la circunstancia de haber sido provocado, por la madre o por algún extraño, de acuerdo o contra la voluntad de aquella y las demás circunstancias para apreciar el carácter y gravedad del delito. Este procedimiento pericial cubre por tanto embarazo previo, aborto provocado, muerte del feto. (p. 287).

Está claro que para acceder a la interrupción del embarazo en los casos de violación sexual, tiene que ser autorizado por un colegiado médico que determine la viabilidad del mismo, tomando en consideración el tiempo del feto y que la vida y la integridad física de la mujer no corran riesgo.

Castillo, L. (2015) mencionó:

Por un lado, toda mujer tiene derecho a decidir si desea o quiere ser madre o no. Esta se encuentra en el ámbito de su derecho al libre desarrollo de su personalidad reconocido en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución, pues el mismo incluirá en primer lugar la libertad de elegir automáticamente un plan de vida y en segundo término llevarlo a cabo. (p. 22).

El Estado Peruano, a través de su legislación, debe proteger el derecho que le asiste a toda mujer, a decidir libremente sobre la maternidad, y no imponerle u obligarla a ser madre cuando ha sido ultrajada sexualmente; pues posteriormente con el nacimiento del hijo sería la prueba imborrable del hecho violento.

Bravo J. (2015) señala:

El aborto en nuestro país practicado en condiciones inseguras es un problema de gran magnitud desde la salud pública en los países en vías de desarrollo. También genera importantes controversias debido a que involucra aspectos relacionados con los derechos humanos, sexuales y reproductivos de la mujer. Ahora la palabra abortar lleva implícita la palabra vida; por lo que el aborto provocado es matar a un inocente indefenso que no puede emplear la fuerza. (p. 278).

Con la despenalización del aborto en casos de violación sexual, el Estado, dejaría de inducir a que más mujeres sean sometidas a prácticas clandestinas de abortos en condiciones inseguras como sucede en la mayoría de los países latinoamericanos, como en el caso del Perú, poniendo en riesgo innecesario su integridad física, su salud y hasta su propia vida.

Sala, M. (2006) argumenta:

La cuestión del aborto es uno de los temas más controversiales en el actual debate sobre los derechos humanos y las políticas públicas de salud. Una de las grandes preocupaciones de activistas por la salud de las mujeres, la academia, salubristas, medios de comunicación y otros actores políticos en el mundo, es el impacto que tienen la salud y la vida de las mujeres, la realización del aborto en condiciones de clandestinidad e inseguridad. Las condiciones de ilegalidad que todavía persisten en varios países afectan principalmente a aquellas mujeres en situación de pobreza urbana y rural, así como a

adolescentes, deviniendo en un claro obstáculo para la justicia social y la justicia de género. (p. 5).

El aborto al ser considerado como delito aún en el supuesto de violación sexual, impulsa a que las mujeres embarazadas se pongan en manos de personas inescrupulosas que tiene como único fin lucrar ante la necesidad y la desesperación de estas, incluso poniendo en riesgo sus vidas.

Gutiérrez (2013) manifiesta:

En el marco de la ética médica profesional, en lo que atañe al médico, estamos además frente a un conflicto de intereses de otra índole. Estamos pues enfrentados cara a cara con un conflicto de valores como personas y en algo tan delicado como la vida humana. Tal vez actuamos instintivamente escapando de la situación sin querer saber nada. (p. 57).

Entre otros documentos, el informe médico elaborado por una junta de médicos autorizados, es uno de los requisitos necesarios para que sea admitida la solicitud del aborto en casos de violación sexual, estos médicos de manera objetiva analizarán y concluirán si el aborto es factible tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto.

2.3.25. Violación sexual

Se trata de uno de los delitos más horrendos que existe en la sociedad, y que se tiene que observar con tal particularidad porque trae consecuencias que son degradantes a toda luz de la sociedad.

Peña, A. (2015) indico:

El delito de violación sexual se encuentra previsto en el artículo 170 del Código Penal, cuya redacción normativa luego de la última modificatoria producida por la ley N°30376, ha quedado de la siguiente manera: El que con violencia o grava amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza

otros actos análogos introduciendo objetos o partes el cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años. (p. 237).

Está claro que las consecuencias en una persona víctima de abuso sexual son imborrables, aunque en nuestro país no existe estadística alguna, se estima que cierto número de mujeres violadas que comprueban su embarazo, optan por el suicidio en lugar de denunciar a su agresor.

Noguera, I. (2015) manifestó:

El elemento material del delito de aborto, es obligar a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por las dos primeras vías, mediante violencia o grave amenaza. El Código Penal vigente establece la palabra violencia, pero se entiende que debe ser comprendido como violencia física, porque el infractor utiliza fuerza. El bien jurídico que la ley protege, en esta figura delictiva, es el derecho que tiene la persona sea hombre o mujer a la libertad de elegir con quién, cuándo y dónde tener acceso carnal o si lo desea, prescindir de ello, por lo que nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad acceso carnal. (pp. 79-81).

Si bien no existe motivo alguno para que una persona obligue a otra a tener relaciones sexuales, no siempre el agresor utiliza la fuerza física para agredir a su víctima, a veces también puede valerse de la amenaza y de esa manera demostrar su poder sobre el cuerpo y la vida de la víctima, es por ello que esta última la mayoría de veces no presenta la denuncia correspondiente.

Noguera, I. (2011) refirió:

Cuando el Código Penal vigente establece que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, diera la impresión que todos los delitos que agrupa el capítulo IX del Código sustantivo referido a la violación

de la libertad sexual, solamente vulneraría la libertad sexual cuando en realidad no es así; la libertad sexual no agota ni enuncia de manera suficiente todo el contenido de los delitos sexuales, debiéndose recurrir a una interpretación teleológica con el fin de determinar de manera completa el objeto de protección de este grupo de delitos, el cual se logra a través de la referencia de la indemnidad sexual (p. 38).

La gran mayoría de víctimas de delitos contra la libertad sexual son mujeres y las edades vulnerables en casos de violación sexual están entre 14 y 17 años de edad, y tal como lo establece la jurisprudencia nacional a estas se les protege su indemnidad o intangibilidad sexual, esto quiere decir que se protege el libre y normal desarrollo de su sexualidad.

Peña, A. (2015) señalo:

El legislador en el marco de las descripciones típicas ha modulado la estructuración de la conducta prohibida, conforme a las particulares condiciones que presenta la víctima conforme a las relaciones de poder que subyace entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. Sin duda la libertad sexual es el objeto de proteger penalmente, siempre y cuando la víctima tenga capacidad de auto determinación sexual, que tenga la posibilidad de comprender la naturaleza y alcance del acto que está cometiendo, dicho discernimiento toma en consideración el legislador a efectos de dar por válido el consentimiento de la víctima, pues cuando se produce un vicio de consentimiento, cuando el ofendido ha sido coaccionado, engañado, se configura un quebrantamiento de la libertad sexual. (p. 323).

El acto de la violación sexual no es como se suele pensar, el resultado de un momento de lujuria por parte del agresor, sino tiene que ver más con la sensación de poder sobre la víctima indefensa;

sin embargo, si esta última consiente dicho acto, no se configura el delito contra la libertad sexual.

Peña, A. (2014) refirió:

La libertad sexual se ve vulnerada cuando una persona trata de imponer en la otra un acto de contenido sexual en contra de su voluntad, sea mediante violencia física (vis absoluta) o psicológica (vis compulsiva). Es sin duda la libertad sexual después de la vida y la salud, uno de los bienes jurídicos de mayor prevalencia en una sociedad democrática y la más expuesta a ser vulnerada, como producto de las habituales interacciones sociales, lo cual se refleja en la alta tasa de incidencia criminal que revela nuestro país en los últimos años (pp. 42-43).

Al ser la libertad sexual uno de los bienes jurídicos más afectados en nuestro país, el gobierno debe dictar medidas eficientes a fin de evitar que más mujeres sigan siendo violentadas e incluso forzadas a seguir con un embarazo que nunca estuvo en sus planes.

Noguera, I. (2011) menciona:

La libertad sexual comprende, por ejemplo, el consentimiento en el acceso carnal mediante el uso de violencia física como es el caso de los actos sexuales santomasochistas, donde no existe ningún tipo de responsabilidad penal por tratarse de un comportamiento consentido por ambas partes. Libertad sexual que inclusive permite que la persona pueda realizar cualquier variante sexual que si bien es cierto la sociedad rechaza esos comportamientos desde el punto de vista moral, jurídicamente no están prohibidos para el Derecho Penal, por ejemplo, el voyerismo, fetichismo, la masturbación, etcétera. (p. 40).

La legislación nacional no realiza ningún reproche penal cuando en el acto sexual se emplea algún tipo de violencia consentida, consecuentemente este hecho no puede ser subsumido dentro del tipo penal del delito contra la libertad sexual, por ser atípico.

Caruso, M. (2006) señaló:

La libertad es una facultad del individuo, inherente a su condición de persona, no resulta coherente que algunos autores quieran negársela a ciertos individuos por la particular situación en que se encuentran. Se trata de un atributo natural, no de un bien creado y atribuido normativamente a la persona, sino de una cualidad circunstancial a ésta que la acompaña durante toda su vida. Por ello cuando la Constitución expresa la libertad del individuo, simplemente se le está reconociendo una dimensión que le es propia. (p. 164).

La libertad es un derecho constitucional que es inherente a la persona durante toda su vida, por tal razón si una mujer está embarazada a causa de una violación sexual, puede decidir con libertad sobre la maternidad y sobre su cuerpo, sin que el Estado intervenga en contra esta decisión personal.

2.4. Definición de términos básicos

- **Aborto**

Un episodio provocado o de una indicación terapéutica; en medicina legal, en cambio se trata de un acto que implica un delito. La expulsión del producto de la concepción hasta el final del sexto mes del embarazo. Otra cuestión vinculada a este acto criminal es la muerte del producto de la concepción. Es lo que suele denominarse «feticidio». Rojas, N. 1931 pág. 57.

- **Abuso sexual**

Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas y otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las relaciones consentidas. A. Incitación o coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial. B. La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial. C. La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños. D. La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo.”

Liliana Orjuela López Virginia Rodríguez Bartolomé 2012 pág. 9.

- **Abuso sexual infantil**

Es una de las formas más graves de violencia contra la infancia y conlleva efectos devastadores en la vida de los niños y las niñas que lo sufren. El abuso sexual infantil implica la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizado en un contexto de

desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación. El abuso sexual infantil puede incluir contacto sexual, aunque también actividades sin contacto directo como el exhibicionismo, la exposición de niños o niñas a material pornográfico, el grooming o la utilización o manipulación de niños o niñas para la producción de material visual de contenido sexual.

Orjuela López, L, Rodríguez Bartolomé. V., 2012. pág.7.

- **Agresión**

La conducta agresiva es un comportamiento básico y primario en la actividad de los seres vivos, que está presente en la totalidad del reino animal. Se trata de un fenómeno multidimensional, en el que están implicados un gran número de factores, de carácter polimorfo, que puede manifestarse en cada uno de los niveles que integran al individuo: físico, emocional, cognitivo y social. Comportamiento cuyo objetivo es la intención de hacer daño u ofender a alguien, ya sea mediante insultos o comentarios hirientes, o bien físicamente, a través de golpes, violaciones, lesiones, etc.

Carrasco Ortiz, M. A.; González Calderón, M. J. 2006. pág. 8.

- **Coacción**

El que usa la fuerza para obligar a otro a cometer un delito debe actuar con dolo directo con relación a la acción de fuerza. Debe dirigir su acción de coacción precisamente a la obtención de que el tercero realice el hecho descrito por el tipo penal; si no ha sido así, aunque haya pensado el que empleó la fuerza que la misma podría como posibilidad tener ese efecto en el tercero, no puede ser calificado como autor de lo que en definitiva este tercero ejecutó. Es autor mediato únicamente aquél que concretamente dirigió su actividad de fuerza al objetivo de que otra persona realizara un determinado delito. A su vez, no se ve inconveniente para que el autor mediato responda, a título de dolo eventual, de lo realizado por el coaccionado, con relación a las posibles desviaciones o alteraciones que sufra en el evento durante su concreción por este

último.

Márquez Cárdenas, Álvaro E. 2006.pág.109.

- **Concebido**

El problema más complejo radica en establecer si el concebido es persona o es menos persona y en consecuencia de que derechos es titular. Las referencias legales de los ordenamientos civiles europeos prevean universalmente que el concebido tiene determinada capacidad jurídica de adquirir derechos patrimoniales y en específico de donación y sucesión, con la premisa de que estos derechos se subordinan al nacimiento por cuando el concebido debe nacer vivo, aunque sea por un breve instante, para que pueda adquirir los derechos dispuestos a su favor antes del nacimiento

Zappala, Francesco 2007.pág.267.

- **Daño**

El daño a la persona puede incidir en una u otra de dichas dimensiones del ser humano o comprometer a ambas. De ahí que se justifique la sistematización propuesta. Ella se sustenta en la realidad y es útil para una mejor y más adecuada reparación de todos y cada uno de los daños que se puedan causar a la persona. La sistematización del daño subjetivo o “daño a la persona” tiene como primordial finalidad mostrar, lo más clara y didácticamente posible, los diversos aspectos del ser humano que pueden ser lesionados como consecuencia de un evento dañoso, así como determinar, en cada caso, los criterios y las técnicas de indemnización adecuadas a las circunstancias. Ello permite valorizar independientemente las diversas consecuencias de los daños originados a la persona teniendo consideración el aspecto o los aspectos del ser humano que han sido dañados.

Fernández Sessarego, C. 2002, pág. 21.

- **Explotación sexual**

Desde esta perspectiva, el abuso y la explotación sexual infantil en todas sus formas constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y de los derechos del niño a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar y el derecho a ser protegido contra toda forma de violencia, tal como establece la Convención sobre los derechos del niño, de 1989, (art. 19 y art. 34) y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 2000 (art. 24). Liliana Orjuela López Virginia Rodríguez Bartolomé 2012, pág. 8.

- **Indemnidad sexual**

Se entiende por indemnidad sexual al derecho del niño, niña o adolescente a desarrollar su sexualidad en forma natural sin interferencia de hechos que por su naturaleza anormal o desviada tengan la capacidad real o potencial para pervertir, corromper o impedir dicho desarrollo.

Viviano Llave, T, 2012, p.18.

- **Integridad**

El discurso común sobre la integridad involucra dos nociones fundamentales: primero, que la integridad es principalmente una relación formal que uno tiene consigo mismo, o entre partes o aspectos de uno mismo; y segundo, que hay una conexión importante entre la integridad y el actuar moralmente o, dicho de otro modo, que existen algunas limitaciones sustantivas o normativas sobre lo que constituye actuar con integridad. Naciones Unidas, 2019, pág. 3.

- **Interrupción del embarazo**

En primer lugar hay que decir que la interrupción de un embarazo es una acción que busca que el proceso normal de una gestación no alcance su término natural. Entendida así, como concepto general, su calificación ética va a depender de lo que realmente se está haciendo en cada caso. Tenemos

interrupciones del embarazo absolutamente lícitas, realizadas a diario en todas la maternidades del mundo como herramienta terapéutica, destinadas a proteger la salud de la madre, del recién nacido o de ambos. Son aquellas realizadas frente a una patología materna o fetal que indica al médico que es mejor adelantar el parto por algún problema de salud. Autor año y pagina Las interrupciones del embarazo en la práctica obstétrica. Besio Rollero, Mauricio 2016. pág. 172.

- **Moral**

La moral, por su parte, debe ser entendida como una capacidad universal propia de todos los seres humanos y producto de la evolución, capacidad de diferenciar lo bueno y lo malo. La moral puede decirse que es una manifestación de la autonomía de fidelidad comprobada. “Es la ley quien define el bien y el mal. Molina Ramírez, Nelson, 2013, pág. 91.

- **Persecución**

Naciones Unidas establece que los Estados tienen que adoptar las medidas necesarias para eliminar, tipificar como delito y castigar de manera efectiva todas las formas de explotación y abuso sexual de niños -también en la familia o con fines comerciales-, la utilización de niños y niñas en la pornografía y en la prostitución infantil, la trata de niños y niñas, la explotación de niños y niñas en el turismo sexual, incluyendo los supuestos en que esos actos se lleven a cabo a través de Internet. Liliana Orjuela López Virginia Rodríguez Bartolomé 2012 pág. 13.

- **Pornografía infantil**

El término pornografía infantil es definido por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños y niñas, la prostitución infantil y la utilización de niños y niñas en la pornografía (2000), como: “[...] toda representación, por cualquier medio, de un niño -o niña- dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines

primordialmente sexuales” (art. 2, c). Liliana Orjuela López Virginia Rodríguez Bartolomé 2012 pág. 14.

- **Prevención**

Es imprescindible el conocimiento de la realidad del abuso sexual y las dinámicas sociales, culturales y familiares que promueven su aparición —los factores de riesgo—. Igualmente, es necesario establecer medidas y acciones de prevención y atención en todos los ámbitos responsables de la protección de los niños y las niñas para promover una respuesta adecuada a sus necesidades como víctimas de estos delitos. Para ello es necesario generar mecanismos o sistemas estatales, regionales y locales de protección que estén coordinados y sean efectivos y eficientes. Liliana Orjuela López Virginia Rodríguez Bartolomé 2012 pág. 13.

- **Prostitución infantil**

Se entenderá el hecho de utilizar a un niño para actividades sexuales a cambio de dinero o de la promesa de dinero, o de cualquier otra forma de remuneración, pago o ventaja, con independencia de que dicha remuneración, pago, promesa o ventaja se ofrezcan al niño o a una tercera persona: a. Reclutar un niño para que se dedique a la prostitución o favorecer la participación de un niño en la prostitución. b. Obligar a un niño a dedicarse a la prostitución o beneficiarse de un niño explotarlo de otro modo para tales fines. c. Recurrir a la prostitución infantil. Liliana Orjuela López Virginia Rodríguez Bartolomé 2012 pág. 9.

- **Protección**

En la protección es prioritario luchar contra la gran incidencia y los efectos a largo plazo de todas las formas de violencia contra la infancia que tiene lugar en todo el mundo, en los diferentes ámbitos donde se mueven los niños y las niñas, el hogar y la familia, el ámbito educativo, los sistemas de protección, los lugares de trabajo. Una de las circunstancias que inciden en la

recuperación de los niños y las niñas víctimas de abuso sexual o de explotación es la respuesta -institucional o del medio social inmediato- que recibe ante la revelación, el descubrimiento o la denuncia de esta situación de violencia. Por tanto, en este sentido, es importante promover:

- Un fácil acceso a la justicia, con actuaciones efectivas, rápidas y coordinadas.
- La atención de calidad en salud -mental y física-.
- Unos servicios sociales apropiados a las necesidades específicas de estos niños y niñas.
- La formación de profesionales capacitados para la evaluación psicológica y la intervención específica para víctimas de abuso sexual.

Liliana Orjuela López Virginia Rodríguez Bartolomé 2012 pág. 14.

- **Psicología**

La Psicología es la ciencia que estudia la conducta y los procesos mentales. Trata de describir y explicar todos los aspectos del pensamiento, de los sentimientos, de las percepciones y de las acciones humanas. Por ser una ciencia, la Psicología se basa en el método científico para encontrar respuestas. Etimológicamente, Psicología o Psicología, proviene del griego psique: alma y logos: tratado, ciencia. Literalmente significaría ciencia del alma; sin embargo, contemporáneamente se le conceptualiza a la Psicología como una parte de las Ciencias Humanas o Sociales que estudia: El comportamiento de los organismos individuales en interacción con su ambiente. Los procesos mentales de los individuos. Los procesos de comunicación desde lo individual a lo micros social. La psicología es el estudio científico de la conducta y la experiencia de como los seres humanos y los animales sienten, piensan, aprenden, y conocen para adaptarse al medio que les rodea.

Anton, L pág. 1, 2020.

- **Trata de personas**

Por 'trata de personas' se entenderá la captación, el transporte,

el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados. Por ‘niño’ se entenderá toda persona menor de 18 años. Liliana Orjuela López Virginia Rodríguez Bartolomé 2012 pág. 10.

- **Salud**

La salud y la enfermedad no son acontecimientos que ocurran exclusivamente en el espacio privado de nuestra vida personal. La calidad de la vida, el cuidado y la promoción de la salud, la prevención, la rehabilitación, los problemas de salud, y la muerte misma, acontecen en el denso tejido social y ecológico en el que transcurre la historia personal.(Costa, M. y López, E., 1986) La salud es un tema frecuente en nuestras conversaciones. Sin embargo y a pesar de la asiduidad con que usamos el término, pocas veces hemos reflexionado sobre su significado. Como cualquier otro concepto, la salud es una construcción mental que realizamos para acercarnos al mundo que nos rodea y es válida mientras nos sirve para encontrar una explicación a lo que percibimos.

La construcción del concepto de salud. Gavidia, Valentin Talavera, Marta 2012, pag.162.

- **Sexualidad**

La sexualidad humana no supone exclusivamente la explicitación de los instintos biológicos, ni tampoco es el fruto del aprendizaje social pasivo, sino que es el resultado de la interacción cognitiva entre las personas y el medio ambiente. La propia naturaleza es la que proporciona los elementos básicos irreductibles de diferenciación sexual, que ninguna cultura puede erradicar, al menos a gran escala: las mujeres pueden menstruar, gestar y lactar, mientras que los hombres no. Fernando Barragán Medero, 2011, pág. 15.

- **Fecundación**

Supone además la asignación de una función activa al padre y una pasiva a la madre en algunos estadios del desarrollo, funciones claramente sociales y no biológicas que desde la perspectiva de género suponen una forma de discriminación. Fernando Barragán Medero, 2011, pág. 22.

- **Educación sexual**

La educación sexual la entendemos como el proceso de construcción de un modelo de representación y explicación de la sexualidad humana acorde con nuestras potencialidades con el único límite de respetar la libertad de los demás, y en este sentido es necesario analizar críticamente los fundamentos de los modelos que se nos proponen, contrastar diversos modelos, conocer otras culturas y la propia historia del conocimiento sexual. Esto, no supone en absoluto presentar una perspectiva aséptica, puesto que no es posible. Cada modelo asume unos valores morales, normas e ideologías determinados. Por ejemplo, desde la perspectiva del modelo tradicional, la virginidad femenina constituye un valor imprescindible en la mujer.

La educación sexual, en sentido amplio, constituye el intento de transmisión de las concepciones, normas y valores morales e

ideología que cada cultura considera que deben servir para preservar el modelo social, cultural y económico. Fernando Barragán Medero pág. 18-19, 2011.

- **Conocimiento sexual**

El conocimiento sexual implica el conocimiento de nosotras y nosotros mismos, el conocimiento de las demás personas (Identidad sexual, Imagen corporal, diferencias anatómico-genitales, ciclo de respuesta sexual, diferencias de género...), y las relaciones que se establecen entre ambos, en el marco de una organización social y sexual c o n c reta (Afectividad, amor, matrimonio, preferencia sexual: heterosexualidad, ambisexualidad, homosexualidad, relaciones de poder...). Fernando Barragán Medero, 2011, pág. 22.

- **Victima**

La definición de víctima, predicable del artículo 85 RPP, ha sido diversamente interpretada por las instancias judiciales de la CPI, en el entendido de que para algunas este concepto debe ser aplicado distintamente dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentre y, para otras, se debe manejar un concepto genérico de víctima aplicable por igual a cada instancia procesal. Daniel Ricardo Vargas Díaz 2013 pág.93.

- **Victimología**

La víctima que interesa a la victimología es el ser humano que padece daños en sus bienes, jurídicamente protegidos por la normativa penal como la vida, la salud, la propiedad, el honor, la honestidad, etc... o por el hecho de otro, e incluso por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales. Desde una visión más amplia (Victimología crítica) nos lleva a asimilar el concepto de víctima a todas aquellas personas que se vieran afectadas en sus derechos, estén o no jurídicamente protegidos por el Estado.

Persona o animal que sufre un daño o un perjuicio a causa de determinada acción o suceso. Guglielmucci, Ana, 2017, pag.83.

CAPITULO III
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. Análisis de tablas

Especialista	<p align="center">PREGUNTA 1</p> <p align="center">¿Considera Usted, que se debería despenalizar el aborto por causa de violación sexual?</p>
<p align="center">PATRICIA POLO ROMAN Fiscal Adjunta Provincial</p>	<p>Si se debería despenalizar, por el mismo hecho de que no puedes obligar a una persona a cuidar a un niño que ha sido causa de violación, porque siempre le va recordar que fue violada y no tendrá reparo en generarle problemas psicológicos no solamente a ella, sino que esto también repercute en el menor que en algún momento va a desear saber quién es su padre, imagínate la situación y el daño psicológico que podría generarse cuando el menor se entere que fue resultado de un hecho penado en sociedad, actualmente los menores tienen bastante acceso a la información de todo tipo, y consecuentemente darle o brindarle una respuesta sincera de tal característica en definitiva generara problemas en el comportamiento del menor, y adicionalmente el hecho de frustración de la madre y los daños psicológicos que también tendrá de forma posterior.</p>
<p align="center">CARMELITA ALVAREZ DACOSTA Fiscal Adjunta Provincial</p>	<p>La violación es una de las peores indignidades que puede sufrir una persona. Uno debe tener una gran compasión por las víctimas de violaciones. Sin embargo, hay varias cosas que debemos tener en mente. Primero, es imposible ser "desviolada". Ser "desembarazada" (mediante el aborto) no hace que una sea "desviolada". Segundo, no se puede lograr la justicia para la víctima de una violación castigando al bebé no nacido que resultó de la violación; no obstante, si es consecuencia de una violación sexual, considero que si debería despenalizarse con supuestos específicos.</p>
<p align="center">ARDENAS VALENCIA, CLAUDIA Fiscal Adjunta Provincial</p>	<p>Estoy a favor del aborto cuando es necesario, con esto quiero decir, que, si no vas a poder cuidar de la vida que traigas al mundo, ya sea por dinero, falta de estabilidad, pues es mejor replanteártelo el tener o no tener al niño. Todo depende mucho de otros factores de alrededor, como una niña de 15 años que se queda embarazada, una mujer sin trabajo ni casa o miles de situaciones más. En estos casos, si la que lo tiene que decidir, decide abortar, yo lo apoyo. Nunca se puede decir de esta agua no beberé, porque nunca sabes lo que te va a pasar. Más aun cuando se trata de una violación sexual, aquí el elemento necesario se convierte según mi opinión en una exigencia del estado respecto de su rol cuidador de la sociedad, pues este tiene que cuidar no solo la integridad física, sino también la psicológica y la sexual reproductiva de la mujer.</p>
<p align="center">DEL AGUILA MORALES, MADELAINE Fiscal Adjunta Provincial</p>	<p>Violar sexualmente a una mujer, y que como consecuencia resulte embarazada, es un hecho que en nuestra sociedad se observa ahora de forma común, es decir lamentablemente el estado no tiene un sistema de control eficiente ante esta situación, por ello, e l</p>

	<p>implementar una medida en donde la mujer pueda decidir sobre si abortar o no a ese concebido, debería de convertirse en una situación de opción para la mujer, así nos brindan la posibilidad de poder elegir un futuro donde no se encuentre mermado la idea aborrecible de recordar un hecho tan aberrante que nos afectaría de forma permanente en sentido psicológico y social, por ello, considero que si se debería despenalizar el aborto también en estos casos, además si nos fijamos en la pena que establece el código, pues resulta inadecuada y salida de foco, inservible en términos genéricos, ante esta situación, mejor establecer mecanismos de protección para la seguridad sexual reproductiva de la mujer despenalizando esta situación.</p>
--	---

Especialista	PREGUNTA 2 ¿Cuál es la naturaleza jurídica del aborto, cuando es consecuencia de una violación sexual?
PATRICIA POLO ROMAN Fiscal Adjunta Provincial	<p>Simplemente considero que no tener al niño, toda vez que se da a consecuencia de una violación, se tiene que tomar en consideración que el derecho preferente es de la persona que ha sido vulnerada y prevalece sobre ese derecho que nace a partir de violación, creo que está sujeto al primer derecho, pero, no puede prevalecer ante la vulneración del primer derecho, la mujer por el hecho de haber sido vulnerada tiene el derecho de elegir si desea o no tener a ese niño.</p>
CARMELITA ALVAREZ DACOSTA Fiscal Adjunta Provincial	<p>Pienso que aquí la naturaleza jurídica del aborto, cambia en su significado primigenio, porque se trata de un embarazo causado a partir de un ilícito penal, la violación sexual trajo esta consecuencia como la vulneración de un derecho de otra persona, por ende, esta naturaleza jurídica de desnaturaliza, en esencia, toda vez que su nacimiento como tal, se da a partir de un hecho horrible desde cualquier punto de vista, entonces.</p>
ARDENAS VALENCIA, CLAUDIA Fiscal Adjunta Provincial	<p>Aquí la respuesta no parece ser clara, en tanto que los dos derechos establecidos sobre la naturaleza jurídica chocarían indebidamente, por un lado la integridad sexual de la mujer, y por otro la de la vida del concebido, no obstante esta segunda resulta consecuencia, pero no por ello debe de desprotegerse, si bien el hecho es repudiable, no se puede echar la culpa a alguien nuevo de un hecho anterior, aunque sea efecto de ello, entonces, en relación a la pregunta la naturaleza jurídica no cambia, sino evoluciona respecto del contenido mismo sobre el feto y la mujer.</p>
DEL AGUILA MORALES, MADELAINE Fiscal Adjunta Provincial	<p>Si bien es cierto, nuestro código penal, no define como tal al aborto, pero lo que sí está claro es que el mismo posee un valor jurídico en nuestra legislación Penal, ya que dentro de nuestro C.P. se encuentra tipificado las sanciones penales para aquellos individuos e inclusive a la misma madre que cometa el aborto, además nuestro C.P. Sanciona el mismo cuando el mismo es provocado,</p>

	<p>es decir las demás clasificación de aborto no entra en nuestra legislación y más que hablar de clasificación es propicio de hablar de tipos. Para nuestra legislación el aborto es ilegal, aunque se han introducidos en los debates legislativos la posibilidad de redactar una norma jurídica que los permita, los cuales han recibido innumerables críticas por parte de los sectores de la sociedad peruana incluyendo la iglesia. Lo previsto en nuestro C.P. en materia de aborto, esta direccionado a sancionar los abortos provocados o inducidos, saldo el aborto profiláctico o terapéutico el cual su práctica exime de responsabilidad penal al facultativo que practique cuando esté en peligro la vida de la madre, aquí se podría introducir el hecho de violación sexual también.</p>
--	--

Especialista	PREGUNTA 3 ¿Cuál es el bien jurídico preferente de protección, en los casos de aborto como causa de violación sexual?
<p>PATRICIA POLO ROMAN Fiscal Adjunta Provincial</p>	<p>En este caso se tiene que ver la ley de indemnidad sexual de la mujer, se tiene que observar que este bien jurídico protegido es consecuencia de la vulneración de un primer derecho, y aquí la integridad sexual de la mujer, este es el bien jurídico protegido que se tiene que tomar en consideración en primer orden, porque el otro derecho –el de la vida del menor- nace a partir de un hecho ilícito.</p>
<p>CARMELITA ALVAREZ DACOSTA Fiscal Adjunta Provincial</p>	<p>El bien jurídico protegido por las distintas figuras de aborto es la vida del feto. En este Título carece de relevancia la protección que se pueda dispensar a otros intereses distintos de la propia vida del nasciturus, como ser la salud de la madre, el interés demográfico de la comunidad, etc., que podrían encontrar efectiva protección en otros lugares del ordenamiento punitivo; lo que importa preservar es la vida intrauterina, cuya tutela no sólo surge desde el propio código penal sino que la vida humana tiene reconocimiento expreso en la misma Constitución, no obstante cuando se trata de una violación sexual este aspecto cambia radialmente al nacer a partir de un hecho delictual.</p>
<p>ARDENAS VALENCIA, CLAUDIA Fiscal Adjunta Provincial</p>	<p>El reconocimiento jurídico de lo que se ha dado en denominar derechos sexuales y reproductivos relativamente reciente. Tales derechos son un precipitado de dos grandes movimientos que atraviesan todo el siglo XX, el feminismo, por una parte, y la internacionalización de la protección de los derechos humanos, por la otra, los cuales se sitúan, en consecuencia, en el marco de las tensiones que caracterizan el devenir de ambos movimientos, en el seno del pensamiento feminista, los debates sobre el contenido, alcance y garantía, se han desarrollado al hilo de la tensión dialéctica entre aquellas vertientes del feminismo que enfatizan una idea de autonomía procreativa con acento liberal, es decir, con cierta independencia de las condiciones fácticas del ejercicio</p>

	de tal autonomía y, que tienen cierto predominio en el feminismo de países primermundistas, y aquellas otras que construyen la idea de autonomía en un contexto situado, las condiciones socio-estructurales que influyen las decisiones reproductivas de las mujeres, especialmente las relativas a la salud. Estos últimos están más presentes en el feminismo del mundo en desarrollo y en el feminismo radical.
DEL AGUILA MORALES, MADELAINE Fiscal Adjunta Provincial	Sobre este tema, la realidad social es cambiante para su aplicación, me quedaría mencionar que el bien jurídico primigenio es el que se debería de cuidar con mayor énfasis, con esto quiero decir que se tienen que cuidar primero el de la mujer vulnerada sexualmente, antes que el de la vida del concebido, dado que como ya se ha mencionado anteriormente en pregunta pasada, considero que el hecho que nazca a partir de una vulneración sexual, no guardaría mayor relevancia establecer parámetros de protección, esto claro está con la decisión última de quien fue vulnerada.

Especialista	PREGUNTA 4 ¿Cuál es la importancia de despenalizar el aborto, cuando el embarazo fue causado por una violación sexual?
PATRICIA POLO ROMAN Fiscal Adjunta Provincial	Considero que la libre elección de la mujer de no culpar en el caso de haber sido violada, en decidir de tenerlo o no, el estado no puede obligar a tener un hijo que no quiere y que fue causa de una violación sexual, se tiene que tomar en consideración para esta acción el tiempo en que sería dable poder aplicar el aborto, este punto es importante porque se tiene que ver también el daño que podría generar a la mujer, no se puede hacer en cualquier momento, esto debería ser de forma inmediata, habrían varios factores, pero sobretodo el de la decisión de la mujer, hablaríamos de un tiempo que sea prudente para que se ejecute el aborto.
CARMELITA ALVAREZ DACOSTA Fiscal Adjunta Provincial	Creo que la mayor importancia que tiene esta despenalización, es la protección de los derechos de las mujeres que fueron vulneradas sexualmente, toda vez que se tienen que establecer parámetros en donde la mujer pueda elegir si desea o no tener a un niño que fue causado por una violación sexual, dado que traería consigo problemas psicológicos a futuro, la probabilidad de que el niño crezca sin cariño o amor es inmensa, porque recordará a la madre que este es la consecuencia de un momento desagradable en su vida, no por el niño, sino por la acción en donde fue convido, y si se trata de proteger a la mujer bajo todos los aspectos que degraden su integridad personal, física y psicológica, esta debería ser una alternativa en donde sea necesario abortar.
ARDENAS VALENCIA, CLAUDIA Fiscal Adjunta Provincial	Resulta de necesidad aceptar esta despenalización con la finalidad de reestablecer de forma idónea los derechos de las mujeres, cada una de nosotras tiene

	derecho a elegir si desea o no tener un bebe, y mucho más si esa gestación es consecuencia de un acto de violación sexual, por ello y bajo estos casos, la importancia radica en la protección de la mujer en todos sus extremos, todo lo demás creo que ya se conceptualizo en las respuestas anteriores.
DEL AGUILA MORALES, MADELAINE Fiscal Adjunta Provincial	El desarrollo de la sexualidad, sobre todo el de las mujeres, está limitado por pautas androcéntricas. Éstas, designan que el desarrollo personal de las mujeres pasa por la maternidad, por lo que la maternidad se incorpora como una expectativa intrínseca de las mujeres asumiendo que todas debemos desarrollar un proyecto familiar y reproductivo. Por el contrario, las acciones indicadas incorporan un discurso crítico sobre los roles de género y la sexualidad de las mujeres. Las mujeres no solo somos madres, sino que también somos personas y por tanto seres humanos con derecho a la decisión, aquí radica su importancia.

Especialista	INTERPRETACION PREGUNTA 1 ¿Considera Usted, que se debería despenalizar el aborto por causa de violación sexual?
PATRICIA POLO ROMAN Fiscal Adjunta Provincial	El fundamento básico de la entrevistada, se encuentra en la decisión final de la mujer que fue vulnerada sexualmente, considera que ella debería tener el poder de decisión para ejercer el hecho de decidir si quiere o no tener a ese niño que fue a causa de una violación, y más aún cuando ha ocurrido este hecho tan deplorable para la vida misma de la mujer vulnerada, entonces aquí nos encontramos ante una situación de necesidad prevalente de proteger la vida de la mujer y su integridad psíquica, sexual, moral y social.
CARMELITA ALVAREZ DACOSTA Fiscal Adjunta Provincial	A partir de ese punto de vista, el aborto cuenta con una significancia útil para aquella mujer que fue vulnerada sexualmente, no se entraría en ninguna contradicción normativa ni nacional o comparada, porque el rol primigenio del estado es la protección de la persona humana, pero siempre y cuando sus derechos hayan nacido por temas propios legales y no a partir de un ilícito penal.
ARDENAS VALENCIA, CLAUDIA Fiscal Adjunta Provincial	El hecho se encuentra circunscrito en la necesidad prevalente de despenalizar una situación que necesariamente tiende a la protección a las mujeres en general, aquí se tiene que establecer los derechos de las mujeres en primer orden, cuando hayan sido vulneradas sexualmente, esto es de vital significancia cuando la protección es el primer papel que debe tener el estado para con ellas, su rol protector no puede perderse bajo ninguna situación.
DEL AGUILA MORALES, MADELAINE Fiscal Adjunta Provincial	La despenalización está orientada a proteger los derechos fundamentales de las mujeres, en virtud de que ellas al sufrir una acción tan degradable para su salud, tengan la posibilidad de elegir si desean o no tener a ese niño en camino, esto guarda relevancia de

	forma futura, dado que será más fácil que la mujer se recupere psicológicamente y quizá pueda olvidar el hecho que tuvo que haber pasado en algún momento de su vida, sin reproches ni recriminaciones así misma.
--	---

Especialista	INTERPRETACION PREGUNTA 2 ¿Cuál es la naturaleza jurídica del aborto, cuando es consecuencia de una violación sexual?
PATRICIA POLO ROMAN Fiscal Adjunta Provincial	Se entiende entonces que la naturaleza jurídica guarda significancia en la adecuación de la norma sobre el tema en concreto, en casos en donde objetivamente este probado que existió violación sexual, aquí la legislación debería establecer un estudio diferenciado sobre la aplicación de este tipo penal coadyuvando a la mejora de la mujer en sociedad.
CARMELITA ALVAREZ DACOSTA Fiscal Adjunta Provincial	
ARDENAS VALENCIA, CLAUDIA Fiscal Adjunta Provincial	La decisión de una mujer de interrumpir un embarazo no deseado, decisión que tiene que ver con su integridad, es un asunto que sólo le concierne a quien decide sobre su propio cuerpo. Razón tienen los grupos de mujeres cuando gritan durante sus protestas, ni de la Iglesia ni del Estado, mi cuerpo es mío y yo decido.
DEL AGUILA MORALES, MADELAINE Fiscal Adjunta Provincial	En cualquier caso, no podemos negar que la penalización del aborto tiene efectos mucho más graves para ciertos grupos de mujeres que para otros. Esta es una de las razones que exigen que los servicios de aborto en los casos despenalizados por la Corte sean prestados por los servicios públicos de salud a todas las mujeres que lo requieran.

Especialista	INTERPRETACION PREGUNTA 3 ¿Cuál es el bien jurídico preferente de protección, en los casos de aborto como causa de violación sexual?
PATRICIA POLO ROMAN Fiscal Adjunta Provincial	A partir de la conjetura del entrevistado, es claro que se debe proteger primero a la mujer que fue violada, este tema debe establecerse desde esa perspectiva, el derecho a la integridad primera en el orden de las acciones es la que debe de protegerse primero.
CARMELITA ALVAREZ DACOSTA Fiscal Adjunta Provincial	La protección del bien jurídico, se orienta en primer lugar a los derechos de las mujeres, antes del derecho del concebido, porque nace a partir de una vulneración a un derecho fundamental, así la relación de prelación debe respetarse, primero la de la integridad sexual de la mujer, y en segundo orden la consecuencia de la violación.
ARDENAS VALENCIA, CLAUDIA Fiscal Adjunta Provincial	La discusión sobre la titularidad de derechos de los no nacidos no se ha zanjado, no es claro si el derecho a la vida empieza a predicarse a partir del nacimiento desde un momento anterior como la fecundación, la concepción, o el momento en que se desarrolla el sistema nervioso en el feto. No se trata de esperar a que

	la gran discusión de científicos, filósofos y teólogos sobre cuándo comienza la vida humana tenga una respuesta satisfactoria para todos.
DEL AGUILA MORALES, MADELAINE Fiscal Adjunta Provincial	Me parece que el punto de partida es reconocer que las mujeres ni desean ni disfrutan abortar; cuando lo hacen, se encuentran en circunstancias desesperadas y no ven otra salida a su situación que interrumpir su embarazo, incluso si eso las convierte en delincuentes. Por otra parte, es cierto que reconocer el derecho de las mujeres a abortar en ciertas circunstancias implica el posible abuso de ese derecho, pero eso mismo sucede con todos los derechos y no por ello deben restringirse.

Especialista	INTERPRETACION PREGUNTA 4 ¿Cuál es la importancia de despenalizar el aborto, cuando el embarazo fue causado por una violación sexual?
PATRICIA POLO ROMAN Fiscal Adjunta Provincial	Considera que para efectos de no vulnerar más derechos que podrían seguir evolucionando, esta acción debería establecerse con un tiempo prudente, es decir dentro de un límite donde la vida del feto no se vea degradada de forma tal que se considere un acto de asesinato al niño en camino, así se establecerían estándares de protección que regulen a la situación de violación sexual dentro de un límite de tiempo para ejercitarlo.
CARMELITA ALVAREZ DACOSTA Fiscal Adjunta Provincial	Toda acción de violación sexual, mas allá de ser penalizado, sus consecuencias, es decir el embarazo debería despenalizarse con la finalidad de establecer coyunturas de protección a la mujer en relación a su integridad psíquica, psicológica, física, moral y social, para que pueda desarrollarse con normalidad sin tener recuerdos de un hecho que marcó indiscutiblemente toda su vida, aquí lo que se merece es establecer el rol protector del estado.
ARDENAS VALENCIA, CLAUDIA Fiscal Adjunta Provincial	Es evidente despenalizar esta situación cuando es consecuencia de violación sexual, en relación al tema, la protección de los derechos de la mujer es importante, ahora se ven movimientos que pretenden establecer o sentar las bases estrictamente cimentadas en los derechos feministas, así, no solo realizamos más protección a las mujeres, sino que estableceremos hitos que marcan la diferencia en la evolución del derecho en sociedad.
DEL AGUILA MORALES, MADELAINE Fiscal Adjunta Provincial	Despenalizar el aborto, en casos de violación sexual, significa un avance cualitativo del derecho, nos abrimos campo ante una situación en donde respetamos los derechos fundamentales de la mujer en todos sus extremos, de otro lado, no solo protegemos esos derechos, sino que la mujer tendría la posibilidad de elegir una situación que a todas luces le pertenece, no se puede limitar y obligar a tener o concebir un hijo que no fue planificado y que peor aún haya sido como consecuencia de una violación sexual.

Especialista	INTERPRETACION GENERAL
¿Considera Usted, que se debería despenalizar el aborto por causa de violación sexual?	El embarazo es un fenómeno biológico que únicamente las mujeres pueden experimentar y, por ende, sólo ellas tienen que enfrentar, alguna vez, el dilema de interrumpir o no un embarazo. Según el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la penalización de una práctica médica que sólo necesitan las mujeres es una violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación por sexo, por ello se debería despenalizar el aborto en casos de violación sexual, con el objetivo de profundizar en la igualdad de derechos a nivel nacional e internacional.
¿Cuál es la naturaleza jurídica del aborto, cuando es consecuencia de una violación sexual?	La primera y más importante de todas las consecuencias de la autonomía y las libertades individuales consiste en que los asuntos que atañen sólo a la persona debe decidirlos únicamente ella, pues de lo contrario se le arrebataría su condición ética, se la reduciría a su condición de objeto, se la cosificaría, se la convertiría en medio para los fines que por fuera de ella otros eligen, cuando el Estado reconoció la autonomía de la persona en la Constitución de 1991, resolvió dejarla que decidiera sobre su propia vida, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. La decisión de una mujer de interrumpir un embarazo no deseado, decisión que tiene que ver con su integridad, es un asunto que sólo le concierne a quien decide sobre su propio cuerpo.
¿Cuál es el bien jurídico preferente de protección, en los casos de aborto como causa de violación sexual?	Catalogar el aborto como un delito no ha demostrado persuadir a las mujeres que quieren interrumpir un embarazo de no hacerlo, cuando una mujer se encuentra en una situación tan desesperada que prefiere convertirse en delincuente antes que, en madre, la pena anunciada por el Código Penal no la convence de no abortar, sólo la obliga a acudir a procedimientos inseguros que ponen en peligro su vida. Las mujeres pueden llegar a usar ganchos de ropa, vidrios, líquido de frenos para carros, veneno para ratas y muchas otras horribles opciones en medio de su desesperación, sin importar qué tan peligroso pueda ser para ellas.
¿Cuál es la importancia de despenalizar el aborto, cuando el embarazo fue causado por una violación sexual?	Cuando la vida de la mujer está en peligro, el aborto es una obligación para la comunidad, en otras circunstancias el aborto es un derecho, y se debate si el aborto por simple solicitud de la mujer es prohibido o no., también un grupo de mujeres llamado Católicas por el Derecho a Decidir que, aunque creyentes, critican la posición oficial de la Iglesia católica y defienden su derecho al libre albedrío, si bien tiene derecho a expresar su desacuerdo, debería ser más sensible con las mujeres que viven las situaciones extremas que se han discutido, una de las grandes diferencias entre quienes defendemos la despenalización del aborto y quienes se oponen a ella en cualquier circunstancia es que nosotros respetamos la decisión individual, mientras que los otros quieren imponer su posición a los demás.

3.2. Discusión de resultados

Primera:

En la presente investigación se llegó al siguiente resultado; El embarazo es un fenómeno biológico que únicamente las mujeres pueden experimentar y, por ende, sólo ellas tienen que enfrentar, alguna vez, el dilema de interrumpir o no un embarazo. Según el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la penalización de una práctica médica que sólo necesitan las mujeres es una violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación por sexo, por ello se debería despenalizar el aborto en casos de violación sexual, con el objetivo de profundizar en la igualdad de derechos a nivel nacional e internacional; en contrastación a ello Basilio, M. (2015) desarrollo una investigación en el departamento de la Libertad denominada *El Aborto Sentimental en el Código Penal Peruano*, con el objetivo de; Determinar si existe un vacío legal en el artículo 120 ab initio del Código Penal, al no haber considerado dentro de su estructura típica el aborto practicado por la esposa que ha sido víctima de una violación sexual por parte de su cónyuge, llegando a la siguiente conclusión; se ha logrado determinar la existencia de un vacío legal a nivel del artículo 120 ab initio del Código Penal al no haber considerado dentro de su estructura típica el aborto practicado por la esposa que ha sido víctima de una violación sexual por parte de su cónyuge, por lo que dicho artículo contiene una lamentable laguna jurídica al no considerar a la esposa dentro del privilegio señalado en dicho dispositivo, dando lugar a que el juzgador pueda tener una interpretación errada al momento de su aplicación; del mismo modo Klein, L. (2013) refirió que un estado genera de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todas las cuestiones relacionadas al sistema reproductivo y a sus funciones y procesos. Salud reproductiva implica por lo tanto que todas las personas estén aptas para tener una vida satisfactoria y segura, que tengan capacidad para reproducirse y para decidirse si, cuando y con qué frecuencia. Implícitos en esta última condición están los derechos de hombres y mujeres a la información y acceso a métodos seguros, eficaces, aceptables y accesibles de regulación de la fecundidad a su libre elección y el derecho de acceder a servicios de salud apropiados que

permitan a las mujeres gravidez y partos seguros y proporcionen a las parejas la mejor chance de tener una criatura saludable.

Segunda:

En la presente investigación se llegó al siguiente resultado; La primera y más importante de todas las consecuencias de la autonomía y las libertades individuales consiste en que los asuntos que atañen sólo a la persona debe decidirlos únicamente ella, pues de lo contrario se le arrebataría su condición ética, se la reduciría a su condición de objeto, se la cosificaría, se la convertiría en medio para los fines que por fuera de ella otros eligen, cuando el Estado reconoció la autonomía de la persona en la Constitución de 1991, resolvió dejarla que decidiera sobre su propia vida, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. La decisión de una mujer de interrumpir un embarazo no deseado, decisión que tiene que ver con su integridad, es un asunto que sólo le concierne a quien decide sobre su propio cuerpo; en contrastación a ello Mendoza, F. (2008) desarrollo una investigación en el departamento de Puno denominada *Penalización por Aborto por Violación Sexual y sus Contradicciones*, con el objetivo de, determinar las contradicciones en la Legislación Penal Peruana, cuando una mujer violada sexualmente debe soportar un embarazo no deseado y el Estado en vez de protegerla la sanciona penalmente, llegando a la siguiente conclusión; La principal razón para que el Legislativo tipifique el delito de aborto sentimental en nuestro país se debe exclusiva y únicamente a la influencia de la iglesia católica en el poder Legislativo. Esto porque la iglesia con el motivo de las salvaguarda del concebido, de manera absoluta no permite y se opone a que el tipo penal del aborto sentimental se despenalice, en perjuicio de la gestante que lleva el cigoto de una violación sexual, hecho que perjudica su desarrollo personal y social; además, el contexto en el que se presentan los casos de violación sexual contra mujeres en la ciudad de Puno, son los que cometen con la intervención de una sola persona, el cual emplea violencia física y utiliza arma blanca para cometer el delito; esto debido a que se ha demostrado cuantitativa y cualitativamente conforme a los registros y estadísticas de la XRPNP- P, que en efecto la víctima de violación sexual en el departamento de Puno, es la mujer, contra quien se ha empleado violencia física contra su integridad corporal y salud mental, y que el agresor actúa de manera personal para cometer el ilícito penal,

del mismo modo Klein, L. (2013) refirió que, la lógica de la no contradicción afecta profundamente el campo entero del debate, soldando una enorme solidaridad entre los contendientes. Pocas veces resulta tan equivocada una oposición de principios, los contenidos se enfrentan a muerte mientras las almas viajan juntas, en convivencia espiritual y estructural. Con la misma vehemente creencia en el poder persuasivo de la lógica formal, los discursos que rivalizan por arrancar el consenso público subrayan y repiten que no es posible afirmar la validez de un caso de aborto sin verse obligados a reconocerla para los demás.

Tercero:

En la presente investigación se llegó al siguiente resultado; catalogar el aborto como un delito no ha demostrado persuadir a las mujeres que quieren interrumpir un embarazo de no hacerlo, cuando una mujer se encuentra en una situación tan desesperada que prefiere convertirse en delincuente antes que, en madre, la pena anunciada por el Código Penal no la convence de no abortar, sólo la obliga a acudir a procedimientos inseguros que ponen en peligro su vida. Las mujeres pueden llegar a usar ganchos de ropa, vidrios, líquido de frenos para carros, veneno para ratas y muchas otras horribles opciones en medio de su desesperación, sin importar qué tan peligroso pueda ser para ellas, en contrastación a ello Granelli, R. (2011) desarrollo una investigación en el país de Guatemala denominada *La Penalización del Aborto en Nicaragua. Una Práctica de Femicidio de Estado*, con el objetivo de, analizar las razones utilizadas para justificar la penalización del derecho al aborto y valorar si dicha penalización constituye una práctica feminicida, arribando a la siguiente conclusión; La política de penalización del derecho al aborto es una política feminicida por sus razones y por sus consecuencias, permite que los cuerpos de las mujeres puedan ser territorio de pactos políticos, en cuanto considerados cuerpos de secundaria importancia cuyos derechos fundamentales, cuyas necesidades y voluntades son desechables, del mismo modo Bessio, M. & Neira, J. (2008) refirieron, El conflicto surge en aquellos casos en que por diversas causas se solicita la actuación del médico o este se ve obligado a tomar una decisión, en el sentido de realizar o no una intervención cuyo objetivo es terminar con la vida del no nacido. Es decir, practicar un aborto como “terapia” para proteger la salud o la vida de la madre. Ello sin duda que lleva grabada una serie de cuestionamientos

éticos que no se pueden soslayar. La resolución de este conflicto se ve agravada porque, analizando más detenidamente las causas de aborto por salud materna, nos encontramos con una variada gama de visiones y puntos de vista respecto de lo que sería “terapéutico” en lo que a aborto se refiere.

Cuarta:

En la presente investigación se llegó al siguiente resultado; Cuando la vida de la mujer está en peligro, el aborto es una obligación para la comunidad, en otras circunstancias el aborto es un derecho, y se debate si el aborto por simple solicitud de la mujer es prohibido o no., también un grupo de mujeres llamado Católicas por el Derecho a Decidir que, aunque creyentes, critican la posición oficial de la Iglesia católica y defienden su derecho al libre albedrío, si bien tiene derecho a expresar su desacuerdo, debería ser más sensible con las mujeres que viven las situaciones extremas que se han discutido, una de las grandes diferencias entre quienes defendemos la despenalización del aborto y quienes se oponen a ella en cualquier circunstancia es que nosotros respetamos la decisión individual, mientras que los otros quieren imponer su posición a los demás, en contrastación a ello López, S. (2014) desarrollo una investigación en el país de Guatemala denominada *La Despenalización del Aborto con Ocasión de Una Violación*, con el objetivo de, Analizar la necesidad de despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación, llegando a la siguiente conclusión; Se concluyó de acuerdo a criterios de abogados que las personas que han sido víctimas de una violación sexual y producto de la misma resulten embarazadas, si sufren posteriormente de traumas psicológicos tales como depresión, estrés, autoestima baja, ideas suicidas, trastornos en la intimidad, desviaciones sexuales, miedo, odio rechazo a una relación posterior y rechazo al futuro hijo, así mismo, Bergallo, P. & González, A. (2012) reseñaron que, una de las consecuencias previsibles de la violación es el embarazo forzado (...). Este se define como cualquier embarazo que la mujer considera peligroso para su salud, su vida y su integridad (...) Tanto la magnitud del embarazo forzado como sus consecuencias han sido poco documentadas pese a tratarse de una problemática frecuente: mujeres que fueron violadas por parte de sus parejas reportaron con más frecuencia tanto embarazos no deseados como «pérdidas», sean éstas un aborto espontáneo, un aborto inducido o un mortinato.

3.3. Conclusiones

Primera:

Se determinó que, la importancia de la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual, se trata de un aspecto de respeto a los derechos de autonomía de voluntad de la mujer, respecto si desea tener o no a un niño que fue concebido a causa de una violación sexual, dado que esta situación degrada su integridad física, psicológica y social.

Segunda:

Se identificó que, la naturaleza jurídica del aborto, se estandariza en la protección del primer derecho vulnerado, es decir, que se tiene que preferir el derecho de la mujer vulnerada sexualmente, antes que el de la protección del concebido por consecuencia de dicha vulneración, así se establece un nuevo énfasis en la protección de los derechos de la mujer.

Tercera:

Se analizó que, el bien jurídico protegido del aborto, se mantiene intacto respecto de la vida en sí, pero que, si esta se da como consecuencia de la vulneración de un derecho anterior, no guarda significancia ética tener que coadyuvar con la consecución de los derechos que emanaran de dicha acción degradante, por ello el bien jurídico preferente será siempre el de la mujer vulnerada sexualmente.

Cuarta:

Se describe que la importancia de la despenalización del aborto, se sienta en la necesidad prevalente de ejercitar un derecho que inherentemente le pertenece a la mujer que ha sido vulnerada, aquí la especificación de los derechos tiene que ser exacta, dado que ninguna mujer puede ser vulnerada sexualmente, ni mucho menos obligada a concebir a un niño que fue causa de dicho ilícito, por ende la despenalización no solo es necesaria, sino que se trata de una solución plausible de aplicación en nuestro país.

3.4. Recomendaciones

Primera:

A quedado establecido que existe la necesidad de generar cambios y mejoras cualitativas en la legislación nacional respecto del aborto cuando se genera como consecuencia de violación sexual, aquí se tienen que establecer parámetros de protección primera a la mujer que decida no tener al menor que viene en camino y pueda decidir entre tenerlo o no, según vea conveniente su dirección de desarrollo personal.

Segunda:

Resulta importante establecer una diferencia estricta entre los conceptos de naturaleza jurídica del aborto como consecuencia de violación sexual, aquí los conceptos primigenios se desnaturalizan, dado que una acción de vulneración de derechos no puede conllevar a proteger un derecho posterior que nace como consecuencia de un ilícito penal, entonces, el cambio en la legislación sobre la consecución del concepto primigenio, debe adecuarse a la situación particular del tema investigado.

Tercera:

Sobre el bien jurídico protegido, es preciso establecer que, la necesidad de observar el primer derecho vulnerado, tendrá mayor significancia e importancia al momento de ejercitar la acción penal dentro de nuestra legislación, dado que, el segundo derecho naciente del ilícito penal, degrada de forma significativa los derechos de la mujer vulnerada sexualmente, por ende, no se puede preferir el nacimiento de un niño concebido por violación sexual, que la de la integridad sexual de la mujer vulnerada.

Cuarta:

Resulta importante realizar un cambio significativo en el artículo 120 inc. 2 del código penal, despenalizando el aborto en casos de violación sexual, con la finalidad de proteger en primer orden el derecho fundamental de la mujer que ha sido agredida sexualmente, esto conllevará a que la mujer pueda ejercitar su derecho a elegir, ante una situación de la que fue víctima, y que indiscutiblemente causara daños psicológicos a futuro en ella.

3.5. Referencias Bibliográficas.

Anton, L. (1920) Wiki Araujo Psicología como ciencia, Madrid España.

Ariza, S. (2016). *Investigación Sobre Aborto En América Latina Y El Caribe Una Agenda Renovada Para Informar Políticas Públicas E Incidencia*. México: CEDES.

Barragán, F. (2011). *Sexualidad, educación sexual y género “Programa de Educación Afectivo Sexual. Educación Secundaria”* Editorial Consejería de Educación y Ciencia Maquetación e Impresión: A. G. Novograf, S. A. Sevilla.

Basilio, M. (2015). *El Aborto Sentimental en el Código Penal Peruano*. La Libertad: Universidad Privada Antenor Orrego.

Bergallo, P. (2012). *Interrupción legal del embarazo por la causal violación: enfoques de salud y jurídico*. Bogota, Colombia: Glyphosxp.

Bermejo, L. (2015). *Actitud de Abogados del Distrito de Puno Frente a la Despenalización del Aborto en Caso de Violación Sexual*. Puno: Universidad Andina Nestor Caceres Velasquez.

Besio, M. (2016). *Recurso terapéutico vs aborto provocado*. Editorial División de Obstetricia y Ginecología, Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile

Bessio, M.(2008). *Aborto “terapéutico” Consideraciones médicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia católica*. Chile: Quebecor World Chile S.A.

Bolem do Pará. (1994). *Convencion Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. Mexico.

Bravo, J. (2015). *El aborto y la violacion sexual*. Lima: Gaceta Juridica.

Buendía, E. Colás, L. y Hernández, P. (1997). *Métodos de investigación en Psicopedagogía*. Madrid: Mc Graw Hill.

Calantra, D. (1980). *Aborto; estudio clínico, psicológico, social y jurídico*. España: Editorial Medica.

Carrasco Ortiz, M. A.; González Calderón, M.J. (2006) *Aspectos conceptuales de la agresión: definición y modelos explicativos*.

Editorial Acción Psicológica, vol. 4, núm. 2. Madrid, España

- Caruso, M. (2006). *Entre la vida y el aborto*. Lima: Instituto Pacifico.
- Castillo, L. (2015). *La sociedad del aborto*. Lima: Grijley.
- Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. (2003). *Atención humanizada del aborto inseguro*. . Lima: R&R Artes Gráficas Asociados S.A.C.
- Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. (2003). *Atención humanizada del aborto inseguro. Los consensos de El Cairo Monitoreo como práctica ciudadana de las mujeres*. Lima: R&R Artes Gráficas Asociados S.A.C.
- Cabero, J. y Llorente, C. (2013). *La aplicación del juicio de experto como técnica de evaluación de las tecnologías de la información (TIC)*. En *Eduweb. Revista de Tecnología de Información y Comunicación en Educación*, 7 (2) pp.11-22. Recuperado el 17 de agosto de 2017, de <http://tecnologiaedu.us.es/tecnoedu/images/stories/jca107.pdf>
- Carrasco, S. (2008). *Metodología de la Investigación Científica*. Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación. (2ª ed.) Lima: Editorial San Marcos.
- Constitucion Politica del Peru. (2013). Lima: Editorial Cromeo.
- Codigo Penal Peruano (2016). Decreto Legislativo 635. Lima: Jurista Editores.
- Codigo Civil Peruano (2016). Derecreto Legislativo 295. Lima: Jurista Editores.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer. (1994)
- Declaracion Universal de los Derechos Humanos (1948). Recuperado 17 de agosto de 2017 de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>
- Dueñas, A. (2017). *Metodología de la investigación científica (tesis)*. Ayacucho: Editorial PUBLIGRAF.
- Fernández Sessarego, C. (2002). *Apuntes sobre el daño a la persona1, La persona humana*, Edición Pontificia Universidad Católica del Perú.**

Gasca, E. Piña, H. Olivera, J. & Hurtado, J. (2010). *Diccionario de Términos Jurídicos - Universitarios*. Universidad Autónoma del Estado de México.

Granelli, R. (2011). *La Penalización del Aborto en Nicaragua. Una Práctica de Femicidio de Estado*. Nicaragua: Universidad de Granada.

Gavidia, V., Talavera, M.2012, *La construcción del concepto de salud*. Editorial Universidad de Valencia. Didáctica de las ciencias experimentales y sociales, España.

Gutierrez, R. (2014). *El aborto y la complicacion de la autonomia de voluntad*. Lima: Universo S.A.C.

Guglielmucci, A. (2017). *El concepto de víctima en el campo de los derechos humanos: una reflexión crítica a partir de su aplicación en Argentina y Colombia* .Editorial Revista de Estudios Sociales, núm. 59, enero-marzo, pp. 83-97.Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia.

Klein, L. (2013). *Entre el crimen y el derecho, el problema del aborto*. Buenos Aires, Argentina: Grupo Editorial Planeta S.A.I.C.

Lopez, S. (2014). *La Despenalización del Aborto con Ocasión de Una Violación*. Guatemala: Universidad Rafael Landivar.

Márquez Cárdenas, A. (2006) *La coacción como forma de instrumentalización en la autoría mediata* Edición Revista Diálogos de Saberes. Bogotá, Colombia.

Maroto, A. (2008). *Despenalización del aborto en Costa Rica. Argumentos para los supuestos de violencia sexual y malformaciones incompatibles con la vida extrauterina*. San Pedro de Montes de Oca, Costa Rica: Diseño Editorial S.A.

Mendoza, F. (2008). *Penalización por Aborto por Violación Sexual y sus Contradicciones*. Puno: Universidad Nacional del Altiplano.

Molina, N. (2013) *La moral: ¿innata o adquirida?* Revista Colombiana de Bioética, vol. 8, núm. 1, pp. 89-106. Universidad El Bosque Bogotá, Colombia.

- Montserrat, A. (2016). *El aborto provocado en relación a la temática de la feminidad desde una perspectiva psicoanalítica*. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.
- Naciones Unidas (2019), *Integridad y ética: introducción y marco conceptual*, Viena.**
- Noguera, I. (2011). *Violación de la libertad e indemnidad sexual*. Lima: Editorial jurídica Grijley.
- Noguera, I. (2015). *Violación de la libertad e indemnidad sexual (2da. ed.)*. Lima: Editorial jurídica Grijley.
- Noguera, I. (2016). *Violación de la libertad e indemnidad sexual (3ra. ed.)*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Organizacion Mundial de la Salud. (2002). *Reporte Mundial en Violencia y Salud*. Ginebra: OMS.
- Organizacion Mundial de la Salud. (2011). *Violence Against Women: Intimate partner and sexual violence against women. Fact Sheet N° 239*. Ginebra : WHO .
- Orjuela López,L, Rodríguez Bartolomé,V (2012). *Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil. Guía de material básico para la formación de profesionales* Editorial Save the Children, España.**
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Recuperado el 17 de agosto de 2017 de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29904.pdf>
- Peña, A. (2014). *Manual de Derecho procesal penal*. Lima: Instituto pacifico.
- Peña, A. (2015). *Manual de Derecho procesal penal. (2da. ed.)*. Lima: Instituto Pacifico.

Rojas, J. (2015). *La Despenalización del Aborto Eugenesico en Casos de Embarazos con Malformaciones o Taras Incompatibles Para la Vida en el Perú*. Huánuco: Universidad de Huánuco.

Rojas, N (1931). *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*. Buenos Aires, Argentina.

Sala, M. (2006). *Entre el aborto y el derecho a vivir*. Lima: Grijley.

Salinas,R. (2015). *Derecho Penal. Parte especial*. Lima: Editorial Iustitia.

Squella, A. (2016). *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*. Santiago de Chile: Impreso en los Talleres de Gráfica LOM.

Universidad de los Andes. (2015). *El Aborto Una mirada multidisciplinaria*. Santiago de Chile.

Universidad Técnica Particular de Loja – Ecuador. (2013). *ABORTO Y Anticoncepción De Emergencia: Aspectos Antropológicos, Éticos Y Jurídicos*. Ecuador: EDILOJA Cía. Ltda.

Vargas Díaz, D (2013) Prolegómenos - Derechos y Valores - Volumen XVI - Núm. 32 Julio - Diciembre Bogotá, D.C., Colombia.

Valderrama, S. y León, L. (2009). *Técnicas e Instrumentos para la obtención de datos en la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos

Viviano, T (2012).*Abuso Sexual: Estadísticas para la reflexión y pautas para la prevención. Programa Nacional contra la violencia Familiar y Social, Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables*. Lima Perú.

Zappala F. (2007) *Estatuto Jurídico del Concebido, V. 7*.Santiago de Cali



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

GUIA DE ENTREVISTA

LA DESPENALIZACION DEL ABORTO POSTERIOR A UNA VIOLACION SEXUAL LIMA, 2016

1. ¿Considera usted, que se debería despenalizar el aborto por causa de una violación sexual?

.....
.....
.....

2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del aborto, cuando es consecuencia de una violación sexual?

.....
.....
.....

3. ¿Cuál es el bien jurídico preferente de protección, en los casos de aborto como causa de violación sexual?

.....
.....
.....

4. ¿Cuál es la importancia de despenalizar el aborto, cuando el embarazo fue causado por una violación sexual?

.....
.....
.....

ANTEPROYECTO DE LEY

Sumilla: LEY QUE MODIFICA Y DESPENALIZA EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 120° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO. (ABORTO SENTIMENTAL EN CASOS DE VIOLACION SEXUAL)

PROYECTO DE LEY N° 0001

KAREN JUDITH JOHANY COLCHADO ESPINOZA, ciudadana peruana identificada con DNI N° 44501450, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y de los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la Republica, presenta el siguiente proyecto de ley.

LEY QUE MODIFICA Y DESPENALIZA EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 120° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.

(ABORTO SENTIMENTAL EN CASOS DE VIOLACION SEXUAL)

I. Exposición de motivos.

- 1.1. La dignidad de la persona:** La dignidad de la persona, es el fin supremo de la sociedad y del estado, concepto esbozado en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, esta situación nos hace entrever que, el Estado es el primer interesado en proteger las vulnerabilidades a las que la persona pueda estar en riesgo, no solo obedece a una función garantista de del Estado, sino que, es un precepto normativo que se encuentra arraigado en las normas internacionales, a los que nuestro Estado se encuentra adscrito, y con ello sometido a la obligatoriedad de dar cumplimiento al texto normativo de forma taxativa y en marco de la legalidad.

María Luisa Pfeiffer¹, señalaba que: *“el concepto de dignidad humana tiene un carácter adscriptivo. Expresa y atribuye una evaluación positiva; en este caso, moral podría decirse que, en este sentido, predicar la*

¹ María Luisa Pfeiffer, doctora en Filosofía, Universidad de París, Sorbonne. Docente de Bioética, Universidad de Buenos Aires, investigadora de carrera del CONICET. En *Dignidad humana. Filosofía, bioética y derechos humanos*. Argentina, 2010.

dignidad de X es lo mismo que predicar su humanidad. Adscribirle dignidad al ser humano viviente es algo así como colocarle una etiqueta de valor no negociable, irrenunciable, ineliminable e inviolable, que veda todo intento de auto o hetero-deshumanización”, de esta forma, el concepto filosófico del significado de dignidad, no se circunscribe a un simple empleo de uso común sobre la valoración del ser humano, sino que, emite aquel valor intrínseco que no se puede desprender de la persona humana, y que siempre ha de estar inherentemente en todo momento de su vida.

1.2. Sobre el aborto y la violación sexual: El Comité de la CEDAW² hizo referencia a los mecanismos legales y administrativos o judiciales para el acceso al aborto desde la admisibilidad de la acción, en cuanto al agotamiento de recursos internos y respecto de los mecanismos para garantizar acceso a la justicia como motivo de violación de los artículos 2 inciso c) e inciso f), al igual que el artículo 3 de la Convención. En lo que refiere al acceso a la justicia, la protección jurídica de los derechos de las mujeres sin discriminación y la obligación de adoptar las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes existentes, el Comité estableció que, si bien el Comité reconoce que el texto de la Convención no hace referencia expresa al derecho a un recurso, considera que ese derecho queda contenido en el artículo 2 c). Conforme a este artículo, los Estados Parte tienen el compromiso de proteger jurídicamente los derechos de la mujer sobre una base de igualdad entre hombres y mujeres, y a su vez tienen el deber de *“garantizar por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”*³. El Comité concluyó que en virtud del artículo 2 f) leído conjuntamente con el artículo 3, “el Estado Parte está obligado a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de

² Es la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, siglas en inglés CEDAW.

³ Comité de la CEDAW, *Vertido v. Filipinas: Comunicación Nº 18/2008, párr. 8.3, Doc. De la ONU CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010) citado en Comité de la CEDAW, L.C. v. Perú: Comunicación Nº 22/2009. Párrafo. 8.16, Doc. de la ONU CEDAW/C/50/D/22/2009 (2011).*

carácter legislativo, para modificar o derogar leyes existentes que constituyan discriminación contra la mujer”.

- 1.3.** Respecto a la criminalización del aborto en casos de violación, el Comité consideró que el hecho de que “el Estado Parte no protegiera los derechos reproductivos de la mujer ni promulgara leyes para reconocer el aborto por causa de abuso sexual o violación contribuyó a la situación en que se encuentra L.C.”⁴. Para el Comité de la CEDAW, la inexistencia de la causal generó la limitación de un servicio de salud sexual y reproductiva que podía potencialmente reducir el daño físico de L.C. Adicionalmente, el Estado peruano no contrarrestó el daño psicológico sufrido cuando L.C. descubrió que se encontraba embarazada a causa de la violencia sexual ejercida en su contra.
- 1.4.** El Comité de la CEDAW estableció que el estado parte debe: Revisar su legislación con miras a establecer un mecanismo para el acceso efectivo al aborto terapéutico, en condiciones que protejan la salud física y mental de las mujeres e impidan que en el futuro se produzcan violaciones similares a las del presente caso. Tomar medidas para que las disposiciones pertinentes de la Convención y la Recomendación General Nº 24 del Comité, en relación con los derechos reproductivos, sean conocidas y respetadas en todos los centros sanitarios. Entre estas medidas deben figurar programas de enseñanza y formación para incitar a los profesionales de la salud a cambiar sus actitudes y comportamientos en relación con las adolescentes que desean recibir servicios de salud reproductiva y respondan a las necesidades específicas de atención de la salud relacionadas con la violencia sexual. También deberán adoptarse directrices o protocolos para garantizar la disponibilidad de servicios de salud en centros públicos y el acceso a los mismos; y, Revisar su legislación para despenalizar el aborto cuando el embarazo tenga como causa una violación o un abuso sexual.
- 1.5.** De este modo, no solo se ha establecido en un convenio internacional arraigado y adscrito por nuestro país el de despenalizar la figura típica del aborto cuando esta ocurra en la situación de una violación sexual, debido

⁴ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Perú, párr. 116.97, Doc. de la ONU A/HRC/22/15 (2012).

a su carácter urgente y necesario de proteger la dignidad de todas las mujeres que hayan sido víctimas de este tormentoso hecho, adicionalmente a ello, frente a un caso concreto, se ha podido evidenciar que nuestro país requiere de un cambio legislativo que es de suma urgencia, debido a que, a partir del caso en concreto, se ha evidenciado que no se cumplen con los aspectos mínimos legales de protección y garantía para las mujeres violadas sexualmente, por ello, resulta necesario establecer coyunturalmente una nueva forma de ejercitar la acción de la justicia frente a estas situaciones en específico, y despenalizar la figura típica del artículo 120.1 del código penal, por su necesidad intrínseca de protección a las mujeres.

1.6. El Comité recomendó enérgicamente el fortalecimiento del Consejo Nacional de Derechos Humanos en su investigación sobre los abusos de los derechos humanos cometidos contra mujeres detenidas y civiles y recomendó que se actualizara y se clasificara por sexo la información del Registro Nacional de Detenidos y la relativa a casos de desapariciones forzadas, asimismo, el Comité exhortó al Gobierno a que examinara las causas de las altas tasas de mortalidad materna provocadas por los abortos clandestinos y a que revisara la ley sobre el aborto, teniendo en cuenta las necesidades sanitarias de las mujeres y a que considerara la posibilidad de suspender la pena de prisión impuesta a las mujeres que se habían sometido a abortos ilícitos⁵.

1.7. El rol de la intervención del derecho penal: El Derecho Penal ha de intervenir mínimamente sobre la Sociedad. Por el contrario, la intervención penal será máxima y urgente cuando la gravedad del ataque a los bienes jurídicos tutelados sea tal que ponga en grave y manifiesto peligro los cimientos de toda sociedad democrática que aspire a la consagración del Estado de Derecho. Ello ocurre especialmente con aquellos delitos de enorme coste social y humano, como son los crímenes terroristas, que junto a los delitos contra la salud pública (en particular, el tráfico de drogas y los fraudes alimentarios), así como los atentados contra el medio ambiente, el fraude fiscal, etc., constituyen los obstáculos más graves que

⁵ *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (2007), Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM-PERÚ, pág. 51-52*

la doctrina y la praxis penal encuentran para una definitiva consagración del Ordenamiento Jurídico⁶.

1.8. Cuando nos encontramos frente al delito de violación sexual, y a causa de este resulta el embarazo de la víctima, el derecho penal debe observar primero el bien jurídico protegido que ha sido violentado en primera fase, la subsunción específica de esta normativa, se orienta a la protección de la sexualidad de toda mujer que ha sido violada; por lo que, si se observa de otro modo, no solo concatena una circunstancia de violación a los derechos fundamentales de las mujeres como personas, debido a que, el producto -embarazo- causado a partir del delito de violación sexual, no puede proteger primero la vida del feto, antes de la dignidad de aquella que ha sido violentada sexualmente, no es posible inferir prima facie que la subsunción típica tenga que arraigarse a una protección legislativa cuando esta ha nacido a partir de otro delito, por lo tanto, se debe establecer por idoneidad y el respeto a los derechos principales del ser humano, aquel bien jurídico que ha sido resquebrajado primero, y subsecuentemente despenalizar el segundo, o dicho de otro modo, que el segundo bien jurídico pase a un segundo plano, y que se discuta recién resuelto el primero, si este debe ser protegido.

1.9. El principio de la objetividad jurídica del delito: La infracción criminal lesiona o pone en peligro, básicamente, un bien social tutelado por una norma penal; es decir, un bien jurídico. En su virtud, todo delito goza de su propia individualidad jurídica porque ataca, generalmente, un específico bien jurídico protegido. Por tanto, en el Código Penal vigente, el delito es una variable dependiente del interés digno, necesitado y capaz de protección jurídico penal⁷. Aquí es pasible de deducir que, todo delito cometido es en bien de la protección de un bien jurídico específico, pero, las circunstancias específicas cuando hablamos de un delito de violación sexual que como consecuencia genera el embarazo de una mujer, este

⁶ MARTOS NÚÑEZ, «El principio de intervención penal mínima», ADPCP, 1987. pp. 99 y ss. Sobre la fundamentación teórica y las consecuencias del referido principio, véase, por todos, MORILLAS CURVA,

«Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización-despenalización». Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm. 1 1983, pp. 61 y ss.

⁷ MEZGER, Tratado de Derecho Penal. Traducción y notas por José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1935, Tomo I, pp. 329 y 334.

segundo aspecto no se ha desarrollado tan claramente sobre qué es lo que realmente debe protegerse, debido a que, se han olvidado de proteger los derechos fundamentales de las personas, en estricto sentido de las mujeres violadas sexualmente, pues hace de su aborto un hecho punible, si bien, con pena mínima, está ya configura un ilícito penal, que desde esta postura, no guarda relación con la protección jurídica que dice el estado proteger sobre las personas conforme los señala la constitución política, por ello, recae una contradicción jurídica al penalizar dicha acción, frente a la objetiva observación de una violación sexual que causo el embarazo no deseado.

1.10. Consecuentemente, de acuerdo con las exigencias del principio de intervención mínima, el legislador sólo debe utilizar el Derecho Penal, afirma Muñoz Conde⁸, «para proteger bienes jurídicos verdaderamente importantes y tipificar aquellos comportamientos verdaderamente lesivos o peligrosos para esos bienes jurídicos». Como consecuencia jurídica del principio de la objetividad material del delito, puede afirmarse que, ciertamente, no hay crimen sin un comportamiento humano capaz de lesionar o poner en peligro un bien jurídico ajeno. Asimismo, la materialidad del hecho punible se evidencia en los delitos cuya realización exige la producción de un «resultado», entendido, según afirma Rodríguez Ramos⁹, como una «modificación del mundo exterior verificable, distinta en las coordenadas de espacio y tiempo de la conducta, pero conectada causalmente con ella y trascendente en el ámbito jurídico-penal». Por consiguiente, tanto en los delitos dolosos como en los culposos, cuando los tipos prevén un resultado éste se convierte, a juicio del citado autor, en «elemento esencial e intrínseco al hecho».

1.11. El principio del hecho: Es una consecuencia del principio de la objetividad material del delito. En efecto, el hecho es la base natural sobre la que descansa el juicio de desvalor penal. Por consiguiente, el hombre no delinque en cuanto es, sino, como subraya Antón Oneca¹⁰, «en cuanto

⁸ UÑOZ CONDE, *Teoría general del delito*, 2.1 edición, Valencia, Tirant lo Blanc, 1989, p. 56.

⁹ RODRÍGUEZ RAMOS, «El "resultado" en la Teoría Jurídica del Delito», CPC, núm. 1, 1977, p. 53.

¹⁰ ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*. 2.ª edición, Madrid, Ediciones Akal, S. A. anotada y corregida por José Julián Hernández Guijarro y Luis Benéytez Merino, 1986, p. 182.

obra». Aquí, todo hecho debe ser consecuencia jurídica directa de un comportamiento humano que no haya sido ocasionado por otro, vale decir, no se puede establecer jurídicamente que el hecho de abortar a un feto producto de una violación sexual sea un delito, puesto que, en primer orden ha sido vulnerado los derechos de la mujer que ha sido violada sexualmente, no se puede instituir una circunstancia punitiva de decidir abortar a partir de este hecho, pues no constituye delito, debido a que, es una forma de protección no solo a la dignidad de la mujer, sino que, protege en primer orden, el derecho que ha sido vulnerado primero.

II. Efecto de la vigencia de la norma.

2.1. De aprobarse la presente propuesta legislativa, se modificará el Código Penal Peruano vigente – Decreto legislativo N° 635 y sus modificatorias, todo en cuanto tenga relevancia sobre el tema en cuestión.

III. Análisis del costo-beneficio del proyecto de ley.

3.1. El presente, no genera ningún costo, ni gasto al Estado, sino por lo contrario, contribuirá a la práctica personalizada y empática de la medicina, en protección a la dignidad de las mujeres violadas sexualmente, así mismo, minimiza los factores de riesgo futuros como forma de política criminal. Además, no solo contribuye al respeto de la libertad individual y la dignidad del ciudadano como se ha dicho, sino también ofrece una solución médica ecuánime, razonable y decente para las mujeres víctimas de este delito. La finalidad básica y cuyo beneficio resalta, es la de mitigar futuros problemas psicológicos a los que indiscutiblemente se encuentran arraigadas las mujeres violadas sexualmente, constituyendo un menor gasto económico, y la evolución de la sociedad en general.

IV. Fórmula legal.

4.1. En este estado, se presenta la siguiente formulación para la modificación y despenalización del inciso 1, del artículo 120 del código penal peruano vigente.

**LEY QUE MODIFICA Y DESPENALIZA EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 120°
DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.**

(ABORTO SENTIMENTAL EN CASOS DE VIOLACION SEXUAL)

Artículo 1. Definición.

La definición de dignidad se encuentra arraigada a la protección directa que realiza el Estado sobre toda persona, por tanto, esta no puede sujetarse a interpretaciones abstractas, la Ley es clara en su contenido, definición y protección, toda mujer violada sexualmente y que como consecuencia de ello concibe, tiene el derecho de decidir sobre sí misma.

Artículo 2. Modificatoria.

Modifíquese el inciso 1, del artículo 120° del código penal peruano, quedando su texto establecido de la siguiente forma:

“No es punible el aborto practicado por un médico y mujer embarazada que, con el consentimiento de esta última o un representante legal, debidamente identificado y facultado, solicite practicar el aborto, cuando el embarazo haya sido consecuencia de una violación sexual.”

Artículo 3. Reglamentación

El ministerio de Salud será la autoridad competente para la presente ley, y como tal, dictará la reglamentación y protocolización medica en un máximo de treinta (15) días útiles.

Disposiciones complementarias finales.

Única. - La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial de la Nación.

Lima, 07 de Julio de 2020

KAREN JUDITH JOHANY
COLCHADO ESPINOZA
Titular de la iniciativa legislativa.