



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE LAS
VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL, RESPECTO DEL
ABORTO SENTIMENTAL ESTABLECIDO EN EL
ARTÍCULO 120° DEL CÓDIGO PENAL**

PRESENTADO POR:

MADELAINE ROSA MAMANI HUAMANI

ASESORES:

**VÍCTOR AUGUSTO PANTIGOSO BUSTAMANTE
NEIL AMADOR HUAMÁN PAREDES**

PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

AREQUIPA-PERÚ

2016



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE ASESORÍA DE TESIS

A : Abog. YIGLIOLA GLENDA ARIAS HUIZA.
Directora de la Escuela de Derecho de la Universidad Alas Peruanas
Filial Arequipa.

De : Abog. NEIL AMADOR HUAMÁN PAREDES.
Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad Alas Peruanas.

Asunto : Remisión de Informe de Asesoría de Tesis.

Referencia : Notificación / Memorándum

Fecha : Arequipa, 06 de julio de 2016.

ANTECEDENTES E IMPORTANCIA:

Previo un cordial saludo; cumpro con comunicar a usted que la Señorita Bachiller **Madelaine Rosa Mamani Huamani** ha terminado el desarrollo de la Tesis denominada **"El Derecho Fundamental a la Libertad de las Víctimas de Violación Sexual, Respecto del Aborto Sentimental Establecido en el Artículo 120° del Código Penal"**, habiendo cumplido satisfactoriamente todas las exigencias para la preparación de dicho trabajo de investigación a ser presentado al Jurado, con orden expositivo racional en los aspectos normativos doctrinales, jurisprudenciales y metodológicos que exige la Facultad, precisando que se ha desarrollado un análisis integral del tema de investigación debiendo destacar que el aborto se encuentra penalizado, con excepción de la interrupción del embarazo por razones terapéuticas, la cual se realiza únicamente cuando la vida o salud de la mujer se encuentre en peligro o riesgo; sin embargo, para casos en los que el embarazo sea resultado de una violación, el aborto se encuentra tipificado como delito, en consecuencia, la víctima de violación sexual es sometida por

el Estado en contra de su voluntad a continuar con dicho embarazo, no pudiendo ejercer el derecho fundamental a la libertad y por tanto, decidir libremente la interrupción o la respectiva continuación del embarazo, lo que conlleva a la vulneración del referido derecho. Ante ello, las personas que deciden abortar acuden a prácticas clandestinas, poniendo en riesgo su salud e inclusive hasta su propia vida; por ello, parece ser necesario modificar el Artículo 120° del Código Penal, en cuanto a lo establecido en el primer párrafo del tipo penal, referido al supuesto del aborto cuando el embarazo es resultado de una violación sexual; y, por tanto beneficiar y proteger a las víctimas de violación sexual de toda coerción de terceros, para que ella pueda interrumpir de manera libre y voluntaria su embarazo en centros de salud adecuados y ser atendidas por personas idóneas, a fin de garantizar los derechos fundamentales y promover el respeto a la dignidad de la persona, tal como lo señala el Artículo 1° de la Constitución Política; precisando que se ha cumplido con la revisión, estudio y análisis de la Tesis y que la habilitan y dejan expedito su derecho a optar el título profesional de abogado.

MÉTODO DE PREPARACIÓN DE LA TESIS:

En el Aspecto Metodológico:

Hay una lógica en la secuencia entre los hechos relevantes de fondo y forma, material jurídico aplicable, problemas, análisis y conclusiones. Esta relación expresa la concordancia entre cada una de las partes y sub-partes que conforman el trabajo de investigación titulado "El Derecho Fundamental a la Libertad de las Víctimas de Violación Sexual, Respeto del Aborto Sentimental Establecido en el Artículo 120° del Código Penal", lo que constituye una unidad lógica, donde puede destacar:

- Identificación de los hechos relevantes, problemática y antecedentes.
- Hace gala de su capacidad de trabajo y dedicación al cubrir la totalidad de los temas con legislación, doctrina y jurisprudencia en forma extensa y actualizada.
- La legislación es ordenada cronológicamente y toma como referencia, pertinente, normas de distinta jerarquía, tanto las vigentes en el momento de los hechos como las modificaciones a las mismas.
- Respalda su trabajo con teorías sobre el área de estudio y lo ordena, poniéndose en el lugar de aquel que lee la información.
- Cita jurisprudencia aplicable para la mejor comprensión del Derecho vigente.

- Encuentra problemas, los enuncia distinguiendo la clase de estos, los sistematiza en ejes colaterales y secundarios, para luego ordenarlos de acuerdo con la naturaleza jurídica.
- Realiza el análisis de los hechos relevantes probados con el instrumento de investigación que ha seleccionado y lo presenta en forma de dialogo, y da respuesta a cada uno de los problemas, lo que evidencia un estudio sistemático y minucioso al agotar los elementos conceptuales y normativos sobre la materia.
- Realiza, pues, tareas de concordancias, como de cumplimiento aplicativo racional.
- La redacción está acorde con las exigencias propias del nivel de titulación: utiliza un lenguaje claro, preciso y jurídico apropiado; informa el contenido de la Tesis tanto en los aspectos sustantivos como adjetivos.

En el Aspecto Sustantivo:

Busca solucionar los problemas que acarrea la penalización del aborto sentimental en los casos que el embarazo sea resultado de una violación sexual, analizando los derechos fundamentales que resulten vulnerados ante tal penalización, sobre todo el derecho fundamental a la libertad de éstas víctimas. La Bachiller **Madelaine Rosa Mamani Huamani** analiza, interpreta, califica y argumenta en base al uso concurrente de la legislación nacional y comparada, doctrina y jurisprudencia; además formula apreciaciones sobre el actuar del Estado y del Congreso de la República respecto a lo establecido en el Artículo 120° del Código Penal, precisamente el primer párrafo del tipo penal, referido al supuesto del aborto cuando el embarazo es resultado de una violación sexual; desarrollando un análisis y evaluación integral y congruente.

En el Aspecto Adjetivo:

Partiendo de la teoría de la descriminalización del aborto sentimental, el análisis es crítico, pues señala que el imponer el deber de continuar de un embarazo como consecuencia de un delito de violación sexual deviene en un segundo acto de violencia hacia la persona que ha soportado dicha violación, con la diferencia de que éste es ejercido por el Estado y no por el victimario; asimismo, sostiene que la penalización del aborto para este tipo de circunstancias conlleva a la vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía, siendo esta última

considerada como máxima expresión de la dignidad humana; por tanto, la decisión de interrumpir un embarazo resultado de un acto ilícito, solo le concierne a la mujer que ha sido víctima de un acto de violación sexual; por cuanto ni el propio Estado debe interferir, dado que el obligar a adoptar comportamientos heroicos, conlleva a que sus derechos fundamentales sean anulados por preservar el derecho a la vida del concebido, en consecuencia, ello implicaría decir que el derecho a la vida del concebido tiene la calidad de absoluto, calidad que ningún derecho fundamental tiene.

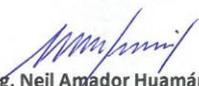
CONCLUSIÓN:

Por las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, estimo que la asesoría del trabajo de investigación está cumplida, pues la señorita Bachiller **Madelaine Rosa Mamani Huamani**, asistió cumpliendo el número de reuniones que se coordinaron previamente, para analizar, evaluar y revisar el desarrollo técnico-legal de la Tesis que procederá a sustentar en sus previas orales para obtener el título profesional de abogado; precisando que a lo largo de las jornadas académicas de asesoría y coordinación ha demostrado responsabilidad, puntualidad, proactividad y compromiso.

En conclusión debo señalar Señora Directora de Escuela Profesional de Derecho que el trabajo de investigación está concluido y listo para sustentarse en las previas orales correspondientes.

Sin otro particular, me despido y suscribo de Usted.

Sinceramente,


Abog. Neil Amador Huamán Paredes
DOCENTE ASESOR



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho

DICTAMEN DE TESIS

Arequipa, 01 de julio del 2016

VISTO: La tesis titulada “EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL, RESPECTO DEL ABORTO SENTIMENTAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 120° DEL CÓDIGO PENAL”. Presentada por la bachiller en Derecho MADELAINE ROSA MAMANI HUAMANI, para optar el Título Profesional de ABOGADO.

Señora Directora de la Escuela Profesional de Derecho:

Cumplo con comunicar a usted Dra. Gigliola Arias Huiza, que la Bachiller en mención ha terminado el desarrollo del trabajo de Tesis, habiendo cumplido con las exigencias del Reglamento de Grados, para ser presentada al Jurado, manteniendo un orden expositivo, precisando los aspectos normativos, doctrinales y metodológicos, que habilita para aspirar al Título Profesional de Abogado. ***El proceso del desarrollo de la Tesis presenta los aspectos siguientes:***

El proceso del desarrollo de la Tesis presenta los aspectos siguientes:

- 1. El problema de investigación:*** es sobre “***El aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual y el derecho fundamental a la libertad***”, pues como se puede observar el ***Artículo 120° del Código Penal, tipifica como delito el aborto para este tipo de circunstancias, estableciendo una pena privativa de libertad no mayor de tres meses;*** mientras que el Artículo 2°, inciso 24 de la Constitución Política señala que ***toda persona tiene el derecho fundamental a la libertad.*** Bajo ese contexto, la penalización de ésta conducta, no permite que la víctima pueda ejercer su derecho a la libertad y por tanto decidir de manera voluntaria, esto es, la continuación o interrupción de tal embarazo, teniendo que someterse a la decisión del Estado, quien le impone el deber de continuar con dicho embarazo resultado de un acto ilícito, vulnerando el derecho fundamental a la libertad.

Al respecto, la realidad hoy en día muestra que las víctimas de violación sexual que resulten embarazadas no pueden interrumpir su embarazo en centros de salud adecuados, razón por la cual, recurren a la clandestinidad del aborto, lugar en donde no se toman las medidas de salubridad y seguridad; en consecuencia, ello no garantiza los derechos fundamentales de la persona, dado que pelagra la **salud e inclusive hasta la propia vida de éstas personas.**

Ahora bien, en base a todo ello se formula el problema de investigación siguiente: **¿Por qué el Artículo 120° del Código Penal, al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, vulnera el derecho a la libertad, Arequipa – 2016?**

Estableciendo como objetivo general el siguiente: **Analizar el Artículo 120° del Código Penal sobre aborto sentimental, respecto del derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual.**

2. **En cuanto al método:** Para la presente tesis, el método de investigación aplicado es el científico y dentro de este se ha seleccionado el explicativo, porque se explicarán a profundidad las dos variables de nuestro problema de investigación; asimismo se dará a conocer la relación de causalidad que existe entre ellas, a fin de comprobar la hipótesis.

Se ha seleccionado como población a 1000 personas, conformado por abogados especialistas en materia penal, inscritos en el Colegio de Abogados de Arequipa, porque estos son conocedores e interpretan las normas concernientes al Derecho Penal; y, por tanto se encuentran en la capacidad de poder emitir un juicio respecto a la penalización del aborto en víctimas de violación sexual; de los cuales se ha obtenido una muestra representativa de 300 abogados; sin embargo, durante el proceso de la aplicación del cuestionario se encontraron dificultades, de tal modo, que solo se pudo lograr encuestar a 247.

3. **Resultado de la Investigación:** El presente trabajo de investigación demuestra que el derecho fundamental a la libertad viene siendo vulnerado ante la penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, establecido en el Artículo 120° del Código Penal; resultando entonces necesario la modificación del señalado tipo penal .

OPINIÓN DEL ASESOR.

Desde el punto de vista de la investigación y el análisis jurídico desarrollado; reviste de mucho interés.

*Por lo que se **RESUELVE:** Poner a disposición de la Dirección Adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad Alas Peruanas, el presente trabajo de*

investigación, para que sea analizado y observado en el acto académico de graduación.

Atentamente.



Mag. Víctor A.B. Pantigoso Bustamante
Docente Asesor
CAA N° 4012

Dedicatoria

A mis padres:

*Porque gracias a su constante apoyo, esfuerzo y valores inculcados, es que hoy en día
he llegado a culminar una de mis metas.*

Agradecimiento

Al Doctor Pedro Celestino Florez Arias y a la Doctora Lilitiana Flores Suaña quienes fueron unas de las personas que me impulsaron a una mayor exigencia como estudiante; asimismo, al Doctor César de la Cuba Chirinos, de quién he aprendido muchas cosas, tanto en el campo académico, laboral, como en la práctica de valores; finalmente, agradezco a mis amigos y demás personas que más allá de haber colaborado en el desarrollo del presente trabajo de investigación, me brindaron fortaleza y compañía en todo momento.

CONTENIDO

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	xiii

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	1
1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.2.1. Delimitación Espacial.....	7
1.2.2. Delimitación Social	7
1.2.3. Delimitación Temporal	7
1.2.4. Delimitación Conceptual	7
1.3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	8
1.3.1. Problema Principal.....	8
1.3.2. Problemas Secundarios.....	8
1.4. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.....	8
1.4.1. Objetivo General.....	8
1.4.2. Objetivos Específicos	8
1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.5.1. Hipótesis General	9
1.5.2. Hipótesis Secundarias	9
1.5.3. Variables.....	10
1.5.3.1. Operacionalización de Variables.....	10
1.6. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.6.1. Tipo y Nivel de Investigación	11
1.6.2. Método y Diseño de Investigación	11
1.6.3. Población y Muestra de la Investigación.....	11
1.6.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	12
1.6.5. Justificación, Importancia y Limitaciones de La Investigación	13

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	16
A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	16
B. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS	19
C. ANTECEDENTES EMPÍRICOS.....	24
2.2. TEORÍAS DEL ORIGEN DE LA VIDA	28
A. Teoría del Creacionismo	28
B. Teoría de la Generación Espontánea	29
C. Teoría del Origen Cósmico de la Vida o Panspermia	29
D. Teoría de la Evolución Química y Celular	30
2.3. TEORÍAS DEL INICIO DE LA VIDA HUMANA	30
A. Teoría de la Fecundación	30
B. Teoría de la Anidación	33
C. Teoría de la Concepción	34
2.4. LA VIABILIDAD DEL FETO	34
2.5. DISTINCIÓN ENTRE FETO, CONCEBIDO Y PERSONA	36
2.5.1. Concepto de Feto	36
2.5.2. Concepto de Concebido	37
2.5.3. Concepto de Persona	37
2.6. LA VIDA COMO DERECHO FUNDAMENTAL	38
2.6.1. Concepto de Vida	38
2.6.2. Excepciones del Derecho Fundamental a la Vida.....	39
2.7. EL ABORTO	41
2.7.1. Concepto de Aborto	41
2.7.2. Diferencia entre Homicidio y Aborto.....	42
2.7.3. La Regulación del Aborto en el Perú	43
2.7.4. Tipos de Aborto.....	44
A. Aborto Terapéutico	44
B. Aborto Eugénésico.....	45
C. Aborto Sentimental	45
2.8. EL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL	46
2.8.1. Bien Jurídico Protegido.....	46

2.8.2. Tipicidad Objetiva	46
A. Comportamiento Típico.....	46
B. Sujeto Activo	47
C. Sujeto Pasivo.....	47
2.8.3. Tipicidad Subjetiva.....	47
2.8.4. Tentativa y Consumación	47
2.9. LA LEGALIDAD DEL ABORTO TERAPÉUTICO	48
2.9.1. La Necesidad del Aborto Terapéutico.....	48
2.9.2. Conflicto de Intereses en el Aborto Terapéutico	49
2.9.3. La Negativa del Aborto Terapéutico.....	50
2.9.4. Instrumentos Internacionales Referidos a la Interrupción del Embarazo por Razones Terapéuticas	52
2.10. EL ABORTO COMO CONFLICTO DE INTERESES.....	53
2.10.1 El Aborto y la Sociedad.....	53
2.10.2. El Aborto y la Bioética.....	54
2.10.3. El Aborto y la Deontología	57
2.10.4. El Aborto y la Religión.....	58
2.11. LA LIBERTAD SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DERECHO PENAL	60
2.11.1. Concepto de Libertad Sexual.....	60
2.11.2. Concepto de Indemnidad Sexual.....	61
2.12. LA VIOLACIÓN SEXUAL.....	61
2.12.1. Concepto de Violación Sexual	61
2.12.2. Consecuencias de la Violación Sexual	62
2.12.3. Estadísticas de Violaciones Sexuales a Nivel Nacional.....	63
2.12.4. Estadísticas de Violaciones Sexuales a Nivel del Departamento de Arequipa	64
2.13. EL EMBARAZO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	66
2.14. LA CLANDESTINIDAD DEL ABORTO	68
2.14.1. Concepto de Clandestinidad de Aborto	68
2.14.2. Consecuencias del Aborto Clandestino	69
2.15. LA PENA SIMBÓLICA DEL ABORTO SENTIMENTAL	71
2.16. LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL	72
2.17. SISTEMAS ESTABLECIDOS PARA EL ABORTO.....	74

2.17.1. Sistema Común de Penalización	74
2.17.2. Sistema de Plazos	74
2.17.3. Sistema de Indicaciones	76
2.18. TEORÍAS A FAVOR DEL ABORTO SENTIMENTAL	77
A. Teoría del Consecuencialismo	77
B. Teoría del Feminismo	80
C. Teoría de la Dignidad de la Persona.....	83
D. Teoría de la Descriminalización del Aborto Sentimental	85
E. Teoría de la Libertad	87
F. Teoría de la Salud	88
2.19. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS	90
2.19.1. Estado laico, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos	90
2.19.2. Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo..	91
2.19.3. Concepto de Derechos Sexuales.....	92
2.19.4. Concepto de Derechos Reproductivos	92
2.19.5. Estrategia Sanitaria Nacional De Salud Sexual Y Reproductiva....	95
2.19.6. Objetivo De La Estrategia Sanitaria Nacional De Salud Sexual y Reproductiva.....	95
2.19.7. Derechos Reconocidos en la Conferencia de El Cairo	96
2.19.8. Compromiso del Estado Peruano Respecto a los Derechos Sexuales y Reproductivos	97
2.20. LIBERTAD REPRODUCTIVA	98
2.20.1. Concepto de Libertad Reproductiva.....	98
2.20.2. La Penalización del Aborto y la Autonomía Reproductiva	99
2.21. LA DIGNIDAD COMO FIN SUPREMO DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD	101
2.21.1. Concepto de Dignidad	101
2.21.2. Funciones Constitucionales de la Dignidad	102
1) La Legitimización	102
2) La Realización	102
2.21.3. La Dignidad, Sociedad y el Estado	103
2.22. DERECHOS VULNERADOS ANTE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL	103
2.22.1. El Derecho Fundamental a la Libertad.....	103
2.22.2. El Derecho Fundamental a la Salud	106

2.22.3. El Derecho Fundamental a la Libertad de Desarrollo	108
2.22.4. El Derecho a no ser Sometido a Tratos Inhumanos o Humillantes	108
2.23. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD	109
2.23.1. Subprincipios del Principio de Proporcionalidad	110
A. Examen de Idoneidad	110
B. Examen de Necesidad.....	111
C. Examen de Proporcionalidad en Sentido Estricto o Ponderación ..	112
2.23.2. Aplicación del Test de Proporcionalidad al Caso de Aborto Sentimental en Víctimas de Violación Sexual.....	112
2.24. LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL Y EL MARCO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.	115
2.24.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	115
2.24.2. Comité de Derechos Humanos	116
2.24.3. Comité de la Tortura	117
2.24.4. Comité Para La Eliminación De La Discriminación en Contra De La Mujer.....	117
2.25. LEGISLACIÓN COMPARADA	118
2.25.1. Alemania.....	118
2.25.2. Argentina	119
2.25.3. Bolivia	121
2.25.4. Chile.....	122
2.25.5. Colombia.....	124
2.25.6. España.....	126
2.25.7. Estados Unidos.....	127
2.25.8. México	128
2.25.9. Panamá	130
2.25.10. Uruguay	131
2.26. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	132

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1. ANALISIS DE TABLAS Y GRÁFICOS.....	134
TABLA N° 1	135

Se debe obligar la continuación de un embarazo resultado de una violación sexual	135
TABLA N° 2	137
Ante la penalización del aborto sentimental las víctimas de violación sexual que resulten embarazadas recurren a la clandestinidad del aborto.....	137
TABLA N° 3	139
En la clandestinidad del aborto se toman las medidas de salubridad y seguridad.....	139
TABLA N° 4	141
La penalización del aborto sentimental vulnera el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes.....	141
TABLA N° 5	143
La despenalización del aborto sentimental podría prevenir la práctica de abortos clandestinos.....	143
TABLA N° 6	145
La despenalización del aborto sentimental lograría reducir la tasa de mortalidad materna.....	145
TABLA N° 7	147
La despenalización del aborto sentimental protegería la libertad reproductiva de las víctimas de violación sexual	147
TABLA N° 8	149
La penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual vulnera el derecho fundamental a la libertad de desarrollo	149
TABLA N° 9	151
La penalización el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual transgreda el derecho fundamental a la salud física y mental	151
TABLA N° 10.....	153
La maternidad debe ser impuesta a la víctima de violación sexual	153
TABLA N° 11.....	155
La penalización del aborto sentimental considera a la mujer víctima de violación sexual un fin en sí mismo	155
TABLA N° 12.....	157
La penalización del aborto sentimental considera a la mujer un objeto de procreación	157
Discusión de Resultados	159
3.2. CONCLUSIONES	163

3.3. RECOMENDACIONES.....	164
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	167
ANEXOS.....	173
ANEXO 1	
MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	
ANEXO 2	
CUESTIONARIO	
ANEXO 3	
VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO	
ANEXO 4	
PROYECTO DE LEY N°1	

RESUMEN

El problema de investigación radica en comprobar la vulneración del derecho fundamental a la libertad en relación a la penalización del aborto sentimental, específicamente cuando el embarazo sea consecuencia de un acto de violación sexual; razón por la cual hemos planteado la siguiente hipótesis, es probable que la modificatoria del Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental, respecto de las mujeres víctimas de violación sexual, garantice el derecho fundamental a la libertad; por cuanto, a través de la aplicación del método explicativo, pudimos comprobar que al tipificar como delito el aborto para este tipo de casos transgrede el derecho fundamental a la libertad, puesto que la mujer inmersa en esta situación no puede ejercer el derecho a la libertad y decidir voluntariamente frente a ése embarazo, lo cual también acarrea la vulneración de otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política.

En las conclusiones, se determinó que el derecho fundamental a la libertad en las víctimas de violación sexual viene siendo vulnerado hasta en tres oportunidades; primero, porque son sometidas contra su voluntad a mantener relaciones sexuales; segundo, porque no ejercen el derecho a la libertad para elegir a la persona con quien procrear un nuevo ser; y tercero, cuando no puede ejercer el derecho a la libertad de poder decidir voluntariamente la continuación o interrupción del embarazo resultado de un acto de violación sexual, dado que se encuentra penalizado el aborto sentimental para este tipo de circunstancias. Asimismo, se analizó que el hecho de penalizar ésta conducta no implica la reducción de abortos, sino más bien, incrementa las prácticas clandestinas de interrupción de embarazo.

ABSTRACT

The research problem is to verify the violation of the fundamental right to freedom in relation to the criminalization of abortion sentimental , specifically when the pregnancy is the result of an act of rape ; why we raised the following hypothesis , it is likely that amending Article 120 of the Criminal Code on emotional abortion , for women victims of rape, guarantees the fundamental right to freedom ; because, through the application of explanatory method , we found that by criminalizing abortion in such cases violates the fundamental right to freedom , since immersed woman in this situation can not exercise the right to freedom and that voluntarily decide against pregnancy, which also leads to the violation of other fundamental rights recognized in the Constitution.

In the conclusions, it was determined that the fundamental right to freedom in rape victims is being infringed on three occasions; first, because they are subjected against their will to have sex; second, because they do not exercise the right to freedom couple to choose the person with whom procreating a new being; and third, when he can not exercise the right to freedom to voluntarily decide the continuation or termination of pregnancy result of an act of rape, as is the sentimental abortion penalized for such circumstances. It also analyzed the fact penalize this behavior does not imply reducing abortions, but rather increases clandestine practices interruption of pregnancy.

INTRODUCCIÓN

En nuestro país se cometen muchos delitos en contra de la libertad e indemnidad sexual; asimismo, sabemos que en diversos casos, las mujeres víctimas de tal acto de violación sexual quedan embarazadas. Dicha gestación genera muchas responsabilidades y a su vez interrumpe bruscamente el proyecto de vida que la mujer tenía antes de sufrir un acto tan atroz, teniendo entonces que continuar con ese embarazo no planificado, debido a que si recurren al aborto serían acreedoras de la sanción establecida en el Artículo 120° del Código Penal; y, precisamente ese es el motivo social por el que realizamos la presente tesis, puesto que consideramos que la mujer debe ejercer la libertad de poder decidir si continuar con tal embarazo; al respecto, no es menos cierto que hoy en día el Estado y la sociedad se ve muy influenciada por la Iglesia Católica para adoptar criterios legales; en consecuencia, podemos ver que las mujeres inmersas en este tipo de situaciones resultan mayormente perjudicadas, debido a que no reciben ningún tipo de ayuda, sino más bien una desprotección y estigmas sociales.

Ahora bien, la importancia de nuestra investigación radica en un tema de debate, de discusión que lamentablemente en nuestro país todavía es considerado tabú y/o muy mal visto por nuestra sociedad; sin embargo, mediante el presente trabajo dicha discusión podrá surgir entre los operadores de justicia, abogados, estudiantes de derecho y demás personas que forman parte de nuestra sociedad; así también, la presente investigación aportará nuevos contenidos teóricos, doctrinarios y argumentos bajo los cuales es posible la permisibilidad del aborto cuando el embarazo es consecuencia de un delito de violación sexual, además de que con ello se hará efectivo el reconocimiento y ejercicio del derecho a la libertad y dignidad de la persona, más aún si se tiene presente que ésta última es el fin supremo del Estado y de la Sociedad, tal como lo establece el Artículo 1° de la Constitución Política.

En base a lo señalado en los párrafos anteriores, surge nuestro **problema de investigación**: *¿Por qué el Artículo 120° del Código Penal, al*

penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, vulnera el derecho fundamental a la libertad, Arequipa 2016?

Por otro lado, es de saber que para el desarrollo del presente trabajo nos hemos trazado el objetivo general de analizar el Artículo 120° del Código Penal sobre el aborto sentimental, respecto del derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual, siendo nuestra hipótesis general que es probable que la modificatoria del Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental, respecto de las mujeres víctimas de violación sexual, garantice el derecho fundamental a la libertad. Al respecto, para realizar la presente investigación hemos empleado el método **explicativo**, porque explicaremos y analizaremos a profundidad las variables de nuestra investigación; asimismo, se dará a conocer la relación que existe entre la penalización del aborto sentimental en víctimas de violación sexual; y, el derecho fundamental a la libertad.

Este trabajo consta de los capítulos siguientes: en primer lugar el Capítulo I, mediante el cual se expone el **Planteamiento del Problema**, que consta de la descripción de la realidad problemática, el problema de investigación, los objetivos de investigación, hipótesis y variables; del mismo modo, desarrollamos la metodología de investigación, detallando el tipo y nivel de investigación, así como el método y diseño de investigación, la población y muestra, técnicas e instrumentos de recolección de datos; y, por último la justificación, importancia y limitaciones de la investigación. En el Capítulo II, presentamos el **Marco Teórico**, organizado en base a nuestras variables y objetivos, constituido por los antecedentes históricos, científicos y empíricos. Seguidamente, analizamos las teorías referidas al inicio de la vida humana, asimismo, exponemos los argumentos y teorías concernientes al aborto sentimental; posteriormente, analizamos la legislación comparada del presente trabajo de investigación; y, finalmente en el Capítulo III, desarrollamos la **Presentación, Análisis e Interpretación de los Resultados**; que incluye el análisis de tablas y gráficos y las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Como sabemos, la libertad sexual es aquel derecho que le asiste a toda persona que tiene la mayoría de edad, y que a su vez se encuentra en pleno uso de sus facultades; en consecuencia, solo la propia persona decide voluntariamente en que momento practicar el acto sexual.

Sin embargo, hoy en día en nuestra realidad se realizan actos de violación sexual, bien sea en personas del sexo femenino o masculino, mayores o menores de edad, pues a través de los diferentes medios de comunicación podemos informarnos de estos execrables hechos, en los cuales la víctima queda marcada de por vida, tanto en lo físico, como psicológico, siendo ésta la causa por la que dicha conducta reprobable por la sociedad se tipificó como delito.

No obstante, vemos que tanto en el Perú, como en cualquier parte del mundo las víctimas del mencionado delito resultan embarazadas, lo cual a su vez interrumpe intempestivamente su proyecto de vida trazado, el desarrollo de éstas como persona; así como también, demanda muchas necesidades, más aún cuando se tiene presente que ése nuevo ser crecerá sin un padre, no tendrá el amor de una familia, ni podrá desarrollarse de

manera plena en un ambiente sano y acorde para todo niño; puesto que la víctima de violación sexual sentirá desprecio y rechazo para con éste; mientras que su progenitor estará cumpliendo una condena en la cárcel, dicho en otros términos, estará privado de su libertad, a razón de haber cometido el ilícito, que reside en el delito de violación sexual.

Pero vemos que en nuestro país la práctica del aborto es ilegal, ***excepto si se tratase del aborto terapéutico, el cual se realiza únicamente cuando la vida o salud de la mujer se encuentre en peligro o riesgo, prefiriéndose así la vida y salud de ésta.*** Es así que, cuando la víctima de una violación sexual resulta embarazada, no puede interrumpir su embarazo, debido a que la práctica del aborto para este tipo de situaciones se encuentra penalizado, por lo que, las personas que se encuentran inmersas en estas circunstancias, recurren al aborto clandestino precisamente por evitar ser perseguidas penalmente y pasibles de una sanción; al respecto, es de saber que en dicha clandestinidad no se toman las medidas necesarias y seguras del caso; en consecuencia, vemos que no se garantizan los derechos fundamentales de éstas, lo cual no debería ser así, puesto que dicho acto merece y exige una protección especial por parte del Estado.

Justamente, por tales razones el 28 de setiembre del año 2014 mediante la iniciativa legislativa ciudadana se presentó el proyecto de ley N° 3839-2014-IC, a través del cual se propuso la despenalización del aborto en casos de violación sexual e inseminación artificial; sin embargo, con fecha 24 de noviembre del 2015 dicho proyecto fue archivado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, con cuatro votos a favor, uno en contra y dos abstenciones.

En efecto, la penalización del aborto para este tipo de casos vulnera e impide el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual, libertad que se encuentra relacionada

con los derechos sexuales y reproductivos, tales derechos son el de la **salud, tanto física como mental, libertad de desarrollo, libertad de poder decidir sobre su cuerpo, el derecho a la maternidad y el de no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes**, además que con la referida penalización no se respeta la **dignidad de la persona**, la cual constituye el **fin supremo del Estado y de la sociedad**; ello nos lleva a señalar que el legislador únicamente pretende tutelar el derecho a la vida y no los derechos antes descritos.

Por ende, consideramos que es sumamente injusto obligar a una mujer que tras haber pasado por una situación inesperada y totalmente espantosa, como el de una violación sexual y tras ello haber quedado embarazada, tenga que continuar con esa gestación no planificada, en donde el Estado desconociendo la salud mental, el sufrimiento de la víctima obliga su continuación, puesto que de no hacerlo ésta sería objeto de una persecución penal, en donde si bien es cierto en éste delito la pena a imponerse no es efectiva o resulta insuficiente para una detención; pero con ella se abre paso a la clandestinidad del aborto. Por lo tanto, **al preferir la protección del concebido en la etapa de gestación, estamos obligando a una mujer a tener que asumir las consecuencias de un acto indeseable e inesperado**, del cual lamentablemente fue víctima; y, al hacer ello estamos considerando a la mujer como un medio, dicho en otras palabras, como un objeto o instrumento de procreación, encargado de asegurar la procreación humana; olvidándonos que toda persona debe ser tratada siempre como un fin en sí mismo.

Por consiguiente, lo que se busca mediante la despenalización del aborto para este caso, es que la mujer ejerza el derecho a la libertad de decidir, esto es, continuar con dicho embarazo o interrumpirlo, más no imponerle un acto arbitrario como es el de continuar con un embarazo

producto de un acto violento, el cual acarrea la vulneración de los derechos señalados en líneas anteriores.

Al respecto, tenemos el caso de Paula, quien también fue **víctima de violación sexual y quedó embarazada** tras dicho acto, no queriendo tener el hijo de su victimario decide acudir a la clandestinidad del aborto, lugar en donde fue atendida sin que se tomen las medidas de salubridad y como bien señala ella **“luego me dio fiebre, se me infectó el útero, fue una desgracia”**; caso recopilado a través de la Organización no Gubernamental *Católicas por el Derecho a Decidir*.

Asimismo, tenemos el siguiente caso que se puede observar en el **Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que fue aprobado el 17 de octubre de 2011** y que a su vez resolvió la **Comunicación N° 22/2009 – CASO T.P.F, de fecha 18 de junio de 2009**, siendo que en la referida se puede observar un caso en el que la menor **“L.C”** fue víctima de abusos sexuales consecutivos a partir de la edad de 11 años por un señor de aproximadamente 34 años de edad, **dichos abusos causaron el embarazo** de ésta, por lo que no pudiendo soportar ello, L.C intentó suicidarse arrojándose de un edificio, razón por lo cual fue trasladada con urgencia al Hospital Daniel Alcides Carrión, diagnosticándole así los médicos *una* fractura en la columna cervical, requiriendo urgentemente una intervención quirúrgica; sin embargo, los médicos al percatarse de tal embarazo decidieron no realizar la operación; tiempo después L.C. sufrió un aborto espontaneo y luego de tres meses fue operada; no obstante, se advierte que ello fue pero demasiado tarde, porque L.C. termino quedándose **cuadrapléjica**.

Bajo ese contexto, el Comité recomendó al Estado Peruano lo siguiente: **“Tomar medidas para que las disposiciones pertinentes de la Convención y la Recomendación general N° 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”. Del mismo modo, señaló que el Estado debería: **“Revisar su legislación para despenalizar el aborto cuando el embarazo tenga como causa una violación o un abuso sexual”.**

Si bien la vigente Constitución Política del Perú establece en su primer artículo de su Capítulo I, que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**, es decir, establece una mayor prioridad respecto a la humanidad, ello mediante el respeto de la dignidad, haciendo prevalecer los derechos fundamentales de la persona. Así también, en su segundo artículo, inciso 1, señala que **“toda persona tiene derecho a la vida, a su libre desarrollo y bienestar”**; mientras que el inciso 24 establece que **toda persona tiene el derecho fundamental a la “libertad”**; y, el literal h) del referido inciso señala que **“Nadie debe ser sometido a torturas o a tratos inhumanos o humillantes”**; por otro lado, el artículo séptimo de la misma norma señala que **“toda persona tiene derecho a la salud”**.

De otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo segundo, tercer párrafo, que **“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo”**, en su artículo séptimo establece que **“Nadie será sometido a torturas ni a**

penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”, y el artículo diecisiete señala lo siguiente ***“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”***.

Por otra parte, el tercer artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que ***“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”***, mientras que en su quinto artículo establece que ***“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”***; en su artículo doce prescribe que ***“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada”***, y, en su artículo veinticinco, primer párrafo establece que ***“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado”***; en su segundo párrafo señala que ***“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”***.

Mientras que el artículo cuarto de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que ***“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”***.

Por último, el Código Penal señala en su Artículo 120° que ***“El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio”***; y, el Artículo 170° del mismo cuerpo legal establece lo siguiente ***“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”.

1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Delimitación Espacial

Nuestra tesis se realizará en la ciudad de Arequipa.

1.2.2. Delimitación Social

La investigación presenta un problema relacionado con el Artículo 120° del Código Penal, respecto a la penalización del aborto sentimental cuando el embarazo es consecuencia de un delito de violación sexual; razón por la cual señalamos que ante ello se vulnera el derecho fundamental a la libertad, precisamente nos referimos a la libertad de poder decidir la interrupción de un embarazo consecuencia de un delito de violación sexual; teniendo presente que tal libertad se encuentra estrechamente relacionada con los derechos sexuales y reproductivos de las personas.

1.2.3. Delimitación Temporal

Se va a realizar la presente tesis en el presente año.

1.2.4. Delimitación Conceptual

Desde el punto de vista conceptual, se desarrollaran y definirán los temas relacionados con las siguientes variables, estas son, **el**

aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual; y, la vulneración del derecho fundamental a la libertad.

1.3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.3.1. Problema Principal

¿Por qué el Artículo 120° del Código Penal al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, vulnera el derecho fundamental a la libertad, Arequipa 2016?

1.3.2. Problemas Secundarios

- a) ¿Por qué el Artículo 120° del Código Penal penaliza el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual?
- b) ¿Por qué el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual se ve vulnerado?
- c) ¿Cuál es la relación entre el Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental y el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual?

1.4. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo General

Analizar el Artículo 120° del Código Penal sobre aborto sentimental, respecto del derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual.

1.4.2. Objetivos Específicos

- a) Analizar el Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental en mujeres víctimas de violación social.

- b) Analizar el derecho fundamental a la libertad vulnerado de las mujeres víctimas de violación sexual.
- c) Determinar la relación entre el Artículo 120° del Código Penal sobre aborto sentimental y el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual.

1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Hipótesis General

Es probable que la modificatoria del Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental, respecto de las mujeres víctimas de violación sexual, garantice el derecho fundamental a la libertad.

1.5.2. Hipótesis Secundarias

- Es probable que el Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, requiera un análisis.
- Es probable que el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación esté siendo vulnerado.
- Es probable que exista una relación entre el Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental y el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual.

1.5.3. Variables

1.5.3.1. Operacionalización de Variables

A. Variable Independiente

Variable	Dimensión	• Indicador
EL ABORTO EN MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL	Penalización	<ul style="list-style-type: none"> • Obligación de continuar un embarazo • Clandestinidad del aborto • Medidas de salubridad y seguridad para realizar el aborto • Vulneración del derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes
	Despenalización	<ul style="list-style-type: none"> • Prevención de abortos clandestinos • Reducción de muerte materna • Libertad reproductiva

B. Variable Dependiente

Variable	Dimensión	Indicador
VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD	Derechos Reproductivos Dignidad	<ul style="list-style-type: none"> • Libertad de desarrollo • Salud física y mental • Maternidad • Fin en sí mismo • Objeto de Procreación

1.6. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Tipo y Nivel de Investigación

- a) **Tipo de Investigación:** Este trabajo por su naturaleza es básica, porque se desarrollaran los temas relacionados a las variables de nuestro problema de investigación, estas son, el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual y el derecho fundamental a la libertad; asimismo, se realizó la búsqueda de teorías, las cuales han sido contrastadas con la realidad, lo que permitió identificar en sí el fondo del problema y así poder dar a conocer las razones por las que se debe despenalizar este tipo de aborto establecido en el primer párrafo del Artículo 120° del Código Penal, Libro segundo referido a delitos contra la vida el cuerpo y la salud.
- b) **Nivel de Investigación:** En el presente caso el nivel de investigación corresponde al explicativo.

1.6.2. Método y Diseño de Investigación

- a) **Método de Investigación:** En la presente investigación el método que se ha empleado es el científico y dentro de este se ha seleccionado el explicativo, porque se explicarán a profundidad las dos variables de nuestro problema de investigación; asimismo se dará a conocer la relación de causalidad que existe entre ellas, a fin de comprobar nuestra hipótesis.
- b) **Diseño de Investigación:** El diseño es No Experimental, es decir, no se pondrá en práctica las variables de estudio.

1.6.3. Población y Muestra de la Investigación

- a) **Población:** Teniendo en cuenta que nuestro objeto de análisis es el Artículo 120° del Código Penal, específicamente el primer supuesto correspondiente al primer párrafo del referido artículo, consideramos

que son los Abogados Especialistas en Materia Penal inscritos en el Colegio de Abogados de Arequipa, las personas idóneas para nuestra población, a razón de que estos son conocedores e interpretan las normas concernientes al Derecho Penal; y, por tanto se encuentran en la capacidad de poder emitir un juicio respecto a la penalización del aborto realizado en mujeres víctimas de violación sexual. En consecuencia, se ha seleccionado como población a 1000 personas.

b) Muestra: Se ha obtenido una muestra representativa de 300 abogados; sin embargo, durante el proceso de la aplicación del cuestionario se encontraron dificultades, razón por la cual no se pudo lograr encuestar a todos ellos; debido a las causas que pasamos a mencionar:

- Falta de colaboración
- Falta de Tiempo
- Indiferencia
- Desconocimiento del tema

Por consiguiente, teniendo en cuenta los aspectos anteriormente mencionados, hemos logrado encuestar a 275 abogados.

1.6.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

a) Técnica: Se ha empleado como técnica la de observación no participante, dentro de la cual se encuentra la encuesta, razón por la que hemos aplicado el instrumento de cuestionario, puesto que nosotros como investigadores no influenciaremos en los resultados.

b) Instrumento: En la presente investigación se ha aplicado el instrumento que reside en un cuestionario, el cual consta de 12

preguntas cerradas, remitiéndose únicamente a responder con un sí o un no; dirigido a Abogados especialistas en la materia penal.

1.6.5. Justificación, Importancia y Limitaciones de La Investigación

- a) Justificación:** El presente trabajo de investigación encuentra su justificación en la vulneración del derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual, el cual se debe a la penalización del aborto sentimental, tipificado en el Artículo 120° del Código Penal; en consecuencia, precisaremos el fundamento, teórico, legal y argumentativo que respalda la práctica de un aborto, específicamente aquel referido a casos en que el embarazo sea resultado de un acto de violación sexual; además de ello, fomentará la discusión de un tema que lamentablemente en nuestra sociedad es considerado un tabú, pero que a la vez es de índole jurídico, razón por la que entonces, vemos que no solo concierne a abogados, sino también a los Operadores Judiciales, Magistrados, Ministerios y Gobierno Central.
- b) Importancia:** Esta investigación es importante, porque desde el punto de vista social las mujeres víctimas de violación sexual que hayan resultado embarazadas podrán acceder a establecimientos de salud y así interrumpir de manera libre y voluntaria tal embarazo, a fin de garantizar sus derechos fundamentales inherentes y reconocidos por la Constitución Política, tales como el derecho a la libertad, integridad y salud; por cuanto, se realizará un previo análisis de dichos derechos y sistema bajo el cual trabajan nuestro legisladores; asimismo, podremos conocer que teorías son las que defiendan la práctica del aborto sentimental.

Asimismo, la presente tesis es importante dado que desde el punto de vista académico, contribuirá a la incorporación de nuevos contenidos teóricos, es así que, los estudiantes universitarios podrán conocer aquellas teorías que respalden la realización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, así como también aquellos argumentos que se encuentran en contra del mencionado aborto; por último, conocerán los efectos que acarrea la penalización del referido aborto; los derechos que se encuentran en discusión, generando así un debate que va desde la prohibición absoluta, hasta la permisibilidad del supuesto indicado.

- c) Limitaciones:** Una de las dificultades que se presentaron para realizar la presente investigación, radica en la búsqueda de información, debido a que en la biblioteca de la Universidad Alas Peruanas solo se permite la revisión de los libros dentro de la misma; siendo terminantemente prohibido retirar tales libros fuera de la biblioteca; en consecuencia, al no facilitar el acceso a poder sacar copias de algunas partes de determinados libros, nos llevó a tomar un buen tiempo y copiar a puño y letra aquella información que nos pareció pertinente para poder incluirlo en nuestro trabajo.

Por otro lado, para aplicar el cuestionario, se tomó en cuenta a 300 abogados especialistas en materia penal, inscritos en el Colegio de Abogados de Arequipa; y, efectivamente la mayoría de ellos se mostró muy amable y coadyuvo a llenar el cuestionario; sin embargo en 25 de los referidos abogados, existió una falta de colaboración, indiferencia, negándose a llenar tal cuestionario; y, otros adujeron que desconocían el tema, que no tenían tiempo; pero pese a lo suscitado se logró encuestar a la gran mayoría de nuestra población.

Así también, uno de los aprietos que se presentó es en lo referente a la estructura del desarrollo del trabajo de investigación, dado que

desde un inicio ya existía un esquema establecido, bajo el cual se empezó a desarrollar toda la tesis; sin embargo, tal esquema fue cambiado de manera intempestiva e inesperada, razón por la cual, tuvimos que modificar todo el trabajo, de acuerdo al nuevo esquema establecido.

Por último, otra de las dificultades que se presentó es respecto a la factibilidad económica, en razón de que para realizar el presente trabajo de investigación se necesitan libros y entre otras fuentes de información, bien sean físicas o virtuales; así también, la metodología y asesoramiento para desarrollar la presente tesis, requirieron un presupuesto.

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Mayo. D, (2002). En la *Edad Antigua* el hecho de abortar no constituía delito, asimismo, se tiene que el concebido formaba parte del cuerpo de la mujer y siendo que ésta tenía un estado de inferioridad ante el jefe de familia, éste último era el único que podía determinar el futuro de la concepción, llegando a tal punto de matar o vender al concebido mucho antes de producido su nacimiento. Posteriormente, conforme fueron transcurriendo los años surgió la corriente del cristianismo, la cual imponía un gran valor a la vida del concebido, a tal punto de considerar como **“homicidio a aquel aborto provocado”**, imponiendo así sanciones a aquella mujer que abortase, siendo que en algunos casos se aplicaban castigos a su integridad física y en otros hasta la pena de muerte, bajo el fundamento de que el ser que se encontraba en el vientre de la mujer era inocente de todo lo acontecido en el mundo exterior y de que ésta no tenía por qué arrebatar la descendencia del hombre.

Durante la *Edad Media* se fijó el momento de la animación del feto, es decir, el tiempo a partir del cual la madre puede percibir o sentir los

movimientos del feto, señalándose que para los varones era de 40 días, mientras que para las mujeres 90 días; así también, vemos que la iglesia católica mantenía firme su posición, al considerar que la vida del ser humano era sagrada y que toda práctica de aborto vulneraba la ley de Dios; no obstante, a finales del siglo XVIII apareció una corriente que fomentaba la libertad de la mujer de poder disponer de sí misma y negándole autonomía al feto, ello con la finalidad de que exista raciocinio y humanidad al momento de imponer una sanción por una práctica abortiva.

Posteriormente en el año 1602 empezaron a propagarse fundamentos por los cuales se buscaba justificar la práctica del aborto en situaciones excepcionales, tales como en el caso de aquella mujer que resulte embarazada como consecuencia de una violación sexual, así vemos que se presta una gran importancia al honor de la persona, tal es así que en el año 1882 aparece una figura incluida en el Código Español, denominada “**aborto honoris causa**”, figura que también fue incorporada por otras naciones.

Por el **siglo XX** surgen dos doctrinas, siendo una de ellas la eugenésica, la cual señalaba que debería permitirse el aborto eugenésico, puesto que así se podría prevenir de algunas enfermedades hereditarias; mientras que la otra doctrina era la feminista, que tenía como único fundamento el pleno derecho de la mujer, esto es, decidir cuándo y en qué momento de su vida asumir el papel de madre.

Al respecto, podemos ver que en la Unión Soviética, precisamente en el año 1920 se otorga una protección a la salud femenina, siendo que para eso el aborto no era sancionado, en razón de que la penalización o sanción de ello se prestaba a la clandestinidad, en la que supuestos médicos practican estas maniobras sin tomar las seguridades y medidas del caso. Asimismo, vemos que por el año de 1980 el aborto fue un tema muy controversial en Estados Unidos, existiendo así las tres principales posiciones que pasamos a detallar:

- 1) Aquellos que defendían bajo toda circunstancia la vida, encontrándose dentro de esta postura la iglesia católica y teniendo como fundamento que la vida humana empieza desde la concepción y que por tanto nadie tiene el derecho a restringirle el derecho a la vida del concebido, más allá de la etapa de embarazo en la que se atraviere.
- 2) Aquellos que sin ninguna especial circunstancia se encontraban a favor del aborto, refiriendo así que la maternidad no es algo que se deba imponer y que siempre debe prevalecer la libertad de la mujer, esto es, decidir si continuar o no con la gestación.
- 3) Aquellos que defendían la permisibilidad del aborto, pero solo en situaciones excepcionales, tales como cuando el embarazo es consecuencia de un acto de violación sexual o cuando éste acarrea un riesgo o peligro inminente a la salud de la mujer.

En la **Edad Moderna** se cuestiona mucho el momento preciso en el que el feto adquiere la calidad de persona, siendo que para unos la fecundación se inicia recién a partir de las 12 semanas, mientras que para otros, a partir de las 24 o 28 semanas, es decir, desde que el feto adquiere la viabilidad.

Martínez. J, y otros (2004). Pero vemos que se continúan imponiendo sanciones a las personas que se practican un aborto, un claro ejemplo acontece en el país de Francia, en donde se castiga con pena de muerte a la mujer que aborte, siendo que en dicho país influye bastante el papel de la iglesia católica, considerándose la vida como un derecho fundamental, absoluto e incondicional.

Por último, vemos que en nuestro país existe la permisibilidad del aborto terapéutico, es decir, únicamente cuando se encuentra en peligro la salud de la mujer, siendo entonces sancionable la práctica del aborto en las demás situaciones que pueda atravesar la mujer.

B. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS

De acuerdo a **Sanchez. P, (2011)**. En su tesis titulada ***“Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una aproximación desde los fundamentos filosóficos del artículo primero de la Constitución Política del Perú”***, vemos que las conclusiones más resaltantes en dicho tesis fueron las siguientes:

El derecho penal es de última ratio, es decir, solo resulta aplicable para aquellos casos que realmente lo ameritan, por cuanto al privar a una persona de su libertad, se debe tener presente que la dignidad de la persona es el fin supremo del Estado y de la sociedad.

Refiere que de acuerdo a la técnica de la ponderación constitucional, el aborto que se practica la víctima de violación sexual que haya quedado embarazada, deviene en un caso extremo, puesto que responde a múltiples violaciones del derecho a la libertad y al ser ponderado el nivel de vulneración del valor libertad frente al nivel de vulneración del valor vida, vemos que en el caso concreto la afectación del primero implicaría una jerarquía superior del mismo frente al segundo, concluyendo así que la sanción penal de tal aborto sería de carácter inconstitucional.

Por último, concluye que si un Estado garantiza y respeta las libertades individuales y que además de ello no vulnera el orden constitucional, entonces, por obvias razones ello no vulnera el ordenamiento, más aún si se tiene presente y se aplican otros medios para poder expresar el disenso.

Por otro lado, conforme a lo realizado por **Blanco. B, (2009)**. En su tesina titulada; ***“Despenalización del Aborto en los casos de Violación”***,

encontramos el problema jurídico siguiente: ***¿Por qué el Artículo 120°, inciso 1 del Código Penal, sanciona el delito de aborto en los casos de violación sexual?***, para lo que refiere, la sanción impuesta en el mencionado artículo vulnera los derechos humanos y reproductivos de las mujeres que pese a haber sido víctimas de violación sexual y haber quedado embarazadas, deben continuar con ello, porque de abortar se les aplicaría la sanción impuesta en el Artículo 120° del Código Penal.

Asimismo, en la descripción del problema de su trabajo de investigación, señala que es lamentable que a la víctima de violación sexual se le vulnere los derechos reconocidos en la Constitución Política, tales como el derecho a la libertad, el de salud y el derecho a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos; además de ello, expresa que no se respetan los derechos reproductivos de ella, solo por el hecho de vivir en una sociedad conservadora, la cual siempre se ve influenciada por la Iglesia Católica. Por cuanto, las principales conclusiones de esta tesis son las que a continuación pasamos a detallar:

Determina que al facilitar el acceso al aborto legal y seguro, se pueden salvar las vidas y promover la igualdad de muchas mujeres; al respecto, refiere que la libertad de poder decidir no sólo se remite al de su cuerpo físico, sino que también ello se encuentra estrechamente relacionado con los derechos humanos de éstas.

Así también, concluye indicando que el Estado no toma en cuenta, ni respeta los derechos reproductivos de las mujeres, ello debido a que no se toman las medidas necesarias para garantizar el acceso informado y voluntario de un aborto legal; por lo que si esto es así, tenemos que todo ello ocasiona que la mujer recurra a la clandestinidad de un aborto, lugar en donde por obvias razones no se cuenta con las medidas necesarias y seguras para realizar tal acto y a su vez se pone en peligro los derechos humanos y reproductivos de éstas personas.

Por último, manifiesta que **para el sistema peruano prevalece el concepto de derecho a la vida, entendido como función biológica y no como calidad de vida**, en donde se debería ejercer la voluntad y la plena libertad de la persona, más aún si se tiene presente la situación en la que se encuentra inmersa.

Según Orihuela. R, (2008). En su tesina titulada; **“Legalización del Aborto”**, en cuanto a su planteamiento del problema, tenemos lo siguiente: **¿Es posible para redefinir las políticas legislativas y lograr la legalización del aborto considerar el inicio de la emisión de ondas cerebrales en el embrión que se inician al mes y medio de gestación?** Teniendo como conclusiones las siguientes:

Las características representativas de un ser humano se manifiestan recién a partir del mes y medio de gestación, es decir, con la emisión de ondas cerebrales, por lo que esta etapa es considerada la primera, mientras que la otra se le conoce como el resto del embarazo, por tanto, concluye indicando que durante la primera etapa se debe realizar una reforma de legalización tendiente a que el aborto practicado por un médico no sea incriminado, haciendo la debida precisión, esto es, que en la segunda etapa solo se podrá practicar el aborto cuando peligre la salud o vida de la gestante.

Señala que con la legalización del aborto no se pretende cambiar la mentalidad de las mujeres, sino más bien se busca que la mujer pueda acceder sin trabas o dificultades a servicios seguros y sin riesgo, en donde se garantice la salud física de ellas.

Los avances en la biotecnología conducen a la necesidad y urgencia de la modificación de nuestra legislación, tendiente a la legalización del aborto, razón por la que concluye indicando que el aborto debe realizarse hasta el momento en que el embrión comienza a manifestar

las primeras ondas cerebrales, las cuales a su vez representan en el embrión el inicio del desarrollo del sistema nervioso operativo, razón por la que hasta entonces en esta etapa el embrión no siente ningún dolor, o algún grado de sensibilidad.

Conforme a lo desarrollado por **Ceballos. E, (2011)**. En su tesis de Ecuador podemos observar el siguiente problema descrito, esto es, que en la República del Ecuador el aborto es ilícito y por más que éste se realice cuando el embarazo sea consecuencia de una violación sexual no es aceptado por gran parte de la sociedad, en donde se ignora el estado emocional, psicológico de aquella víctima; razón por la que entonces, plantea una reforma al Código Penal Ecuatoriano, proponiendo la despenalización del aborto para este tipo de situaciones. Al respecto, señala que la Constitución de la República del Ecuador, en su Capítulo Sexto, Artículo 66° establece que ***“El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”***, sin embargo, dicho derecho se ve limitado tras tipificar el aborto como delito en su Código Penal, precisamente en los Artículos que van del 441° al 447° del Código.

Bajo ese contexto, lo que se busca es que las mujeres decidan libremente la continuación o interrupción del embarazo producto de un acto violento. Ahora bien, en la referida tesis podemos apreciar las conclusiones siguientes:

Refiere que las posturas éticas – morales y la religiosa han influido mucho para que el aborto sea ilegal en Ecuador, de tal manera que las autoridades y gran parte de la sociedad de dicha Nación tiende a considerar el aborto inmoral.

Asimismo, señala que resulta complicado que la persona que ha soportado una violación sexual y que consecuentemente a ello resulte embarazada, se encuentre en la capacidad o tenga la aptitud suficiente para continuar con dicha gestación y más aún el poder cuidar de un nuevo ser que requiere una dedicación absoluta para su desarrollo.

Por último, sostiene que luego de haber aplicado su instrumento de investigación, ha comprobado que gran parte de los profesionales en el campo del Derecho están de acuerdo con la despenalización del aborto en casos de que el embarazo sea consecuencia de un acto violento sin consentimiento.

Según lo desarrollado por **Lopez. S, (2014)**. En su tesis de Guatemala tenemos que el problema reside a causa de la prohibición del aborto, con excepción de aquel que se realice para salvar la vida de la mujer; no obstante, se precisa que frente al primer supuesto se presentan muchos casos en que las mujeres embarazadas recurren a las malas prácticas abortivas o a personas no profesionales y/o idóneas para la interrupción de un embarazo y más aún tomar las medidas seguras del caso, ocasionando así graves daños en la salud de la mujer.

En ese sentido, señala que lo mismo ocurre cuando el embarazo es consecuencia de un acto de violación sexual, pero aquí lo particular es que **además del daño a la salud, también existe un trauma psicológico en las mujeres víctimas de tal acto, traumas que no se superan fácilmente y “que son transmitidos” en el nuevo ser**, lo cual resulta más perjudicial cuando se trata de una adolescente o menor de edad, puesto que no se encuentra apta para la procreación de un hijo o porque aún no está desarrollada o por las críticas tanto de la familia, como de la sociedad. A ello agrega que ése nuevo ser que es producto de una violación sexual recordaría a la mujer tal acto violento. Pero lamentablemente, muchas personas consideran el aborto como un homicidio y que se trata de un ser

inocente, mientras que otras si consideran que debería legalizarse el aborto en este tipo de circunstancias. Por otro lado, podemos observar las siguientes conclusiones a las que arribó en el presente trabajo de investigación.

De acuerdo al criterio emitido por los conocedores del Derecho en la Nación de Guatemala concluye que resulta necesario despenalizar el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de un acto de violación sexual, a razón de evitar cualquier tipo de desprecio o malos tratos por parte de la madre para con ése nuevo ser que desde un inicio no estuvo planificado y que a su vez le recuerda al primer acto del que fue víctima.

Asimismo, concluye que las víctimas de una violación sexual y el embarazo originado en ellas, acarrearán mayores traumas psicológicos, como por ejemplo ideas suicidas, depresión, desbalance en su autoestima y entre otros, lo cual a su vez influye y perjudica al nuevo ser procreado.

Por último, sostiene que con la despenalización del aborto cuando el embarazo es consecuencia de violación, existiría una adecuada interrupción de embarazo, en lugares indicados y realizado por médicos idóneos, todo con la finalidad de evitar la muerte materna y los daños en la salud de la mujer.

C. ANTECEDENTES EMPÍRICOS

De acuerdo a lo manifestado por el Dr. Butrón. H, (2016). Tenemos que el presente trabajo de investigación es importante porque es de saber que **con la criminalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual no se logra proteger ni la vida del concebido ni la vida o salud de la mujer gestante**, porque no es menos cierto que tras dicha penalización la mujer recurra a la clandestinidad del aborto, lugar en donde no se toman las medidas pertinentes y seguras del

caso, dicho en otras palabras, al realizar esta interrupción del embarazo no se garantiza la salud de la mujer e inclusive en muchos casos tras haberse sometido a la práctica de un aborto clandestino la mujer pierde la vida y eso se puede ver en las datos estadísticos de mortalidad materna; por tanto, si se despenalizaría este tipo de aborto al menos se podría tratar de salvar una de esas dos vidas, esta es el de la mujer, en razón de que lograríamos reducir esa tasa de mortalidad materna o en otros casos evitar un mal grave en la salud de la mujer, como por ejemplo la esterilidad, infecciones, etc.

Además, refiere que toda persona tiene una autonomía reproductiva, dicho en otros términos, todos tenemos el derecho a decidir libremente con quién y en qué momento procrear un nuevo ser; ello porque cuando éste último no está dentro del proyecto de vida de la mujer interrumpe su desarrollo ya sea en el ámbito, laboral, académico o familiar; por ende, no debería obligarse la continuación de un embarazo no deseado y más aún si este ha sido consecuencia de un acto de violación sexual, acto que jamás fue consentido y planificado por la víctima.

Finalmente, si bien es cierto muchas personas alegan que en vez de abortar, se debe optar por dar en adopción al nacido producto de una violación sexual, a lo que enfatiza que efectivamente la adopción hoy en día en el Perú existe, pero pese a ello, las mujeres siguen recurriendo al aborto, entonces pese a tal adopción la realidad es otra, concluyendo así que por lo menos si se descriminaliza el aborto en este tipo de casos se podría resguardar y proteger una vida humana, antes de perder a dos vidas, puesto que así la mujer gestante recibiría servicios adecuados por los profesionales de salud.

Por su parte la Dra. Huatuco. N, (2016). Señala que con la presente investigación podemos conocer que la penalización del aborto en casos de embarazos producto de una violación sexual vulnera los derechos reproductivos de toda mujer, puesto que la persona inmersa

en esta situación **no elige libremente a la persona, ni el momento ni el lugar para la procreación de un nuevo ser**, puesto que el Estado impone a la mujer la obligación de continuar con un embarazo que ella no tenía planeado en su proyecto de vida y lo cual a su vez no permite el desarrollo y la realización de ésta como persona.

Asimismo, manifiesta que con la penalización del aborto únicamente se pretende proteger el derecho a la vida de una persona no nacida, la cual a su vez depende directamente de la mujer para su desarrollo; pero **“¿Y la mujer víctima de violación sexual dónde queda?, ¿Qué pasa con ella? ¿Acaso no es una persona? ¿Dónde quedan los derechos de ella?”**, advirtiendo así que no se protege los derechos fundamentales y reproductivos de las mujeres, tales como la salud física y mental, porque luego de que ésta haya sido víctima de un acto de violación sexual y quedar embarazada tiene que continuar con una gestación y de no ser así, ésta sería objeto de investigaciones penales; así también, enfatiza que al sancionar ése tipo de abortos muchas de las mujeres inmersas en esas circunstancias se ven obligadas a recurrir a la clandestinidad del aborto, lugar en donde se carece de salubridad y no se toman las medidas seguras del caso; ocasionando otro perjuicio más para la mujeres; por otro lado, refiere que ante esta penalización existe otro derecho vulnerado, esto es, la libertad desarrollo, en razón de que se les impide el desarrollo propio, la libertad de poder decidir sus objetivos y metas a cumplir para consigo; asimismo, otro derecho vulnerado viene a ser el de la igualdad, dado que solo a la mujer se le está prohibido el disponer y decidir sobre su cuerpo, situación que no ocurre con las personas del sexo masculino; por último, indica que tampoco se respeta la dignidad de éstas, porque no se les considera un ser pleno de autonomía y de poder realizar, esto es decidir, como desarrollarse y crecer a lo largo de su vida.

Bajo esa premisa, agrega que no se debe olvidar lo establecido por los Convenios Internacionales en donde participó y firmo como parte el Perú, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y entre otros.

Concluyendo así que la mujer por el simple hecho de ser persona debe ser tratada como tal y no como una cosa, objeto o como medio para alcanzar o lograr un fin; y, que con la despenalización del aborto sentimental no se busca fomentar las prácticas abortivas, sino que la mujer decida libremente si continuar con esa gestación producto de un acto de violación sexual o interrumpir el embarazo, en donde nada ni nadie la obligue a realizar tal acto, dado que en éste último caso si ha de mediar el pleno consentimiento de ella.

Según la Dra. Guillen. K, (2016). Refiere que se podría reducir la violencia familiar, el número de delitos cometidos por infractores penales, es decir, menores de edad y el abandono de niños o recién nacidos si se despenaliza el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, porque al ser traído al mundo un nuevo ser no planificado en el proyecto de vida de la persona y teniendo presente que ésta ha sido víctima de un delito de violación sexual, en donde no ha expresado su consentimiento para tal acto, razón por la que viene padeciendo de sufrimientos, traumas psicológicos, y otros sentimientos como el rechazo, desprecio y precisamente estos son transmitidos al menor; por ende, el dejar vivir a este nuevo ser implica que al nacer no tendrá una calidad de vida o una vida digna, como se la merece todo niño recién nacido y que a su vez tiene derechos, tales como la educación, recreación, el de vivir en un ambiente sano y entre otros; por tanto, la vida no solamente tiene que ser entendida como derecho, sino como calidad de vida que debe tener toda persona.

De otro lado, manifiesta que con la despenalización del aborto se protegería el derecho fundamental a la salud de las personas inmersas en estas situaciones, dado que en lugares seguros y formales permitidos por el Estado, se podría recibir de los profesionales de la salud un adecuado servicio, esto es, consultas, atención integral y de ser el caso la realización de una interrupción voluntaria de embarazo; así entonces, las víctimas de violencia sexual ya no tendrían por qué recurrir a la clandestinidad del aborto, teniendo presente que ello suscita en lugares informales, en donde no se toman las medidas seguras y de salubridad para la referida interrupción, dicho en otras palabras, las mujeres víctimas de violación sexual y que como consecuencia de ello resulten embarazadas ya no tendrían por qué realizar a escondidas tal aborto.

Por último, señala que la maternidad es un acto voluntario, por tanto, no debe ser atribuida a una persona por el simple hecho de ser mujer, bajo esa contexto sostiene que toda persona tiene el derecho de poder decidir libremente cuando y con quien procrear a un nuevo ser; en consecuencia, se debe respetar la libertad reproductiva de las mujeres y que antes de preferir u optar por el derecho fundamental a la vida, se debe tener muy en cuenta la dignidad de la persona.

2.2. TEORÍAS DEL ORIGEN DE LA VIDA

A. Teoría del Creacionismo

s/a, (2011). Un ser inteligente fue el que creo tanto la vida, la tierra y el Universo; dentro de esta teoría podemos encontrar tipos de creacionismo que a continuación pasamos a detallar:

- 1) El Creacionismo Religioso:** Sostiene que un ser todopoderoso fue el que creo el universo y la vida en la tierra.

Por otro lado, dentro de este tipo de creacionismo podemos apreciar también la siguiente clasificación:

- a) **Creacionismo Bíblico:** Postura creyente en la biblia
- b) **Creacionismo Islámico:** Postura creyente en el Quran.

2) El Diseño Inteligente: No se basa en una corriente religiosa o leyes naturales para la explicación de la existencia de todo fenómeno natural, así como tampoco señala con exactitud quien es el creador del universo, sino únicamente refiere que el universo fue inteligentemente diseñado.

3) Creacionismo Extraterrestre: Sostiene que los hombres adoraban como Dios a una fuerza extraterrestre, precisamente porque ésta fuerza fue la que creo el Universo y que ello se encuentra descrito en los antiguos testamentos religiosos.

B. Teoría de la Generación Espontánea

s/a, (2011). También conocida como autogénesis, sostiene que los animales o plantas surgían de la materia inerte y de aquellos lugares en donde existía humedad, es decir, la vida se originaba como consecuencia de los restos de materia orgánica, basándose así en la putrefacción de la materia; haciendo referencia a la carne podrida, de la cual surgían larvas o moscas.

C. Teoría del Origen Cósmico de la Vida o Panspermia

s/a, (2011). Tenemos como principal defensor de esta teoría al químico sueco Svante Arrheniu, aquí se cree que la vida viaja de planeta

a planeta y de unos sistemas solares a otros, es decir, la vida surge de espacios exteriores, en forma de bacterias que viajaban por todo el espacio, siendo que tales bacterias eran impulsadas por la radiación de las estrellas.

Asimismo, se dice que una bacteria proveniente del planeta Marte quedó impregnada en un fragmento de un meteorito que justamente impactó este planeta, para que posteriormente dicho fragmento se dirigiera a la tierra, logrando sobrevivir a las condiciones ambientales y químicas; es así que al transcurrir un tiempo dicha bacteria evolucionó, generando así la biodiversidad que existe actualmente.

D. Teoría de la Evolución Química y Celular

s/a, (2011). Sostiene que cuando la tierra atravesaba situaciones o evoluciones químicas, biológicas y prebióticas muy distintas a las de hoy es que surgió la vida.

2.3. TEORÍAS DEL INICIO DE LA VIDA HUMANA

A. Teoría de la Fecundación

Bermeo. T, (2011). Nos indica lo siguiente:

“es un proceso que dura algunas horas, y se inicia con la penetración del espermatozoide en el óvulo, y concluye luego con la interacción bioquímica con la formación del cigoto que es la célula que resulta de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino”.

Al respecto, en esta teoría podemos encontrar a dos posturas, así una de ellas señala que una vez iniciado el proceso fecundatorio se está

frente a la concepción, en consecuencia, se habla de una vida, puesto que el ovulo ya ha sido fecundado por el espermatozoide; mientras que la otra postura refiere que, la concepción se origina en el momento en que se realiza la fusión de los veintitrés cromosomas tanto masculinos, como femeninos, lo cual a su vez da origen al cigoto.

Blasi, G, (s/f). De acuerdo a este autor podemos ver las etapas de la fecundación que a continuación pasamos a detallar

- 1) **Penetración de la corona radiante.** Nos indica que una vez que se toma contacto con la corona radiante, cada espermatozoide intenta alcanzar la membrana pelúcida, para lo cual avanza entre las células foliculares.
- 2) **Reconocimiento y adhesión.** Aquí tanto los espermatozoides como la membrana pelúcida se adhieren, a tal punto de encontrarse firmes.
- 3) **Reacción acrosómica.** Esto sucede como consecuencia del contacto surgido entre el espermatozoide y la membrana pelúcida, lo cual genera ***“múltiples áreas de fusión entre la membrana plasmática del espermatozoide y la membrana externa del acrosoma”***.
- 4) **Denudación.** Aquí se realiza el desprendimiento de la corona radiante, siendo que las células foliculares se separan y se dispersan por la acción de la hialuronidasa que sale de los acrosomas, ***“ya que esta encima hidroliza al ácido hialurónico que las mantiene unidas”***.
- 5) **Penetración de la membrana pelúcida.** En esta etapa tenemos que la membrana acrosómica interna se encuentra expuesta en la superficie, creando las condiciones suficientes para que el espermatozoide logre ***“atravesar la membrana pelúcida en busca de la membrana plasmática del ovocito”***.
- 6) **Fusión.** Tenemos que sólo aquel espermatozoide que efectivamente logre atravesar la membrana pelúcida podrá

establecer un íntimo contacto con la membrana plasmática del ovocito.

- 7) **Bloqueo de la polispermia.** Ello se realiza con la finalidad de neutralizar la entrada de nuevos espermatozoides y evitar la polispermia, la cual a su vez altera la estructura molecular de la membrana pelúcida y provoca la inmovilización de esta, así como la expulsión de los espermatozoides que se encuentran dentro de ella.
- 8) **Reanudación de la segunda división meiótica por parte del ovocito.** Aquí vemos que *“mientras ocurre el bloqueo de la polispermia, el ovocito reanuda la segunda división meiótica, la cual genera dos células haploides”*.
- 9) **Formación de los pronúcleos masculino y femenino.** En esta etapa vemos que en el cigoto, los núcleos haploides del espermatozoide y del óvulo pasan a ser tanto pronúcleos masculinos y femeninos, los cuales tienen la tarea de llegar a la región central del cigoto, en donde se desenrollan los cromosomas y a su vez se replica el ADN.
- 10) **Singamia y anfimixis.** En esta etapa los pronúcleos se colocan uno muy cerca del otro precisamente en el centro del cigoto, perdiendo así sus cariotecas, siendo que la anfimixis representa el fin de la fecundación, puesto que con ella se inicia *“la primera división mitótica de la segmentación del cigoto”*.

A mayor abundamiento, **Blassi. G, (s/f)** refiere que la teoría de la fecundación es conocida como *“la teoría de la penetración del óvulo por el espermatozoide”*, así también, podemos ver que Blassi no comparte aquella afirmación referida a que, una vez fecundado el ovulo ya existe una vida y que durante el trascurso del tiempo y conforme al desarrollo de esta, se podrá adquirir sus potencialidades y convertirse en un ser humano; razón por la cual señala, no puede originarse una persona por el solo hecho de la unión de los *“pronúcleos masculinos y femeninos”*, puesto que el pre-embrión que recién ha iniciado un ciclo vital debe pasar por un proceso

gradual y que a la vez carece de potencialidades y desarrollo estructural; afirmando así que **“no existe un ser dotado de humanidad”**, en consecuencia, **“la fecundación, no equivale a la concepción”**.

Canessa. R, (2008). Sin embargo, se comete el error de entender a la fecundación como la concepción y esto se debe a que una vez producida la fecundación se genera la concepción; no obstante, es de tener en cuenta que la concepción es una consecuencia de la fecundación, más no lo mismo, haciendo la precisión que se inicia una nueva vida luego de que el espermatozoide atraviesa el ovulo, produciéndose así un bloque que a su vez impedirá la realización de la denominada poliespermia.

B. Teoría de la Anidación

Bermeo. T, (2011). Refiere que la vida humana se genera a parte del día número siete o catorce de la fecundación, puesto que una vez que el cigoto pasa a tener la calidad de un blastocisto se empieza a adherir **“al endometrio y con la hormona llamada gonadotropina coriónica humana secretada por el blastocisto a través de la sangre”**; por tanto, solo una vez transcurrido determinado tiempo, es que se puede afirmar la existencia de un embarazo y por ende el de la concepción de una nueva vida dentro del cuerpo materno, más no antes.

Canessa. R, (2008). Así también, se debe tener presente que en la anidación del ovulo fecundado se observan un rol activo, una interacción entre las células tanto de la madre como las del feto, siendo que para ello el cigoto ya se encuentra posicionado en el útero, por lo que existe la certeza de una nueva vida, asimismo, se advierte que antes del día catorce no existe la mera certeza de una nueva vida, por cuanto, no se ha logrado individualizar a ese ser que supuestamente se encuentra en plena formación, así este autor nos señala lo siguiente:

“Por cuanto sólo hay un conglomerado de células humanas sin

identidad propia, pues basan su fundamento en que antes del término de la anidación, un óvulo fecundado puede originar más de un individuo”.

C. Teoría de la Concepción

Canessa. R, (2008). De acuerdo con este autor vemos que al ser la concepción una consecuencia directa e inmediata de la fecundación, el ovulo fecundado, es decir, cuando este ya contenga los 23 cromosomas tanto femeninos como masculinos, es que recién se habla de una vida humana, siendo que el ovulo estará sujeto a varios cambios, a lo que se le denomina singamia y ello se debe a la mezcla genética entre los cuarenta y seis cromosomas que formaran a una nueva vida, dicha formación dura alrededor de **“veintidós a veintitrés horas contadas desde la fecundación”.**

Michue. J, (2004). En esa línea, debemos tener en cuenta que durante dicha formación el cigoto permanece en las trompas de Falopio, en donde también, se multiplican células que originan una masa llamada mórula, la cual contiene los genes tanto masculinos como femeninos y que darán origen al feto, dicha masa será dividida entre células internas y externas, siendo que estas últimas formarán una estructura externa que básicamente se encargará de proteger, alimentar y transformar a aquellas células internas en un feto.

2.4. LA VIABILIDAD DEL FETO

En principio **Sandoval. A y Vázquez. R. (2015)** nos dicen que no existe evidencia científica que nos permita señalar **“que el feto posee alguna capacidad autonómica; por lo mismo, no es titular de derechos fundamentales”**; no obstante, con dicha afirmación no se quiere dar a entender que el feto no merezca protección alguna, sino que tanto el

embrión y el feto, como bien señala Jorge Carpizo citado por Sandoval. A y Vázquez, son bienes tutelados jurídicamente, pero no son titulares de derechos fundamentales; haciendo una pequeña comparación, la cual recae justamente en el patrimonio cultural del Estado, señalando así que éste es bien protegido por el derecho penal, pero no es titular de derechos fundamentales; situación similar que acontece cuando hablamos de embrión y feto.

A mayor abundamiento los científicos Ricardo Tapia, Rubén Lisker y Ruy Pérez Tamayo citados por **Sandoval. A y Vázquez**, señalan que un embrión de 12 semanas no es ***“un individuo biológico ni mucho menos una persona”*** a razón de lo que a continuación pasamos a detallar:

- 1) Carece de vida independiente, puesto que carece de viabilidad para sobrevivir fuera del útero, dado que no recibe ningún aporte nutricional de la mujer.
- 2) Pese al genoma humano que posee, se considera que el embrión de 12 semanas no es persona, de lo contrario también podríamos aceptar como persona a ***“cualquier célula u órgano del organismo adulto que también tiene el genoma completo, incluyendo a los tumores cancerosos”***, razón por la que eliminar uno de esos órganos supondría la muerte de miles de personas.
- 3) El desarrollo del cerebro durante las 12 primeras semanas se encuentra en una etapa de formación de ***“los primordios de los grupos neuronales que constituirán el diencéfalo y no se ha desarrollado la corteza cerebral ni se han establecido las conexiones hacia esta región”***, en consecuencia, dentro de dicho tiempo, el embrión aún no experimenta ningún grado de sensibilidad, es decir, dolor o sufrimiento alguno, dado que ello recién podrá surgir a partir de las 22 o 24 semanas de gestación.

Así el teólogo Jesuita Joseph citado por **Sandoval y Vázquez (2015)**, señala lo siguiente:

“Dicen que desde el principio, el óvulo fertilizado posee cuarenta y seis cromosomas, todos los genes humanos, su código vital, y por ello dicen que es un embrión humano. Esto es algo innegable, pero eso no lo convierte en una persona humana. Cuando un corazón humano es trasplantado, se conserva vivo por un corto tiempo fuera del donador; es un ser viviente, un corazón humano con todos los cromosomas y los genes humanos. Pero no es un ser humano, no es una persona”.

Bajo ese contexto, concluimos que en los primeros meses de embarazo el embrión no es considerado un ser con **“capacidades biopsíquicas básicas”**, por lo tanto, no estamos frente a una persona, en consecuencia, no debe existir ningún conflicto de derechos, contrario sensu, de haberlo, pues nos encontraríamos frente a dos derechos de un mismo nivel o jerarquía.

2.5. DISTINCIÓN ENTRE FETO, CONCEBIDO Y PERSONA

2.5.1. Concepto de Feto

Según el **Diccionario de la Real Academia Española, (s/f)**, el feto se entiende como aquel **“embrión de los mamíferos placentarios y marsupiales, desde que se implanta en el útero hasta el momento del parto”**.

Michue. J, (2004). Pero siguiendo a este autor, encontramos dos teorías que definen al feto, siendo una de ellas la teoría restrictiva, que nos dice, un feto es aquel embrión que se encuentra en una etapa en la que paulatinamente se irá desarrollando y a su vez adquiriendo la

aparición humana, así como la viabilidad, para que después del nacimiento podrá convertirse completamente en humano; mientras que la otra teoría es la amplia, que señala, al hablarse de feto nos referimos a **“todo el desarrollo embriológico, incluyendo el embrión preimplantatorio”** .

2.5.2. Concepto de Concebido

Michue. J, (2004). El concebido es aquella vida dependiente de la madre, puesto que solo este podrá subsistir y desarrollarse gracias a ella, siendo considerado una **“futura persona”** ya que con el pasar del tiempo recién podrá transformarse completamente en un ser humano; no obstante, se advierte que el concebido se encuentra debidamente individualizado y considerado sujeto derecho en cuanto le favorece.

Al respecto, tenemos que el Artículo 2° de la Constitución establece que el concebido **“es sujeto de derecho en todo cuando le favorece”**, así entonces, vemos que en nuestro país la vida humana empieza desde la concepción, por lo que ello demanda el resguardo y la protección del concebido. De igual modo, el Artículo 1° del Código Civil de 1984 también refiere que la vida humana se origina a partir de la concepción.

2.5.3. Concepto de Persona

Pelossi. D, (1976). De acuerdo con este autor, vemos que solo a partir del nacimiento es que existe una persona humana, la cual a su vez es pasible de derechos y obligaciones, por lo que se advierte que en el periodo del embarazo aún no se puede hablar de persona, puesto que hasta esa etapa solo se habla de un feto o aquel ser que está por nacer y que desde ya tiene derecho a la vida, precisamente desde el momento de su concepción.

Por su parte, **Michue. J, (2004)** nos dice que persona es aquella que por el hecho de haber nacido con vida y habiendo **“dejado atrás la vida fetal”** ya forma parte de una sociedad, lo que amerita su inscripción en el registro correspondiente de personas naturales y de acuerdo a lo prescrito por la Ley.

Pero teniendo en cuenta a **Santisi. F, (1984)**, vemos que **“la vida en gestación es una persona”**, por ende, deviene en inviolable, en consecuencia, nadie puede disponer de ella por más que resulte ser una vida dependiente, puesto que no se está hablando de una cosa o un animal, sino de una persona en sí, que tiene dignidad y por ello merece respeto.

2.6. LA VIDA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

2.6.1. Concepto de Vida

García. V, (2008). De acuerdo con éste autor, el derecho fundamental a la vida surge desde la concepción y este permanece hasta la muerte de la persona, la cual según la Ley General de Salud N° 26842 se da con el cese definitivo de la actividad cerebral, en consecuencia, **“el ejercicio de dicho derecho representa la existencia del ser humano”**, siendo por su naturaleza inalienable, inherente, imprescindible para la existencia y ejercicio de los demás derechos fundamentales, mereciendo protección y respeto; lo cual implica dos reconocimientos; primero el derecho a vivir que tiene toda persona; y, segundo, el derecho a que esa vida del ser humano sea conservada y respetada por todos.

A mayor abundamiento, la vida humana se entiende desde dos puntos de vista; en primer lugar tenemos al concebido, es decir, el ser que surge como consecuencia directa de la fecundación del ovulo por el espermatozoide y que se encuentra dentro del vientre de la madre, dependiente directamente de ella para su desarrollo para lograr adquirir la

forma de una persona, pero es autónomo en el sentido de que este deviene en un ser distinto al de la madre, agregando que es sujeto de derecho en cuanto le favorece, tal como lo dispone el artículo primero del Código Civil; y, en segundo lugar, nos referimos a la persona humana, entendida desde el preciso momento en el que nace, diferenciándose de otros seres vivos, tales como animales o plantas, puesto que éste hace uso del raciocinio y a la vez es libre.

García. V, (2008). Asimismo, tenemos que la vida del ser humano se puede apreciar desde una doble perspectiva; primero la realización como persona, dicho en otras palabras, el poder planificar y ejecutar su proyecto de vida; y, segunda, referida al simple hecho en que el ser humano vive y se desarrolla en torno a una sociedad, razón por la cual resulta un ser sociable y no aislado, siendo que con el pasar del tiempo el ser humano colabora a la realización del bien común de la comunidad.

De otro lado, no pasa por desapercibido que a través del avance de la ciencia han surgido nuevas formas de procrear un ser, estamos hablando de la inseminación artificial y la fecundación in vitro, siendo que la primera hace referencia a la técnica empleada para la fecundación del óvulo por el espermatozoide, permitiendo que el semen logre su propósito, ello se realiza con previa conservación en un laboratorio, haciéndose la precisión de que éste es introducido a la mujer durante su periodo fértil para lograr un efectivo embarazo; mientras que la otra forma es la fecundación in vitro, en donde se realiza la ***“fertilización de un óvulo femenino fuera del cuerpo de la mujer, con el espermatozoide del hombre”***.

2.6.2. Excepciones del Derecho Fundamental a la Vida

García. V, (2008). Siendo que la vida es protegida desde su concepción, vemos que el derecho penal es el encargado de sancionar a aquel sujeto que vulnere o atente tal derecho, a tal punto de privarla de su libertad; no obstante, se advierte que en nuestro país se exime de toda

responsabilidad legal y penal en las circunstancias excepcionales que a continuación pasamos a detallar:

- a) **Aborto Terapéutico:** Se realiza únicamente cuando se encuentra en peligro la salud o vida de la gestante, resultando entonces permitida la interrupción del embarazo, a razón de ser el único medio para resguardar lo antes señalado.
- b) **Condena de muerte:** Sanción que es impuesta solo en delito de traición a la patria en caso de guerra exterior; y, en el de terrorismo, conforme a lo establecido por el Artículo 140° de la Constitución Política.
- c) **Conflicto Bélico:** Esto se realiza cuando dos o más estados rompen sus relaciones, bien sea de carácter comercial o de otra índole, ello a causa de una agresión militar, dando origen a una guerra que es declarada por el Presidente de la República y autorizada por el Congreso, siendo justificada **“la privación de la vida”** en la preservación del Estado, defendiendo su integridad y organización política.
- d) **Estado de Necesidad:** Acontece en situaciones en las que una persona se encuentra frente a un peligro actual, inminente, inevitable, insuperable, razón por la que no tiene mayor alternativa que la de terminar con la vida de otra persona, justamente porque se ve amenazada su vida o integridad física; no obstante, se advierte que para ello se exigen dos requisitos; primero, la existencia de un conflicto entre bienes jurídicos y el peligro de amenaza; y, segundo, que entre tal conflicto se debe optar por uno de dichos bienes, siendo que el elegido ha de ser predominante ante el que resulte dañado.
- e) **Legítima Defensa:** Se suscita cuando para evitar una agresión inminente que atenta la vida o integridad física de la persona se tiene que acabar con la vida de otra, preservando así su seguridad jurídica de la primera.

f) **Legítimo Ejercicio del Deber o Derecho:** Esto se da únicamente cuando se obra en cumplimiento de una obligación innata al cargo que ejerce una persona, un claro ejemplo es el del policía que se encuentra en actividad y que dada las circunstancias del caso para capturar al ladrón que se encuentra a mano armada, lo mata, siendo permisible tal hecho.

2.7. EL ABORTO

2.7.1. Concepto de Aborto

Según **Sánchez. H, (2011)** la palabra **aborto**, deriva de dos prefijos, siendo el primero “Ab”, el cual se entiende como la **“negación o privación de algo”**, y, el segundo es *Ortus* que significa **“origen o nacimiento o el proceso de salida del sol de oriente a occidente”**, así entonces podemos ver que la palabra *abortus* significa **“la privación del nacimiento”**.

Por su parte **Rojas. N, (1931)** define el aborto como **“la expulsión del producto de la concepción hasta el final del sexto mes del embarazo”**, señalando que antes de ello el concebido carece de viabilidad para poder subsistir por sí solo.

De acuerdo con **Castillo. J, (2005)**, tenemos que en el aborto se habla de una vida no nacida o dependiente de la madre, que por obvias razones aún no ha completado su desarrollo; en consecuencia, es una vida carente de autonomía e independencia para integrarse a la sociedad y adquirir la calidad de persona.

Así entonces **Castillo. J, (2005)**, señala que en el derecho penal para la comisión del delito de aborto se requiere que la mujer se encuentre

en un estado de gestación, independientemente de si el feto fue expulsado del vientre materno o si es que este se produjo antes o después de los seis meses de gestación, de tal modo resulta irrelevante **“la forma o modo, el medio o el procedimiento”**, puesto que lo único importante es que se haya producido la muerte del concebido, en razón de que aquí existe la plena intención de matar, la cual se conoce en el derecho penal como dolo.

2.7.2. Diferencia entre Homicidio y Aborto

Castillo. J, (2005). En principio, en nuestro país la vida humana es protegida desde un inicio, en otros términos, desde su **“formación biológica o vida prenatal”** y cuando esta vida adquiere su **“plena constitución biológica”**; justamente en esta última el derecho penal tipifica como delito de homicidio y sanciona a aquella persona que quite la vida a otra; no obstante, vemos que éste delito tiene una sanción más drástica que el delito de aborto, existiendo así una mayor **“tutela penal”**.

No es menos cierto que tanto en el delito de aborto como en el de homicidio el bien jurídico protegido es la vida; sin embargo, es de saber que la pena o sanción a aplicarse resulta mayor cuando se trata de una vida nacida, a diferencia de una no nacida.

Asimismo, en el delito de aborto se habla de una vida dependiente de la mujer, vida que aún no cuenta con una autonomía, puesto que orgánicamente y funcionalmente no se encuentra lo suficientemente desarrollada; mientras que en el delito de homicidio, nos referimos a una vida autónoma, que para seguir viviendo no depende del vientre de su madre, dado que ha completado todo el proceso biológico de un ser humano para posteriormente integrarse a la comunidad y adquirir el status de persona.

2.7.3. La Regulación del Aborto en el Perú

Sánchez. H. (2011). A lo largo de la historia el aborto se ha ido regulando de diferentes maneras en nuestro país, así tenemos primero el Código de Santa Cruz, que prescribía en su Artículo 517° lo siguiente:

“La mujer embarazada que para abortar emplea algunos de los medios expresados y aborte frecuentemente sufrirá de reclusión de 1 a 2 años; pero si fuera soltera o viuda no corrompida y de buena fama anterior y resultare a juicio del Juez que el único principal móvil de la acción fue el de encubrir su fragilidad, se le impondrá solamente de 1 a 2 años de arresto”.

Posteriormente, tenemos el Código Penal de 1863 que señalaba en su Artículo 243° lo siguiente:

“La mujer embarazada que de propósito causare su aborto, o consintiere que otra lo cause, sufrirá reclusión en cuarto grado, según el artículo 32, con 4 años, si fuera de buena fama y cometiera el delito, deseado por el temor de que se descubra su fragilidad, se rebajara un grado de pena”

Luego tenemos el Código Penal de 1924, que establecía en su Artículo 159° lo siguiente: ***“La mujer que por cualquier medio adoptado por ella, o por otro con su consentimiento, causare su propio aborto, sufrirá prisión no mayor de cuatro años”.***

De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, vemos que en el referido Código de Santa Cruz existía una atenuante cuando aquella mujer que previo al aborto realizado haya tenido la condición de soltera o viuda no corrompida. Por otra parte, en el Código de 1863 observamos que la atenuante se aplicaba siempre y cuando la mujer tuviera una buena reputación, mientras que en el Código Penal de 1924 no concurría ninguna

atenuante, siendo sancionado a toda cabalidad y en todo tipo de circunstancias el aborto.

Sánchez. H. (2011). No obstante, en 1969 entró en vigencia el Código Sanitario, el cual también sancionaba el aborto; sin embargo, establecía una excepción, y, esta operaba cuando el embarazo causaba un riesgo o peligro a la salud o vida de la gestante. Seguidamente, en 1981 entra en vigencia el Decreto Legislativo N° 121, que disponía expresamente la permisibilidad del aborto terapéutico, el cual debía realizarse solo cuanto sea el único medio para evitar un daño grave o permanente a la salud o vida de la mujer.

Finalmente, tenemos el Código Penal promulgado en 1991 y el que en la actualidad se encuentra vigente, tipificando como delito en su Artículo 120° el aborto sentimental y eugenésico con una pena privativa de libertad no menor de tres meses, ello siempre que **“el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida”** y cuando sea probable que **“el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas”**.

2.7.4. Tipos de Aborto

A. Aborto Terapéutico

Rodríguez. R, (s/f). Este aborto como todos los demás que se realizan, se conceptualiza como la interrupción del embarazo; sin embargo, su diferencia reside en la legalidad y permisibilidad para su realización; ello justamente porque la práctica abortiva surge a razón de que el embarazo pone en riesgo la vida o salud de la gestante; resultando entonces, tal práctica abortiva el único medio para salvaguardar lo anteriormente señalado y así evitar en la salud de la mujer un mal grave y permanente.

Por su parte **Castillo. J, (2005)** manifiesta que principalmente el aborto terapéutico se realiza porque existe un peligro inminente en la vida de la mujer gestante, es decir, existe la necesidad de realizar la interrupción del embarazo, además que también la mujer debe expresar su consentimiento de tal acto y teniendo presente lo establecido en el Artículo 119° del Código Penal, vemos que resulta justificado la práctica del aborto, es decir, dicho acto no es punible, impidiendo así alguna intervención, persecución penal o de cualquier otra índole a los autores o partícipes de dicho acto.

B. Aborto Eugenésico

Rodriguez. R, (s/f). Es aquella interrupción del embarazo que se realiza por la existencia de graves malformaciones del feto, lo que conlleva a que la vida de éste resulte inviable y como lo expresa el Artículo 120° del Código Penal, el ser que se encuentra en formación adolece de ***“graves taras físicas o psíquicas que harán imposible la vida del feto”*** siempre que exista diagnóstico médico que lo acredite.

Castillo. J, (2005). Ciertamente este tipo de aborto es una atenuante para la imposición de una sanción penal; y, el fundamento de ello reside en que a la mujer no se le puede obligar el cuidado, la atención y dependencia que conlleva el nacimiento de un ser que adolece de tales malformaciones, que el de otro ser que nace con un buen y perfecto estado de salud, además de que aquí la vida de la madre de por sí sufre un cambio tan brusco, dado que su hijo adolece de la referida enfermedad; por tanto, ***“la última palabra y la decisión final queda en manos de la madre”***.

C. Aborto Sentimental

Hurtado. J, (1994). Este tipo de aborto se realiza en una situación en la que la mujer habiendo sido víctima de un delito de violación sexual

queda embarazada o cuando esta ha sido sometida a una inseminación artificial no consentida; así también, es de saber que la mujer obra conscientemente, a tal punto de tener la plena intención de someterse a la interrupción de tal embarazo, el cual fue determinado mediante un certificado médico.

2.8. EL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL

2.8.1. Bien Jurídico Protegido

Castillo. J, (2005). En este delito el bien jurídico protegido es la vida humana, entendida desde la concepción, dicho de otra manera, el ser comprendido desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento, siendo considerado dicho ser en formación como la **“vida humana en pleno desarrollo”**; no obstante, el concebido durante la etapa mencionada aún no tiene la calidad de persona, porque de serlo así, entonces el aborto se sancionaría bajo la modalidad de homicidio, cosa que es incorrecta, puesto que en este caso estamos hablando de un ser que todavía no ha nacido y que por tanto para su desarrollo y subsistencia depende directamente de la madre, siendo esta **“portadora”** del bien jurídico tutelado en este delito; situación muy distinta al delito de homicidio, dado que ahí se habla de una persona ya nacida.

2.8.2. Tipicidad Objetiva

A. Comportamiento Típico

La conducta típica radica en la acción destinada a matar al concebido, es decir, acabando con la vida de éste; por tanto, para la configuración de este tipo penal se exigen dos presupuestos; primero, que el embarazo de la mujer sea producto de un acto de violación sexual o inseminación artificial no consentida, existiendo una relación de causalidad

entre dichos hechos y la gestación, actuando el agente en perjuicio de la vida del concebido; y, segundo, que los hechos descritos sean denunciados e investigados por lo menos policialmente, ello con la finalidad que opere la atenuante en este tipo de delito.

B. Sujeto Activo

En este delito el sujeto activo puede ser cualquier persona, es decir, no se exige determinada calidad o especialidad, pudiendo ser desde una partera, ginecólogo u otra, dicho sujeto actúa con previa autorización y consentimiento de la mujer que ha sido víctima de una violación sexual o inseminación artificial no consentida y que como consecuencia de ello resulte embarazada, no obstante, no se descarta la posibilidad de que sea la propia gestante quien sin ayuda de nadie se provoque el aborto.

C. Sujeto Pasivo

La vida humana del concebido, comprendido desde la fecundación del óvulo hasta antes del momento en que se produzca su nacimiento, dicho en otras palabras, aquel que muere tras el consentimiento prestado por la mujer gestante.

2.8.3. Tipicidad Subjetiva

Es un delito netamente doloso, puesto que la acción de matar al concebido opera con previo consentimiento de la mujer gestante, existiendo entonces la plena intención de matar.

2.8.4. Tentativa y Consumación

Castillo. J, (2005). Siendo que este es un delito de resultado instantáneo, entonces ello se consuma cuando se produce la muerte del

concebido, siendo irrelevante que dicha muerte se produzca dentro o fuera del seno materno o si medio la expulsión o no del ser.

Por otro lado, habrá tentativa, es decir, actos de ejecución, por ejemplo, cuando se realiza alguna maniobra abortiva o cuando se ingiere una sustancia encaminada a producir el aborto. En ese sentido, nos encontraremos ante una tentativa acabada cuando pese a lo ejecutado el concebido logra sobrevivir.

2.9. LA LEGALIDAD DEL ABORTO TERAPÉUTICO

2.9.1. La Necesidad del Aborto Terapéutico

Pérez. J, (2016). Desde el año 1924 es legal la interrupción del embarazo, pero solo por razones terapéuticas que se presentan en dos supuestos de hecho; primero, cuando tal interrupción sea el único medio para salvar la vida de la **gestante**; segundo, para evitar un mal grave y permanente en su salud.

Cabe hacer un hincapié en lo que respecta a la salud; y, es que cuando decimos **evitar un mal grave o permanente** también nos referimos a la **salud mental**. Por consiguiente, el mal permanente o grave en la gestante es determinado por un médico y ello comprende un mal tanto físico como psíquico y que a su vez sea de carácter permanente, puesto que no de ser así, entonces no cabría la posibilidad del aborto terapéutico.

Es así que, el tipo penal establecido en el Artículo 119° del Código penal señala que **no es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.**

2.9.2. Conflicto de Intereses en el Aborto Terapéutico

Pérez. J, (2016). No es menos cierto que frente al aborto terapéutico nos encontramos en un conflicto de intereses que reside precisamente entre la vida del embrión o feto y la vida o salud de la gestante; justamente por ello es que el derecho penal considera la vida según el grado de desarrollo, en otras palabras, la gestante es considerada un ser humano completo, mientras que el feto tan solo es un ser concebido que recién está empezando su vida humana. Bajo ese postulado, Fernández Sessarego citado por Pérez recalca lo siguiente:

“el nacidurus no es aún persona natural ya sea que no se ha producido el hecho determinante del nacimiento, sin que por ello deje de ser vida humana”.

A ello se suma lo señalado por el Tribunal Constitucional Español, esto es, que si optaríamos por proteger la vida del nacidurus, estaríamos resguardando más ***“la vida del no nacido que a la vida del nacido, y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida”.*** Por tal razón, se ha dado mayor prioridad a la vida y salud de la mujer gestante, dado que el perder la vida de ésta significaría ***“un mal de mayor entidad”***; en consecuencia, la protección al feto no es absoluta, sino relativa, dado que tal protección se encuentra condicionada a los derechos e intereses de la mujer gestante que del mismo modo merecen protección.

Es así que, a partir del 28 de junio del año 2014 el Ministerio de Salud emitió la ***Guía técnica nacional para la estandarización del procedimiento de la atención integral de la gestante en la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado***, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 119° del Código Penal, la cual fue aprobada mediante Resolución Ministerial 486-2014.

2.9.3. La Negativa del Aborto Terapéutico

1) El Caso “K.L”. y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Perez. J, (2016). Efectivamente en el Perú es legal el aborto terapéutico; sin embargo, existen malinterpretaciones por parte de las autoridades y profesionales de la salud, a tal punto de prohibirlo y radicalmente negarse a la interrupción del embarazo. Es así que, ello surgió específicamente en el caso de K.L. una menor de edad que llevaba en su vientre a un ser anencefálico, es decir, un feto sin cerebro que por obvias razones no iba a sobrevivir después del parto y que aparte de ello estaba perjudicando tanto la salud como la vida de la gestante; por ende, K.L. recurre al **Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima con la finalidad de que se le practique tal aborto, pero recibió una respuesta negativa por parte de tal hospital, razón por la que mediante la Comunicación N° 1153/2003 cursada al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas cuestiona dicha negativa de poder acceder a una interrupción de embarazo por causas terapéuticas.**

En tal sentido, el 17 de noviembre del 2005 el mencionado Comité resuelve tal caso y ratifica la validez del aborto terapéutico, **enfaticando que tal negativa de poder acceder a un aborto terapéutico vulneró los derechos humanos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;** asimismo, sostuvo que tal negativa pudo haber puesto en peligro la vida de K.L, además de haber afectado la privacidad de ésta; y, que ello hizo que el dolor y sufrimiento de la gestante aumentara mucho más; por otro lado, recalco que el derecho a la salud protegido en el Artículo 7° del mencionado Pacto no solo abarca al dolor físico, sino también al **“sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores”**, recalcando así que el aborto es un derecho humano.

2) El Caso de “L.C”. vs Perú

Perez. J, (2016). Este caso trata de una menor que desde los 11 años de edad fue víctima de continuos **abusos sexuales, a tal punto de quedar embarazada** a la edad de 13 años, razón por la que intenta suicidarse lanzándose de un edificio, siendo trasladada con urgencia al Hospital Daniel Alcides Carrión, diagnosticándole los médicos una fractura en la columna cervical que debía alinearse lo más pronto posible; **sin embargo, al percatarse que tenía seis semanas de embarazo se negaron a realizarle una intervención quirúrgica y el aborto terapéutico.** Posteriormente, L.C. sufrió un aborto espontáneo y luego de tres meses fue operada, pero ello se realizó demasiado tarde porque L.C. terminó quedándose **cuadrapléjica.**

Perez. J, (2016). A raíz de ello, el 18 de junio del año 2009 L.C. recurre mediante Comunicación N° 22/2009 al Comité para la Eliminación de la Discriminación en Contra de la Mujer, quien emitió el dictamen aprobado con fecha 17 de octubre del año 2011 y resolviendo que **el Perú es responsable del estado de salud de L.C,** señalando en sus recomendaciones que el Estado Peruano debería hacer lo siguiente:

“Tomar medidas para que las disposiciones pertinentes de la Convención y la Recomendación general N° 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”.

Asimismo, recomendó que el Estado Peruano debería: ***“Revisar su legislación para despenalizar el aborto cuando el embarazo tenga como causa una violación o un abuso sexual”.***

2.9.4. Instrumentos Internacionales Referidos a la Interrupción del Embarazo por Razones Terapéuticas

Primero tenemos el **Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo** realizado en el año 1994 y en el que se adoptó lo siguiente:

“En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se debería ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia y asesoramiento post aborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos”.

Segundo, está la **Asamblea General de las Naciones Unidas** que examinó la implementación de la **Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo** en 1999 y señaló que cuando el aborto sea legal se debe facilitar su acceso; y asimismo, tomar medidas para capacitar a los profesionales de la salud, a fin de garantizar la salud y vida de las mujeres que deseen acceder a una interrupción de embarazo consecuencia de una violación sexual.

Por último, la **Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing**, en su párrafo 106 de la Plataforma de Acción de Beijing estableció

medidas que deberían adoptar los gobiernos con la finalidad coadyuvar tanto a las organizaciones no gubernamentales y organizaciones de empleadores y trabajadores, para que en el caso de la legalidad del aborto, los profesionales de la salud deben garantizar el asesoramiento de cualquier consulta en relación a la planificación familiar, educación y acceso al aborto cuando existan complicaciones en la gestación. Así también, se enfatizó que se debe tomar en cuenta **“la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos”**.

2.10. EL ABORTO COMO CONFLICTO DE INTERESES

2.10.1 El Aborto y la Sociedad

Lopez. S, (2014). No es menos cierto que una gran parte de la sociedad considera que el derecho la vida dependiente del concebido se superpone ante los derechos de la mujer, dicho en otros términos, convierte a ésta en un **“simple receptáculo de un ser superior al que deben rendirse”**, perdiéndose así los intereses y derechos fundamentales de la mujer como persona.

Gomez. S y Solórzano. A. (2014). Al respecto, dentro de esta sociedad conservadora se puede identificar el movimiento pro-vida, que defiende a cabalidad la vida del no nacido por los fundamentos que a continuación pasamos a detallar:

- 1)** En el Perú la vida humana empieza desde la concepción, es desde entonces que el concebido tiene una **“identidad única”** y a partir del cual se le reconoce derechos.
- 2)** El concebido no forma parte del cuerpo de la mujer, es decir, tiene un ADN distinto al de sus progenitores

- 3) El aborto es “**antiético e inaceptable.**”, en consecuencia, se debe proteger la vida del ser humano en todo tipo de situaciones.

Gomez. S y Solórzano. A. (2014). Mientras que la otra postura está conformada por grupos feministas o también conocidos como pro-abortistas, tales como Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, CLADEM Perú, Demus, Movimiento Manuela Ramos, Católicas por el derecho a decidir y Promsex, asimismo, estos movimientos han forjado una campaña conocida como “**Déjala decidir**” por las razones siguientes:

- 1) En el país se realizan 371.420 abortos inseguros al año, lo que equivale a mil al día.
- 2) Según la Organización No Gubernamental Flora Tristán en el Perú 65 mil mujeres son hospitalizadas cada año por complicaciones de aborto inseguro.
- 3) El Perú es el país con mayor tasa de denuncias por violación sexual en toda Sudamérica, y ocho de cada diez denuncias corresponden a víctimas menores de edad.
- 4) Nueve de cada diez embarazos de niñas menores de quince años es producto de incesto.
- 5) Efectivamente no todas las mujeres embarazadas, producto de una violación sexual deciden abortar; pero es de advertir que las que deciden hacerlo, incurren en el delito tipificado en el Artículo 120° del Código Penal.

2.10.2. El Aborto y la Bioética

Según **Campos. J, (2001)**, la bioética no solo busca una buena salud en la persona, sino también la realización de esta, es decir, una calidad de vida y ello en base a los valores, teniendo como prioridad la vida en base a la ética. Al respecto, tenemos que para la configuración de la bioética los avances científicos, tecnológicos juegan un papel muy

importante, buscando así una mayor intervención de la persona en estos avances.

Al respecto, **Castillo. M, (2009)** nos dice que los derechos humanos de cuarta generación están referidos a los problemas relacionados con la Bioética y los derechos humanos por los que responden los médicos, puesto que estos día a día tratan la salud de las personas; así también, estos tienen consigo un Código de Ética, mediante el cual responden a problemas de índole moral y clínico.

Bajo ese contexto, nos encontramos también ante los avances de la tecnología, siendo que a través de ella es que se ha podido tratar y curar enfermedades en la salud de las personas, siendo que si el médico considera conveniente y si la circunstancia lo amerita, muchas de las personas se someten a intervenciones quirúrgicas para un trasplante, transfusión o amputación, asimismo, ello se realiza en los casos de embarazo y cuando las gestantes solicitan la práctica de un aborto.

Así entonces, los derechos integrantes de la cuarta generación son los siguientes:

- 1) Derecho a la procreación del cuerpo
- 2) Derecho a la procreación artificial
- 3) Derecho al diagnóstico prenatal
- 4) Derecho a la información genética
- 5) Derecho al trasplante de órganos

Castillo. M, (2009). Ahora bien, con respecto a la protección del cuerpo el Estado mediante el Ministerio de Salud se encarga de velar y proteger la salud de las personas, la cual es consagrada como un derecho fundamental de todo individuo, razón por la que se debe garantizar dicho derecho.

Castillo. M, (2009). Por otro lado, señala que la bioética tiene su fundamento en la protección del cuerpo, siendo que **“en ningún caso la ley puede violar los límites impuesto por el respeto a la persona humana”**, dado que toda persona tiene derecho a la privacidad y protección de su propio cuerpo.

En tal sentido, **Campos. J, (2001)** refiere que para la realización de un aborto, no solo se debe tener en cuenta la moral o ética, sino también el valor que realmente se da a la vida humana, pero ello no implica únicamente los argumentos cristianos, sino que lo correspondiente es establecer hasta qué punto se puede extender la vida humana para considerarla inviolable cuando se habla de aborto; situación que es muy distinta cuando por ejemplo, nos referimos a la pena de muerte o la eutanasia; razón por la que entonces lo correspondiente sería **“reformular el valor ético de la vida humana”** y **sólo así el carácter inviolable de la vida humana podrá ser usado y sostenido para todo hecho que vulnere la vida humana, sin que medie justificación alguna, de tal manera que la vida humana no solo sea considerada inviolable para casos como el aborto, sino también para las demás circunstancias.**

Asimismo, manifiesta que el valor ético de la vida debe entenderse bajo una clave que es la **“humanización”**, siendo que para ello se debe tomar en cuenta tres características; primero, **“ser positiva”**, en el sentido de que la vida humana debe ser respetada por todos, permitiendo así su propio desarrollo; segundo, **“ser teleológica”**, es decir, se debe tener presente las consecuencias de ésta; y, tercero, **“ser absoluta”**, dicho de otra manera que esta sea concebida como inviolable, pero que a la vez abra paso a la realización de un juicio, dentro del cual surja un **“conflicto de valores”**.

De otro lado, sostiene que el valor de la vida es igual en cualquier etapa del desarrollo de la persona, dicho en otras términos, tanto la vida de

un recién nacido como la de un adulto tiene un mismo valor; no obstante, advierte que ello no sucede cuando se habla de un feto, puesto que el valor aplicable a éste resulta ser distinto; sin embargo, merece una protección, resguardo, más aún cuando se tiene presente que este ser en formación es indefenso, concluyendo así que el recién nacido y **“el que se desarrolló previamente, son la misma entidad humana”**.

2.10.3. El Aborto y la Deontología

Hare citado por **Campos. J, (2001)**, señala que no se sabe con exactitud si un ser que está en las últimas etapas de formación tiene un grado de sensibilidad frente a la práctica de un aborto, **caso muy distinto al de un feto que recién ha sido concebido, el cual obviamente no tiene ningún grado de sensibilidad; en consecuencia, no puede experimentar ningún tipo de dolor o sufrimiento, puesto que aún no cuenta con un sistema nervioso que le permita experimentar tales experiencias.**

Asimismo Hare citado por **Campos. J**, afirma que con la realización de un aborto se viola el derecho a la vida; mientras que con la prohibición de éste, se viola el derecho a la libertad de decidir que le compete solo a las mujeres; al respecto, no es menos cierto que si existen razones para preservar la vida del feto, también deben existir las para la interrupción del embarazo, en consecuencia, se debe buscar aquellas propiedades que aún no ha adquirido el feto, pero que conforme a su desarrollo podrá conseguirlas.

A su vez tenemos que dichas propiedades se definen como la **“potencialidad del feto”**, el cual generalmente es usado en los argumentos del sector que se encuentra a favor del aborto; en esa misma línea, otra cosa que alegan es que una persona **“real”** tiene derechos y deberes, algo que no tiene un ser que aún no ha nacido.

Bajo ese contexto, Hare citado por **Campos. J, (2001)**, se pregunta **“¿debe existir excepciones respecto a la práctica del aborto y si tales excepciones se pueden aplicar también en los adultos?”**, la respuesta es sí, pues justamente un claro ejemplo son las guerras, aquella sanción de pena muerte impuesta tras la comisión de un delito, o aquella situación en la que se tiene que matar en defensa propia; sin embargo, pese a tales excepciones resulta muy difícil establecer la permisibilidad del aborto, **“puesto que dicho acto de por sí”** es malo, porque afecta gravemente los intereses de las personas.

En tal sentido, podemos ver que los intereses son muchos, teniendo principalmente el de la madre, el del padre y entre otras; por tanto, se concluye que **“la cuestión de quién debe decidir si se permite o no un aborto equivale a la cuestión de cuál sería la mejor manera de ser justos hacia todos estos intereses”**.

2.10.4. El Aborto y la Religión

Aristóteles citado por **Campos. J , (2001)**, señala que el ser humano se constituye en base a dos cosas, estas son la materia y la forma, siendo que el ser humano nace a consecuencia de que el padre lo procreó, dicho ser con el pasar del tiempo se transforma en un ser humano como los demás que existen en la realidad. Al respecto, señala que las condiciones o causas de la existencia de la persona son cuatro, estas son, **“la causa motora, la material, la formal y la final”**, razón por la que se debe tener en cuenta que **“el alma debe ser sustancia en el sentido de la forma de un cuerpo natural que tiene dentro de él la vida en potencia”**.

Ahora bien, en la actualidad vemos que la Iglesia Católica se opone de manera rotunda a la práctica del aborto, centrándose básicamente en el derecho natural, el cual a su vez sostiene que los diferentes magisterios de

la Iglesia Católica son los encargados de interpretar la ley moral y que Dios otorgó la vida al ser humano, la cual es considerada un derecho fundamental y por ende inviolable desde la concepción.

Así Juan Pablo II citado por **Campos. J, (2001)**, manifiesta que la mujer no tiene la libertad de poder decidir sobre su cuerpo, eliminando a un ser que desde ya existe; por tanto, no cabe la posibilidad de poder elegir **“cuando lo que está en cuestión es un evidente mal moral, cuando se trata simplemente del mandamiento de ¡No Matar!”**. Así entonces, vemos que la Iglesia Católica no acepta de por nada el aborto, en razón de que atenta a uno de los mandamientos de Dios y viola un derecho fundamental otorgado por éste, defendiendo y promoviendo el valor de la vida. En ese sentido, **“el valor de la vida humana va más allá de la vida terrena”**, por lo que de darse el caso de abortar, no se lograría alcanzar el cristianismo o la salvación de Dios, fomentada y sostenida por la Iglesia Católica, agregando a ello que la vida de la persona siempre será considerada un bien.

Al respecto, Juan Luis Cipriani, arzobispo de Lima, señaló que la sociedad no acepta el aborto, que se está buscando cualquier causa para la aceptación de éste y que el concebido es inocente y como tal no puede defenderse; asimismo, enfatizó que el aborto en cualquier tipo de situación es un **“asesinato”** y que lamentablemente lo hacen con tanta facilidad.

Cevallos. E, (2011). No obstante, se advierte que pese a lo sostenido por las creencias religiosas, **no debemos considerar a estas como determinantes para el contenido de una norma jurídica, en un estado democrático, a razón de que un Estado Laico establece sus prioridades y políticas públicas y en efecto éstas deben ir de la mano con nuestra Constitución, leyes y compromisos internacionales asumidos por el Estado.**

2.11. LA LIBERTAD SEXUAL E INDEMNIDAD SEXUAL COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DERECHO PENAL

2.11.1. Concepto de Libertad Sexual

De acuerdo a lo establecido por el **Tribunal Constitucional mediante sentencia N° 00008-2012-AI-TC**, tenemos que las relaciones amorosas, sexuales que mantienen las personas son de carácter privado, por lo que ni el Estado ni nadie puede intervenir en lo concerniente a este derecho constitucional, como lo es el de la libertad sexual, la cual forma parte del libre desarrollo de la personalidad, siendo entonces parte de la vida cotidiana y que a su vez corresponde a la propia realización y autonomía de la persona.

Bajo ese contexto, podemos ver que la libertad sexual puede ser entendida en dos dimensiones; primero, desde una dimensión negativa, en la que ni el Estado ni cualquier persona puede interferir **“en el desarrollo de la libertad sexual del ser humano”**; segundo, desde una dimensión positiva, en la que **únicamente la propia persona tiene la plena la libertad de decidir con quién, cómo y cuándo realizar acto sexual**, sin que medie coerción alguna. En ese sentido, el titular del referido derecho es aquella persona mayor de 18 años; no obstante, se advierte que dicho derecho también alcanza a los mayores de 14 años y menores de 18 años, siempre que exista la voluntad o hayan expresado su consentimiento para realizar tal acto.

Por su parte **Díez. J, (2009)**, señala que toda persona debe ejercer su actividad sexual en plena libertad; entonces, la protección de este derecho implica que solo el ser humano es el que puede consentir la práctica de este acto y que a su vez para su realización no se presenten obstáculos que impidan la práctica de éste, más aún cuando se tiene presente **“que toda relación sexual es en principio deseada a no ser**

que se manifiesta una oposición a ella”, y, siendo que esto forma parte de la intimidad de la persona se exige que únicamente esta sea la que permita el ejercicio de su libertad sexual.

Es así que el vigente **Código Penal de 1991** tipifica en sus artículos que van del 170° al 173° y 174° como delito y sanciona con una pena privativa de libertad aquel acto mediante el cual se vulnere la libertad sexual, como bien jurídico protegido por el Derecho Penal.

2.11.2. Concepto de Indemnidad Sexual

En lo concerniente a la indemnidad sexual **Díez. J, (2009)** nos dice que es aquella que asiste a las personas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad, bien sea por falta de formación o desarrollo que hace que la persona resulte incapaz para disponer y ejercer el derecho a la libertad sexual, dicho en otros términos, este bien jurídico como es el de la indemnidad sexual supone la ausencia de libertad sexual, y que como bien se expuso anteriormente en este tipo de casos las personas no están preparadas ni físicamente, ni psicológicamente para poder ejercer la libertad sexual.

Al respecto, podemos ver que el **Código Penal de 1991** en su Artículo 173° tipifica como delito y sanciona con una pena privativa de libertad a aquella persona que vulnere la indemnidad sexual de una menor, como bien jurídico protegido por el Derecho Penal.

2.12. LA VIOLACIÓN SEXUAL

2.12.1. Concepto de Violación Sexual

Es el acto mediante el cual una persona es sometida a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad, mediante la penetración del

miembro reproductor del hombre o utilización de cualquier otro objeto, pudiendo constituirse ello a través de cualquiera de las vías, estas son, anal, vaginal o bucal y llevarse a cabo por uno, dos o más agresores.

A mayor abundamiento la **Organización Mundial de la Salud, (2016)** define la violación sexual de la manera siguiente:

“es cualquier acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual u otro acto dirigido contra la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de su relación con la víctima, en cualquier ámbito. Comprende la violación, que se define como la penetración, mediante coerción física o de otra índole, de la vagina o el ano con el pene, otra parte del cuerpo o un objeto”.

2.12.2. Consecuencias de la Violación Sexual

De acuerdo a lo señalado por la **Organización Mundial de la Salud, (2016)** las consecuencias que originan el acto de violación sexual son las que a continuación pasamos a detallar:

- 1) Homicidio o el suicidio de la víctima.
- 2) Lesiones, pues el 42% de las mujeres víctimas de violencia sexual manifiestan haber tenido lesiones.
- 3) **Embarazos no deseados**, abortos provocados, problemas ginecológicos, infecciones de transmisión sexual, incluyendo la infección por VIH. Al respecto, es de saber que el análisis realizado en el año 2013 se determinó que las mujeres víctimas de violación sexual a manos de su pareja tienen una probabilidad 1,5 veces mayor de contraer tales infecciones; así también, vemos que tienen el doble de probabilidades de sufrir abortos.

- 4) Cuando la violación sexual se realice en una mujer gestante, crece la probabilidad de sufrir un aborto involuntario, parto prematuro, muerte fetal, y bebés con bajo peso al nacer.
- 5) Depresión, trastorno de estrés postraumático, insomnio, trastornos alimentarios, sufrimiento emocional, problemas y exceso con bebidas alcohólicas.
- 6) Respecto a la salud física, se puede encontrar trastornos gastrointestinales, limitaciones de la movilidad, lumbalgias, dolores abdominales y fibromialgia.
- 7) En víctimas infantiles se incrementa el consumo de tabaco, alcohol y drogas.

2.12.3. Estadísticas de Violaciones Sexuales a Nivel Nacional

De acuerdo a lo establecido en el **Proyecto de Ley N° 3839, (2014)** podemos observar que el Perú en América del Sur es el país que tiene mayores cifras respecto a denuncias de violación sexual, pues de acuerdo a la información proporcionada por la Policía Nacional del Perú, el 78% del total de tales denuncias realizadas entre los años del 2000 al 2009 las víctimas eran menores edad, cantidad que asciende a 45, 736; y, solo el 22% corresponde a víctimas mayores de 18 años; precisándose así que entre las edades que van de 14 a 17 años se encontraron mayores denuncias. Al respecto, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables señala que el 11% de los casos atendidos en el año 2013 por Centros Emergencia Mujer fueron de violación sexual, siendo que el 71.2% de dicha cifra recae en menores de edad que van entre los 6 a 17 años.

Adicionalmente, tenemos que las relaciones sexuales forzadas por una pareja íntima varían entre el 5% y el 47%, mientras que entre el 8% y 27% de víctimas de violación sexual señalan haber sufrido tal violencia por personas desconocidas. Asimismo, el Estudio Multicéntrico

de la Organización Mundial de la Salud de las Mujeres realizado en el año 2000 reporta que el 10.3% de las mujeres encuestadas en Lima y 11.3% en Cusco fueron violentadas sexualmente a partir de los 15 años hacia adelante, mientras que el 18.7% de Lima y el 18.1% relatan haberlo sufrido antes de tal edad.

Lagos, K. (2015). Según el Estudio para la defensa de los Derechos de la Mujer refiere que en el año 2014 el Ministerio Público reportó 19406 delitos a la violación de la libertad sexual a nivel nacional, lo que significa que en promedio 53 denuncias por día, es decir, más de dos denuncias por hora.

Nótese, que a ello se suma una cifra negra de violaciones sexuales y al decir ello, nos estamos refiriendo a aquellos delitos que no son denunciados antes las autoridades competentes.

2.12.4. Estadísticas de Violaciones Sexuales a Nivel del Departamento de Arequipa

Lagos, K. (2016). Según el Estudio para la defensa de los Derechos de la Mujer refiere que en el año 2014 el Ministerio Público de Arequipa reportó 1772 delitos a la violación de la libertad sexual a nivel nacional durante el año 2014, mientras que la Policía Nacional del Perú, registraron otros 372 casos de violación sexual, así se puede observar en los cuadros estadísticos lo siguiente.

Cuadro N° 1

Ministerio Público			
		Cantidad	%
1	Delitos a la violación de la libertad sexual	1772	100%
2	Delitos de violación sexual	473	26.7 %
3	Otros delitos contra la libertad sexual	1299	73.3%

Fuente: Estudio Para la Defensa de la Mujer

Elaborado por: Katty Lago Reyes.

Cuadro N° 2

Policía Nacional del Perú							
Por sexo y edad							
372 denuncias registradas							
		Cantidad	%	Menores de 18	%	Mayores de 18	%
1	Hombres	17	4.6 %	11	64.8%	6	35.2%
2	Mujeres	355	95.4 %	201	56.6%	154	43.4%

Fuente: Estudio Para la Defensa de la Mujer

Elaborado por: Katty Lago Reyes

Cuadro N° 3

Policía Nacional del Perú									
Por el lugar en que ocurrió el delito									
372 denuncias registradas									
	Lugar	Cantidad	%		%	Lugar	Cantidad	%	
1	Domicilio	140	37.6 %			1	Lugar considerado seguro *	169	45.4 %
2	Otro lugar	232	62.4%			2	Otro lugar	203	54.6 %

Fuente: Estudio Para la Defensa de la Mujer

Elaborado por: Katty Lago Reyes

Cuadro N° 4

Policía Nacional del Perú								
Por el parentesco con el agresor								
372 denuncias registradas								
		Cantidad	%		%		Cantidad	%
1	Familiar	50	13.4 %		1	Persona cercana o conocida *	138	37.1%
2	Otro	322	86.6%		2	Otro	234	62.9%

Fuente: Estudio Para la Defensa de la Mujer

Elaborado por: Katty Lago Reyes

Cuadro N° 5

Presidencia de Junta de Fiscales			
		Cantidad	Nro de distritos fiscales
1	Cámaras Gesell	1	1
2	Sala de Entrevista de Única	5	5
Nro de atenciones: 21 Mujeres: 17 = 81% Hombres: 4 = 19%			

Fuente: Estudio Para la Defensa de la Mujer

Elaborado por: Katty Lago Reyes

2.13. EL EMBARAZO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

Rondón. M, (2016). No es menos cierto que la violación origina un terrible trauma a la víctima de tal delito, dado que afecta el funcionamiento mental de ella, en tanto sus emociones y pensamientos están perdidos, a tal punto de caer en un estado de ansiedad, depresión y en otros casos adolecen de estrés post traumático e inclusive tienden a consumir y exceder el uso de alcohol y otras personas adquieren trastornos de la conducta alimentaria y de su personalidad; y, en otros casos enfermedades de trasmisión sexual.

Rondón. M, (2016). Asimismo, existe una falta de atención oportuna y adecuada, ausencia de alternativas para proteger su salud, dado que la violación es un acto que nadie se lo espera y que nadie quisiera pasar, pero lamentablemente las víctimas de tal violación no pueden prevenir las enfermedades de transmisión sexual.

No obstante, lo que resulta mucho más grave es cuando la víctima de una violación sexual resulta embarazada y toma conocimiento de su estado de gestación en una etapa **“peritraumática”**, dicho en otras palabras cuando ella aún recuerda ese acto tan atroz, manteniendo así un desequilibrio mental y por tal razón se siente de la peor manera que uno se puede sentir; llegando inclusive a sentir rechazo de su propio cuerpo, lo cual origina una situación de estrés para la víctima, puesto que se incrementa la discriminación, estigmatización, pérdida de apoyo familiar, social y médica, abandono de sus parejas estables hasta el momento que suceda la violación, pobreza. En ese sentido, el embarazo surgido tras un delito de violación sexual es considerado una **“lesión física y psicológica”** y dicha lesión empeora aún más si la mujer recurre al aborto clandestino.

En cambio, en otros casos la víctima al no poder soportar tal gestación las personas que se encuentran en estas circunstancias deciden e intentan suicidarse, es así que dicho suicidio deviene en la segunda causa de muerte materna.

De otro lado, vemos que según lo señalado por el **Movimiento Autónomo de Personas Católicas por el Derecho a Decidir, (2008)** gran parte de las mujeres víctimas de violación sexual son menores de 18 años y 7 de cada 10 mujeres salen embarazadas como consecuencia de tal violación.

Según lo establecido en el **Proyecto de Ley N° 3839, (2014)** el 34% de las víctimas de violencia sexual, entre niñas y adolescentes que

van por la edad de 10 a 19 años quedan embarazos; así también, un estudio realizado en el año 2007 reporta que existe una frecuencia de embarazos que reside entre 10 y 30% como consecuencia del mencionado delito.

Rondón. M, (2016). Por último, tenemos que tanto en Costa Rica y en el Perú el 90% de los embarazos se producen en víctimas menores de 15 años de edad, con la precisión de que dicha cifra recae únicamente para los casos de incesto.

2.14. LA CLANDESTINIDAD DEL ABORTO

2.14.1. Concepto de Clandestinidad de Aborto

Según el **Instituto Guttmacher, (2009)** el término clandestino hace referencia a lo **“problemático”**, porque aquí el aborto que se realiza es contrario a lo establecido por la ley; por ende, acontece a escondidas, de manera oculta, en condiciones poco saludables y seguras. Es así que, los métodos usados por las personas que interrumpen el embarazo, suelen ser mediante la utilización de hierbas, manipulación enérgica del abdomen, inserción de varillas y otros objetos en la parte reproductiva de la mujer y entre otros; siendo que tales métodos amenazan la salud de la mujer e inclusive su propia vida y de darse el caso que dichos métodos fallen, entonces la mujer se ve obligada a acudir a una farmacia para poder terminar la interrupción del embarazo.

A mayor abundamiento, la **Organización Mundial de la Salud** señala que el aborto clandestino se encuentra categorizado como aborto inseguro, definiéndolo de la manera siguiente:

“un procedimiento que tiene el objetivo de interrumpir un embarazo no planeado, y que es realizado por personas sin la capacitación

necesaria, en un entorno que no se ajusta a los estándares médicos mínimos”.

Bajo ese contexto, es de verse que en países en los que se restringe la práctica del aborto; bien sea de manera parcial o absoluta, las mujeres no tienen mayor opción que recurrir a la clandestinidad del aborto, el cual es realizado por personas que no se encuentran debidamente capacitados y además no toman las medidas de salubridad que se requieran para tal acto; inclusive, en otros casos son las propias mujeres quienes interrumpen su embarazo bien sea usando algún método peligroso o recurriendo a boticas o farmacias para adquirir algún medicamento. Al respecto, cabe precisar que las mujeres que viven en condiciones paupérrimas son las que mayormente acuden a esta clandestinidad, corriendo en riesgo su salud y hasta su propia vida.

2.14.2. Consecuencias del Aborto Clandestino

De acuerdo al **Instituto Guttmacher, (2009)** las consecuencias más graves del aborto clandestino son las infecciones, shock séptico, entendido como aquel ***“descenso con siderable de la presión sanguínea debido al desarrollo de sepsis”***, perforaciones de los intestinos, contusiones surgidas a causa de la manipulación física enérgica, quemado genital, pérdida de sangre, la cual en muchos casos provoca la muerte de la mujer, etc. Al respecto, no es menos cierto que las anteriores complicaciones producidas por el aborto inseguro puedan ser tratadas en centros médicos adecuados, equipados y que cuenten con personas capacitadas; pero es de advertirse, que tal tratamiento dependerá de la prontitud con que la mujer acuda a los servicios de su salud; puesto que de darse el caso que se recurra muy tarde las complicaciones que hayan surgido serían permanentes e insalvables.

No obstante, tales consecuencias no solo se remiten a la atención de la salud, sino también a la pérdida de ingreso familiar, puesto que teniendo presente el estado en el que se encuentra la mujer, vemos que no podrá laborar y alimentarse para sí o para sus familiares.

Así de acuerdo al **Proyecto de Ley N° 3839-2014** y según **Delicia Ferrando, (2006)** en el año 2000 en el Perú acontecieron alrededor de 352 mil abortos clandestinos. Por otro lado, señala que el riesgo de complicación por tipo de proveedor en el año 2001 sería del 72% si la mujer se manipula ella misma o si acude a una persona no calificada, 24% si va a una obstetriz o enfermera, y 4% si va a un médico.

Según la Encuesta Demográfica y de Salud y Familiar referida por **Delicia Ferrando**, del año 2004 al 2005 se produjeron 376 mil abortos clandestinos en el país y aproximadamente 1.8 millones de nacimientos no deseados.

Gomez. S y Solórzano. A. (2014). De acuerdo a un artículo publicado en el mes de setiembre del año 2013 por la Organización No Gubernamental Promsex, el 30% de muertes maternas en adolescentes por causas directas son provocadas por abortos clandestinos.

A razón de las cifras mencionadas, aducimos que en el Perú no se respetan ni se garantizan los derechos sexuales y reproductivos de las personas; asimismo, no existen políticas o programas de salud que aseguren o respalden a favor de las personas su autonomía reproductiva.

En tal sentido, lo propicio sería legalizar el aborto con la finalidad de evitar las enfermedades en la salud de las mujeres y reducir la tasa de mortalidad materna; mientras que en países en los que se encuentre permitido el aborto se debe brindar las facilidades del caso para que las

gestantes puedan acceder sin ninguna barrera a los establecimientos de salud.

2.15. LA PENA SIMBÓLICA DEL ABORTO SENTIMENTAL

Fernández. B, (2015). Si bien es cierto la sanción aplicable al aborto sentimental es de solo tres meses, los cuales prescriben de manera extraordinaria a los cuatro meses y medio; así Reyna Alfaro citada por Fernández señala lo siguiente:

“no resultará posible en ningún caso y pese a la celeridad con que se actúe, determinar la responsabilidad penal de una persona e imponerle una pena sin que se hayan superado los plazos ordinarios y extraordinarios de prescripción de la acción penal”.

De otro lado Peña Cabrera citado por **Fernández** refiere que ***“en la práctica la represión de estas conductas no va más allá de una mera ilusión de sus seguidores”***; así entonces, podemos ver que nunca esta conducta podrá ser sancionada, lo que nos lleva a afirmar que el primer párrafo del Artículo 120° del Código Penal no protege adecuadamente la vida del concebido.

Del mismo modo, María Isabel Rosas, citada en el **Proyecto de Ley N° 3839-2014**, señala que **la diminuta sanción aplicable al aborto sentimental es insuficiente e insatisfactoria**, porque ***“el carácter ilegal que se le da a este tipo de aborto mantiene el efecto simbólico de la represión penal en el medio social”***, produciendo así efectos como la práctica clandestina y mortalidad materna.

En tal sentido, ninguna persona podrá ir a la cárcel por la práctica de tal aborto; sin embargo, como bien lo manifiesta María Isabel Rosas, se

advierde que el referido tipo penal si abre puerta a la clandestinidad del aborto, lugar en donde no se toman las medidas de salubridad y seguridad suficientes para garantizar los derechos fundamentales de la persona. Al respecto, es menester precisar que con la práctica del aborto, la mujer víctima de violación sexual no podrá desaparecer ése hecho atroz, sino eliminar aquella consecuencia que haya ocasionado tal hecho, contrario sensu, de no abortar la salud de la mujer resultaría más afectada de lo que ya está, dado que muchas de ellas recurren a la clandestinidad del aborto.

2.16. LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

Hurtado. J, (1994). Manifiesta que la víctima de violación sexual se ve tan mal, que dicho malestar se agrava aún más cuando producto de ello surge el embarazo, razón por la que entonces **el obligar a una mujer la continuación de dicha gestación resulta inhumano**, precisamente porque desde un inicio la mujer no tenía dentro de sus planes estar embarazada y menos que éste sea a consecuencia de un acto sumamente violento y contrario a su voluntad, en consecuencia, el imponer la obligación de continuar dicha gestación conlleva a que la mujer tenga que convivir con un ser que día a día, minuto a minuto le recuerde el hecho traumatizante de violación, puesto que de no hacer lo anteriormente señalado, entonces sería objeto de una persecución penal.

Por su parte **Rondón. M, (2016)** señala que el embarazo producto de una violación sexual implica una doble violencia, precisando que la primera es ejercida por el victimario, mientras que la segunda por el Estado y esto último porque obliga a continuar tal gestación; recalcando que el hecho de ser madre es algo voluntario, fundamentado en la autonomía sexual y reproductiva de las mujeres, razón por la que solo en base al respeto a esa autonomía, es que la maternidad puede representar un acto de amor.

Rondón. M, (2016). Ahora bien, partiendo de lo expuesto en el párrafo anterior señalamos que el penalizar el aborto en este tipo de situaciones, obliga que muchas de las mujeres víctimas de violación sexual se sometan a la interrupción del embarazo, pero de manera clandestina y no segura, a razón de que tanto como su salud y vida está en peligro, en tanto que eso puede verse reflejado en las tasas de mortalidad materna; contrario sensu, con la despenalización se garantizaría tales derechos y sobre todo el derecho a decidir de las mujeres.

Lopez. S, (2014). En principio, el someterse a un aborto puede ocasionar en la mujer algún efecto psicopatológico o contrario sensu, ninguno. El primer supuesto generalmente se da en personas que sufren alteraciones al sistema nervioso, que no cuentan con determinación o que adolecen de una falta en su desarrollo intelectual, en donde siempre existirá un sentimiento de culpa. Mientras que en el segundo supuesto, nos referimos a una persona que ***“desencadenará algo similar a las experiencias traumáticas de los combatientes de guerra”***, es decir, en ella no hay ningún sentimiento de culpa, puesto que la mujer tomará su embarazo como algo que vulnera su derecho fundamental a la libertad y que a su vez interrumpe sus planes personales de vida o como ***“una tesis no concluida”***.

Rondón. M, (2016). A mayor abundamiento, debemos tener presente la investigación exhaustiva realizada por Munk y Olsen en el Registro Civil Danés, los cuales mediante un estudio siguieron a 86, 420 niñas y mujeres que entre los años de 1995 y 2007 se sometieron a abortos durante el primer trimestre del embarazo, y, a lo que **las propias autoras señalaron que la práctica de un aborto dentro de tal tiempo, esto es, tres meses, no causó ningún tipo de perjuicio a su salud mental**, teniendo presente que estas mujeres libremente decidieron la interrupción del embarazo no deseado.

Por último, es menester señalar que de acuerdo a la sentencia expedida por el **Tribunal Constitucional en el expediente N° 0050-2004-AI/TC**, **los derechos fundamentales no tienen la calidad de absolutos, siendo que ni el derecho a la vida tiene tal calidad, entonces la protección del concebido en la etapa de gestación, debe ir de la mano con la protección de los demás derechos fundamentales de la persona.** En consecuencia, lo correspondiente es que el Estado Peruano mediante programas y políticas efectivas permita y garantice el acceso a servicios médicos, con la finalidad de que las mujeres víctimas de violación sexual decidan e interrumpan libremente su embarazo, evitando así la práctica de abortos clandestinos, en donde no se tomen las medidas necesarias y seguras del caso.

2.17. SISTEMAS ESTABLECIDOS PARA EL ABORTO

2.17.1. Sistema Común de Penalización

Castillo. J, (2005). Mediante este sistema se busca la protección absoluta del producto de la concepción, es decir, se prefiere la vida antes que la dignidad y libertad de desarrollo de la madre, en ese sentido, vemos que bajo este sistema la mujer se limita a dos alternativas, estas son, recurrir al aborto clandestino o continuar con la gestación no planificada; ignorándose todo tipo de circunstancia que pueda estar atravesando la gestante y someterla en contra de su voluntad a ser madre, puesto que de no hacerlo sería pasible de una sanción penal.

2.17.2. Sistema de Plazos

Castillo. J, (2005). A diferencia del sistema común de penalización en este sistema de plazos existe la permisibilidad del aborto, pero sólo durante un determinado plazo, es decir, establece un límite para que la mujer recurra a una práctica abortiva, a razón de que realizarlo en una

etapa avanzada del embarazo implicaría un riesgo para la salud y vida de la gestante; bajo esa premisa, se tiene que dicha permisibilidad solo es hasta el tercer mes del embarazo, la razón de ello radica en que hasta ese tiempo el concebido aún no ha adquirido la forma humana, así como tampoco cuenta con un sistema nervioso mediante el que pueda sentir algún tipo de dolor, además que durante ese tiempo a la mujer se le hace mucho más sencillo la práctica de un aborto, a diferencia de que éste se realice en una de las últimas etapas del embarazo.

Otra de las razones por las que se permite la práctica abortiva reside en el respeto a la libertad de desarrollo, el derecho a la maternidad; señalando este sistema que tal maternidad no debe ser impuesta por el Estado; razón por la que no solo se busca el respeto a esos derechos, sino también asegurar una familia, un ambiente sano para el desarrollo y el libre desenvolvimiento de aquel nuevo ser producto de la concepción.

Hurtado. J, (1994). Al respecto, vemos que este sistema ha sido adoptado por varios países, por ejemplo Dinamarca, Unión Soviética, Alemania Democrática, Hungría, no obstante, en otros países también se aplica este sistema, pero con la diferencia de que el plazo es un poco mayor, así tenemos que en Suecia el aborto se puede realizar hasta las dieciocho semanas; mientras que en otros el sistema de plazo es menor, por ejemplo en Cuba el plazo es de diez semanas después de producido el embarazo.

Asimismo, el sistema de plazos también se ha adoptado en Alemania Federal y Austria, siendo que en este último país fue a partir de la vigencia del nuevo Código Penal de 1974, resultando permitido el aborto siempre que medie consentimiento de la gestante y sea practicado por un médico idóneo; mientras que en Alemania el aborto terapéutico y eugenésico es permitido, pero solo hasta las 22 semanas, y, el sentimental hasta las 12 semanas.

2.17.3. Sistema de Indicaciones

Castillo. J, (2005). Este sistema reconoce que efectivamente el derecho a la vida del concebido merece y exige una protección, no obstante, ello no quiere decir que ésta sea absoluta, dicho de otra manera, que tal protección no impida la defensa y protección de otros intereses jurídicos de igual o mayor valor.

Al respecto, como podemos ver el sistema de plazos es de la idea de permitir el aborto en base al tiempo de gestación; mientras que el sistema de indicaciones admite la interrupción del embarazo en base a circunstancias excepcionales, tales como el estado de necesidad, otra excepción reside por indicaciones médicas, y, con ello nos estamos refiriéndonos al aborto terapéutico; así también, se admite la permisibilidad del aborto eugenésico y cuando el aborto provenga de una violación sexual. No obstante, se advierte que tal permisibilidad del aborto en este sistema debe ser entendida como un permiso o autorización en base a una razón justificada y no como un derecho de la mujer gestante.

Hutado. J, (1994). Sin embargo, en el Perú se ha optado por una impunidad parcial del aborto, es decir, de manera incompleta el sistema de indicaciones, puesto que como sabemos el único aborto impune, es decir aquel que no acarrea una sanción, es el terapéutico. Bajo esa línea, podemos decir que no se ha tomado en cuenta condiciones en las que el embarazo conlleve a un ser con malformaciones o graves taras físicas, ni aquel que es consecuencia de un acto de violación sexual, siendo que para estos dos últimos casos solo se ha establecido un atenuación a la pena privativa de libertad; prefiriéndose así proteger de manera absoluta el derecho a la vida del concebido, pese a que por más derecho fundamental que lo sea, no es absoluto.

Así entonces, este sistema opera únicamente en situaciones en las que se encuentren en conflicto intereses y derechos de la mujer, conflicto

que solo puede ser resuelto libremente por ella, empero, ello no quiere decir que la mujer tenga la plena la libertad para decidir abortar en cualquier momento y circunstancia, sino que para ello justamente esa circunstancia debe ser sumamente excepcional y que a su vez justifique la práctica abortiva, de tal manera que así se garantice la dignidad de la mujer.

2.18. TEORÍAS A FAVOR DEL ABORTO SENTIMENTAL

A. Teoría del Consecuencialismo

Campos. J (2001). Aquí tenemos como representante a **Peter Singer**, al respecto, esta teoría refiere que se puede abortar, empero, ello depende de las consecuencias de dicho aborto, señalando que la moralidad de un acto se calcula en base a las satisfacciones de necesidades obtenidas tras la realización de tal acto, es decir, la moralidad de un acto depende de la utilidad de éste, teniendo presente que su realización conlleva al beneficio de la mayoría de personas. A su vez Peter Singer citado por Campos define el cigoto de la manera siguiente:

“es una diminuta esfera de células, que no puede en modo alguno sentir dolor ni tener conciencia de nada”.

Campos. J (2001). Ciertamente el tema del aborto ha generado muchos debates, a tal punto de dividir la sociedad entre dos posiciones, siendo una de ellas la posición **“conservadora”** y la otra **“liberal”**; agregando así que el principal problema dentro de esta discusión se debe a que no hay una línea divisoria que separe el cigoto del niño, y para ello nos indica que las siguientes líneas a seguir para tal separación, tales como el **“nacimiento, la viabilidad y la animación del feto.”**

Ahora bien, respecto a la línea del **nacimiento**, señala que esta es la línea más visible y por la que optan los liberales, dado que resulta menos perjudicial o doloroso la destrucción de un feto, al cual uno jamás ha logrado observar, que la muerte de un ser con el que sí hemos compartido muchas

anécdotas; situación que no es compartida por la posición conservadora, dado que ésta considera que tanto el feto como el bebé son una misma entidad, más allá de que esté dentro o fuera del útero, recalcando que ambos son conscientes a tal punto de poder tener un grado de sensibilidad y obviamente sentir dolor.

Campos. J (2001). Mientras que con respecto a la línea de la **viabilidad**, se sostiene que el feto estando fuera del útero tenga las posibilidades de sobrevivir por sí solo, fundamento que fue señalado por la Corte de los Estados Unidos en su decisión concerniente al año 1973, en el conocido caso Roe y Wade. Bajo esa premisa, señala que hace aproximadamente veinte años se concebía la idea de que un prematuro nacido con más de dos meses de adelanto no podía sobrevivir por sí solo; situación distinta a la que se observa hoy en día, puesto que como vemos un feto de tan solo seis meses puede sobrevivir, ello gracias a los avances de la tecnología; sin embargo, cabe precisar que un feto de seis meses nacido en Estados Unidos tiene mayores posibilidades de supervivencia que uno nacido en alguna aldea de Nueva Guinea. En ese sentido, el liberalismo sostiene que el feto no puede y no tiene ningún derecho a una vida independiente, dado que éste depende directamente de la mujer gestante para sobrevivir.

Por último, tenemos la línea de la **animación del feto**, referida al primer movimiento que siente la madre en su vientre, lo cual se relaciona con el alma; no obstante, se advierte que aquella idea referida a que el alma se inserta en el feto en el momento preciso de la animación es ***“una superstición pasada de moda”***.

De otro lado, dentro de esta teoría se hace un hincapié respecto al estatus moral de la persona, dentro de la cual se encuentra la vida, la sensibilidad y la humanidad genética y es en relación a ello que el consecuencialismo considera que el principio de respeto a la vida y la

sensibilidad, entendida esta última como la **“posibilidad que tiene un organismo de contar con sistemas nerviosos que lo hacen sentir dolor”**, la cual se debería tomar en cuenta no solo cuando se hable del aborto, sino también en otros seres que son sensibles, tales como los animales vertebrados, los mamíferos; y, ello afirma a razón de que en la actualidad se observan casos en los cuales muchos de estos mueren diariamente, bien sea por causas de satisfacer el hambre del ser humano o porque simple y llanamente las personas no tienen ningún respeto.

Campos. J, (2001). Así entonces, teniendo en cuenta que la sensibilidad de un ser humano implica el tener un sistema mediante el cual se puede experimentar dolores, es entonces que en esta teoría resulta mucho más difícil justificar el aborto en una fase de la gestación ya avanzada, que el aborto en una primera etapa del embarazo, dicho en otras palabras resulta permisible el abortar al inicio del embarazo, puesto que ello no conlleva a una cuestión moral tan seria.

Al respecto Waren citado por **Campos. J, (2001)**, señala que el feto en su primera etapa es un ser vivo, más no sensible, que es un ser que no tiene un interés en seguir vivo, comparándolo con aquel ovulo que aún no ha sido fecundado, pero que tiene el potencial de que en un futuro pasará a ser sensible; por tanto, **“significa que tiene el potencial de convertirse en un ser interesado en seguir vivo, y no que ya tenga tal interés”**.

Por último, el consecuencialismo señala que si las características moralmente relevantes para los defensores del derecho a la vida del feto son la percatación, la autoconciencia, la racionalidad y la autonomía; entonces el feto en comparación con otros seres vivos, estaría en un nivel superior al de la vaca, el cerdo, o el pollo, siempre y cuando el feto cuente con tales características. Pero si se trata del placer y el dolor, entonces se debería prohibir el matar animales de todo tipo de especie, puesto que estos si experimentan el dolor, a diferencia del feto que se encuentra en

sus primeras etapas y, por tanto, no experimenta ningún tipo de dolor, razón por la que se recalca la permisibilidad el aborto antes de los tres meses de embarazo; asimismo, señala así que el sector conservador cae en error puesto que está usando una denominación equivocada, siendo que lo correcto es **“el derecho a la vida humana y no el derecho a la vida”**, dado que al hablarse del derecho a la vida también se hace referencia al derecho de los animales.

B. Teoría del Feminismo

Campos. J, (2001). En esta teoría tenemos como representante a **Simone de Beauvoiren**, que buscaba el respeto a los derechos sociales, políticos y reproductivos de las mujeres, ello desde hace más de treinta años, basándose así en la idea de que **“la mujer dispone de su propio cuerpo”**; exigiendo ello como derecho porque se consideraba que la mujer estaba siendo tratada como un objeto de procreación; sujeto a la voluntad de los demás y no como un fin en sí mismo; cuando en realidad ésta es capaz de tomar de decisiones para consigo y que a su vez merece respeto a su dignidad por el solo hecho de ser persona. Bajo ese contexto, empezó a defender la libertad de las mujeres y es justamente a partir del año 1965 que en países como Estados Unidos, Inglaterra, Francia y entre otros se comenzó a aceptar el uso de los métodos anticonceptivos.

Pallas.C, (s/f). Sin embargo, éstos métodos anticonceptivos no son efectivos, más aún cuando se tiene presente que no todas las personas pueden acceder a ellos, bien sea porque no cuentan los recursos económicos suficientes para adquirirlo o porque no se encuentran disponibles en el lugar en que estas habitan, lo que le lleva a afirmar que tanto el aborto como los métodos anticonceptivos son indispensables para garantizar los derechos reproductivos de las mujeres.

Así entonces **Campos. J, (2001)**, señala que en el año 1967 en Inglaterra se instauro la libertad de abortar, consecuentemente en 1973 le siguió Estados Unidos; posteriormente, ello se dio en 1975 en Francia y finalmente en Italia del año 1978; al respecto, como se observa el aborto ha sido aprobado en países sumamente desarrollados.

Ahora bien, según la citada autora concibe como irracional **“la alianza entre el Estado y la Iglesia”**, puesto que ambas posturas se remiten a defender a toda cabalidad el derecho a la vida, en otras palabras, no permiten la práctica del aborto; siendo que tal prohibición vulnera el derecho de la mujer, esto es, la libre disposición sobre su cuerpo, puesto que solo a ellas les concierne la libre decisión de abortar.

Por otra parte, señala que **la prohibición del aborto abre paso a la clandestinidad, dado que las mujeres tendrán que recurrir a ello y a su vez arriesgar su integridad física, salud e inclusive hasta su propia vida**; al respecto, la Organización Mundial de la Salud estima que alrededor de 200.000 mujeres mueren cada año por esta causa.

Asimismo, advierte que el aborto debe ser sumamente justificado en casos en los que el embarazo sea producto de una violación sexual, sin embargo, como vemos ello no sucede en la realidad, puesto que si bien es cierto en diversas legislaciones de muchos estados las personas tienen derecho a la autodeterminación, libertad y entre otros; también es cierto que lamentablemente los referidos derechos se ven vulnerados con la prohibición del aborto, en donde claramente se observa el sacrificio de un derecho reconocido a la persona por la preservación del derecho a la vida, por tal razón, la ley no debería prohibir el aborto, siempre que la mujer tenga el derecho moral de interrumpir ese embarazo no deseado, puesto que es muy distinto, tener un derecho y otra cosa es que tal **“derecho se encuentra moralmente justificado”**. A lo que añade que el hecho de que

el feto tenga derecho a la vida no le da derecho por sí mismo, a disponer del cuerpo de la madre para su supervivencia.

Para ello **Thomsom citado por Pallas.C, (s/f)** nos da a conocer un ejemplo que reside de la siguiente manera, si un día mientras duermes, así de manera inesperada se te conecta a tu cuerpo un violinista que padece de una enfermedad y que la razón de dicha conexión es porque solo tú eres la persona que tiene el tipo de sangre compatible con la de él y por tanto, debes permanecer conectada junto a él nueve meses, para que así pueda recuperarse; lo que no ocurrirá si tú decides desconectarte y justamente a ello viene la siguiente interrogante **“¿tienes derecho a desconectarte?”**, la respuesta es sí, dado que a una persona no se le puede exigir u obligar a realizar actos de **“buen samaritano”**, **por más que el violinista tiene derecho a la vida, éste no tiene derecho a usar tus riñones, en consecuencia, nada le da derecho al violinista a usar tu cuerpo para sobrevivir, a lo que concluye indicando que moralmente una persona no está obligada a prestar los riñones a otras para poder preservar su vida**; en efecto, esto se asemeja al embarazo producto de una violación, por tanto ello le lleva a señalar que **“tu cuerpo es tu propiedad exclusiva y tienes un derecho inalienable a disponer de él”**, recalcando así que en estos casos se debe dar la absoluta permisibilidad del aborto.

Bajo esa línea, se tiene que no se puede preferir el derecho a la vida del feto, que el de la libre disposición del cuerpo de la madre, dado que si bien es cierto ambos derechos le son reconocidos a las personas; no obstante, si al mencionado derecho de la madre se añade el derecho a la vida de la madre, ya se estaría hablando de una acumulación de derechos; en consecuencia, estos deben prevalecer, antes que el derecho a la vida del feto.

Al respecto, Schweitzer citado por **Pallas**, afirma que **el respeto a la vida equivale a no matar un ser humano solo por placer o diversión**,

sino cuando exista causa que justifique la realización de tal acto y he ahí justamente la necesidad de abortar en casos excepcionales.

Pallas. C, (s/f). Por otra parte, respecto al criterio de la sensibilidad señala que es moralmente peor matar a un organismo sensible que a uno no sensible, en razón de que el primero ya siente dolor, dado que cuenta con un sistema nervioso central, el cual a su vez aún no se encuentra en la primera etapa de formación del feto; agregando así que **muchos neurofisiólogos creen que los fetos adquieren este sistema por el segundo trimestre del embarazo; por tanto, antes no tiene ningún grado de sensibilidad**, razón por la que entonces en la primera etapa resulta permisible el aborto, puesto que el feto no sentirá ningún tipo de dolor, contrario sensu, de hacerlo en su tercer trimestre implicaría un dolor para el ser que se encuentra en formación.

Por último, sostiene que efectivamente los derechos de las personas no son absolutos, pero ello no quiere decir que por esto tengan que ser ignorados; empero, existen situaciones en las que se vulnera un derecho de la persona, porque la situación así lo amerita y de antemano se encuentra plenamente justificado; y, un claro ejemplo es, cuando se mata a una persona en defensa propia, para resguardar y proteger su integridad física.

C. Teoría de la Dignidad de la Persona

Immanuel Kant citado por **Hurtado. G y Salazar, A. (2013)** la dignidad reside en el fundamento referido a que la humanidad de la persona es valiosa, por lo que no debe tratársela nunca como un medio, sino como un fin en sí mismo; por tanto, no resulta coherente imponer en contra de su voluntad **“sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio”**; bajo ese postulado, advertimos que por ningún motivo la mujer

debe ser tratada como instrumento y obligar **“contra su conciencia a mantener un embarazo”**.

Así **Díaz. Daniel, (2011)** nos dice que en efecto, la persona y el respeto de su dignidad es el fin supremo del Estado y la sociedad; sin embargo, ésta es afectada desde el primer momento en el que la mujer es víctima de un acto de violación sexual y es vulnerada mucho más con la penalización del aborto sentimental, puesto que en contra de la voluntad de la mujer se obliga la continuación de un embarazo no planificado y que a su vez resulta ser producto de un acto sumamente violento; en consecuencia, señalamos que se está considerando a la víctima únicamente como un objeto de procreación, es decir, como un medio para alcanzar un fin y no como un fin en sí mismo; dado que se ignora la dignidad que le es inherente a ella por el simple hecho de tener la condición de ser humano.

Ahora bien, la prohibición del aborto en este tipo de situaciones no solo vulnera la dignidad, sino también los derechos reproductivos de las mujeres y el poder de realización, siendo sometida a un **“cuádruple proceso de victimización”**, porque **primero tiene que soportar un acto tan atroz como lo es el de mantener un acto sexual en contra de su voluntad; segundo tiene que continuar con una gestación no planificada y consecuentemente a ello traer al mundo un ser no querido, el cual día a día le recordará a su victimario; tercero, debe soportar el proceso penal por el primer delito, esto es, violación sexual; y, cuarto, continuar con un segundo proceso respecto al segundo delito, correspondiente al del aborto.**

Álvarez. B, (2014). Así entonces, con la penalización del aborto en el caso de un embarazo producto de una violación sexual se da lugar a un nuevo acto de violencia hacia las mujeres inmersas en esta situación, con la diferencia de que en esta ocasión la violencia ya no es ejercida por el

violador, sino por el Estado, el cual vulnera la dignidad de la persona, precisamente porque arbitrariamente e ignorando el sufrimiento y dolor de la víctima impone la maternidad consecuencia del acto violento, interrumpiendo el proyecto de vida que tenía esa mujer; al respecto, vemos que esto último se encuentra claramente relacionado con la libertad de desarrollo que le asiste al ser humano.

Bajo esa misma línea, siendo que los derechos sexuales y reproductivos han sido reconocidos como derechos humanos, y que a su vez están incluidos en la Constitución de cada Estado, vemos que estos merecen y exigen la protección, así como respeto; por cuanto, el legislador tiene el deber de configurar tipos penales, para que la sociedad conozca qué tipo de conductas son consideradas delito y la pena o sanción a aplicarse; no obstante, le está prohibido invadir de manera desproporcionada los derechos constitucionales, en tanto que no desproteja algún bien constitucional; en consecuencia, para legislar una conducta se debe tomar muy en cuenta la dignidad de la persona, la cual constituye un límite a la actuación del legislador.

D. Teoría de la Descriminalización del Aborto Sentimental

De acuerdo a lo señalado en el **Proyecto de Ley N° 3839, (2014)** el obligar la continuación de un embarazo como consecuencia de un delito de violación sexual deviene en un segundo acto de violencia hacia la mujer, con la diferencia de que este es ejercido por el Estado y ya no por el victimario; asimismo, la penalización del aborto sentimental conlleva a la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía, siendo esta última considerada como máxima expresión de la dignidad humana; razón por la que entonces, la decisión de interrumpir un embarazo no deseado, solo le concierne a nadie más que a la mujer que ha sido víctima de un acto de violación sexual, en donde ni el propio Estado puede interferir, dado que no se puede obligar a la mujer a adoptar

comportamientos heroicos, esto es, que sus derechos fundamentales sean anulados por preservar el derecho a la vida del concebido, así como tampoco se la debe tratar como un objeto o instrumento para la procreación, puesto que ello implicaría que el derecho a la vida del concebido tiene la calidad de absoluto, calidad que ningún derecho fundamental tiene.

Proyecto de Ley N° 3839, (2014). Bajo esa línea, señalamos que la obligación de continuar un embarazo forzado no solo implica el tener que llevar al concebido dentro de su vientre por nueve meses, sino también implica gastos económicos en las etapas pre y post natal, así como genera mayores traumas psicológicos de los que ya sufrió ante una violación sexual; para luego tomar conocimiento de la consecuencia que originó tal acto, esto es un embarazo; empero, además de ello, implica que ése nuevo ser surgido como consecuencia de un acto ilícito crecerá sin un padre, dado que éste se encontrará cumpliendo una condena en la cárcel; teniendo que permanecer junto a una persona que siente rechazo, desprecio, depresión y entre otro tipo de sentimiento que lo único que ocasionarán es que el nuevo ser no pueda desarrollarse en un ambiente sano y lleno de amor, conllevando a que éste último no tenga una buena alimentación, educación y los debidos cuidados que pueda requerir.

De acuerdo a lo expuesto, afirmamos **que la penalización de este tipo de aborto no ha reducido ni reducirá la interrupción del embarazo, así como tampoco reducirá la violencia sexual contra la mujer; siendo que sus únicos efectos son dos, esto es, la obligación de cargar con el resultado de un crimen; y, contribuir a la clandestinidad del aborto,** poniendo en riesgo su salud e inclusive la vida, dado que el sistema de salud no provee servicios de atención integral a estas víctimas.

Lopez. S, (2014). Por ende, con la despenalización del aborto sentimental se busca proteger a la víctima del referido delito y no porque

simple y llanamente no se quiera cuidar de un nuevo ser, sino porque éste es producto de un acto en el que ella no pudo ni siquiera expresar su consentimiento y ejercer la libertad para su realización; razón por la que de traer al mundo a ese nuevo ser conlleva a que la gestante le transmita ese dolor, sufrimiento, rechazo, etc.

Por último Muñoz Rubio y González Ferrer citados por **Campo. E, (2014)** manifiestan que la licitud del aborto sentimental deviene a razón de la falta de consentimiento para la gestación, más aún cuando se tiene presente que la mujer ha sido sometida en contra de su voluntad a mantener el acto sexual y así como lo señala Vargas Villegas citado por Campo al penalizar el aborto sentimental ***“se afecta la libertad de la mujer para abortar al quedar embarazada mediante un acto ilícito, no consentido y traumático”***.

E. Teoría de la Libertad

En principio, Judith Shklar citado por **Sandoval. A y Vázquez. R. (2015)** señala que el derecho fundamental a la libertad deviene en la ausencia de miedo o temor, en relación al trato digno que merece toda persona; entonces, nadie debe ser tratado con crueldad, humillación o discriminación.

Ceballos. E, (2011). Por ende, la persona es libre e independiente; sin embargo, en muchos casos dicha libertad es vulnerada y un claro ejemplo es cuando se suscita el acto de violación sexual, siendo que en muchas situaciones deviene en la causa de un embarazo, el cual a su vez no fue deseado ni planificado por la mujer; razón por la que entonces ella tendría la potestad de poder decidir, dicho en otros términos, decidir libremente si continuar o no con ése embarazo, en base a su autonomía sexual y reproductiva.

Asimismo, el ***“aborto debe ser un tema voluntario”***, a razón de que enmarca derechos de la persona, tales como la libertad, la autonomía

y la justicia social. En consecuencia, una persona para decidir sobre temas de carácter sexual y reproductivo, debe estar libre de coerción o violencia, con la finalidad de poder tener una vida plena y digna, en la que solo la propia persona determina y decide su proyecto de vida, en otros términos, a toda persona sin distinción alguna se debe proteger y garantizar la libertad, en donde nada ni nadie debe intervenir.

Ceballos. E, (2011). Por consiguiente, no se debe ignorar la dignidad de la persona, la cual también se encuentra vinculada con las decisiones que toma respecto a su plan de vida y en donde podemos encontrar la autonomía reproductiva de la mujer; los derechos sexuales y reproductivos, los cuales tienen su fundamento en la dignidad humana; en ese sentido, el reconocimiento y protección de los derechos reproductivos guarda relación con otros derechos fundamentales, tales como la vida, salud, la igualdad y no discriminación, la libertad y la integridad de la persona. Pero vemos que otro derecho vulnerado es el de la intimidad de las mujeres, porque el Estado interfiere en las decisiones que deba tomar la mujer sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva.

Por último, el derecho a la maternidad es algo libre y voluntario de la mujer, es plena autodeterminación de la mujer, a lo que Ferrajoli citado por **Sandoval y Vázquez** resalta que existe una desigualdad entre hombres y mujeres, porque con la penalización del aborto sentimental se desvaloriza como personas y se las reduce a instrumentos de procreación, porque no pueden elegir cuando, ni el momento, ni siquiera a la persona para procrear un nuevo ser, dicho en otro términos, no pueden determinar su vida reproductiva.

F. Teoría de la Salud

Cevallos. E, (2011). Señala que con la legalización de la interrupción del embarazo se podría reducir la tasa de maternidad, dado

que ya no se tendría porque recurrir a la clandestinidad; no obstante, mientras se prohíba tal acto se perjudica gravemente a la mujer, dado que en los lugares clandestinos no se toman las condiciones higiénicas, salubres y seguras del caso, además que tal acto no es realizado por personas idóneas, sino por aquellas personas que lo único que les importa es recibir una cierta cantidad de dinero y en quienes está en juego la vida y salud de esta mujer.

Cevallos. E, (2011). Bajo ese contexto, se advierte que esta legalización debe darse en circunstancias sumamente excepcionales y un claro ejemplo es cuando el embarazo es consecuencia de un delito de violación sexual, puesto que aquí **la salud tanto física como mental de la víctima ya está dañada, razón por la que obligarla a continuar un embarazo implicaría empeorar mucho más ese daño; además que la maternidad no puede ser concebida como una obligación para la mujer, dicho en otros términos, esta no debe ser impuesta; y, peor aún sancionar el incumplimiento que reside en la continuación del embarazo, situación que pone a la mujer en la misma condición de su victimario.**

Por último, antes de considerar como algo inmoral e ilícito el aborto en este tipo de casos se debe tener presente las consecuencias tanto psicológicas, como físicas derivadas de la violación sexual; en tanto, que **se debe adoptar medidas drásticas, pero no para solucionar un problema surgido en base a la ideología de la sociedad, sino para regularlo adecuadamente y obtener beneficios a favor de las mujeres inmersas en este tipo de situaciones,** con la finalidad de que prevenir aquella clandestinidad del aborto. Por otro lado, cabe recalcar que el Derecho a la vida debe ser entendido **“como calidad de vida, mas no como una función biológica simplemente”.**

2.19. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

2.19.1. Estado laico, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos

Según el **Movimiento Autónomo de Personas Católicas por el Derecho a Decidir, (2008)** un Estado es laico cuando sus normas, así como políticas públicas tienen su razón de ser en derechos y no en disposiciones de una religión o creencia alguna; así como tampoco establece ventaja o privilegio a una o varias iglesias, es decir, **un Estado laico no es aquel que está en contra o no respeta lo manifestados por las religiones, sino todo lo contrario, mantiene el respeto a todas.**

Por otro lado, señala que existen principios que nos ayudan a identificar el nivel de laicidad de un Estado, estos son, igualdad y no discriminación, cooperación del Estado con las confesiones religiosas, libertad religiosa, laicidad o no confesionalidad, y, neutralidad. De tal manera que cualquier persona bien sea creyente en Dios o sea liberal, se encuentra bajo el ordenamiento jurídico establecido en su nación.

Es de saber que el nivel de laicidad de un Estado está estrechamente relacionado con el reconocimiento y garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las personas, lo cual conlleva a diversas ideologías, consideraciones tanto éticas y morales supeditadas de acuerdo al sistema de creencias del Estado, he ahí la importancia del nivel de laicidad de un Estado para garantizar y proteger los derechos sexuales y reproductivos, en base a los derechos fundamentales reconocidos por éste, tales como la libertad de consciencia y libertad de poder decidir.

Sin embargo, Nugent citado por el **Movimiento Autónomo de Personas Católicas por el Derecho a Decidir** manifiesta que el Estado se ha edificado en base a una moral única, esta es la católica, considerada válida, única y verdadera; razón por la que las personas que lideran la

Iglesia supervisan y controlan la sexualidad humana; asimismo, enfatiza que **la Iglesia Católica desconociendo los derechos de libertad de conciencia y de decisión**, siempre ha tratado de destacar temas como la virginidad, orientación sexual y de la sanción que será atribuida a aquella mujer que desee interrumpir su embarazo.

Bajo esa premisa, señalamos que el Estado tiene el deber de garantizar estos derechos; razón por la que resulta necesario evitar cualquier tipo de injerencia e intromisión en la vida u orientación sexual de la persona.

2.19.2. Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo

Del Carpio. L, (s/f). Tenemos que en 1994 mediante la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo en 1994 se enfatizó el tema concerniente a salud sexual y reproductiva, siendo incorporado ello como derecho de las personas por los 184 países que suscribieron el programa de acción de la mencionada conferencia, encontrándose dentro de ellos el Perú.

Al respecto, en dicha conferencia se recalcó que la mujer por el solo hecho de ser tal requiere mayores servicios de salud, bien sea por sus características biológicas o su función reproductiva; por otro lado, la Organización Panamericana de la Salud ha señalado que la mortalidad materna se debe a que muchas de las mujeres no cuentan con los recursos económicos suficientes para invertir en lo referido a su salud, el cual a su vez es un derecho constitucionalmente reconocido en nuestro país; es así que bajo ese enunciado, señalamos que tal situación amerita la protección y cuidado a la salud sexual y reproductiva de las personas; razón por la que se debe respetar la decisión de las mujeres, esto es, tener hijos o no, de igual manera se debe reconocer el derecho a no ser víctima de violencia y a recibir ayuda para poder engendrar hijos, así como tener embarazos y partos saludables.

2.19.3. Concepto de Derechos Sexuales

Según el **Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, (2016)** los derechos sexuales y reproductivos son **“reconocidos como derechos humanos”**, derechos que tienen las personas, esto es, decidir de manera libre sobre su orientación y libertad sexual, de tal manera que ésta decida cuándo, con quién y cómo ejercer tal derecho. Asimismo, los derechos sexuales garantizan el respeto a la dignidad de la persona, dado que aseguran el completo bienestar en las relaciones mantenidas entre estos, siempre y cuando la sexualidad se ejerza libremente y sin ninguna intromisión e injerencia de alguien.

2.19.4. Concepto de Derechos Reproductivos

De acuerdo a lo señalado por el **Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, (2016)** los derechos reproductivos tratan básicamente de la vida reproductiva de la mujer, bajo la premisa de que la reproducción no debe ser impuesta a la persona, sino todo lo contrario, ella debe decidir cuándo y con quien procrear un nuevo ser. Al respecto, tenemos que en El Cairo los derechos reproductivos son considerados de la manera siguiente:

“abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes, aprobados por consenso en las Naciones Unidas”.

Mientras que en Beijing se consolida la definición anterior de la manera siguiente:

“se debe entender que los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y

reproductiva, y a decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a coacción, a discriminación y violencia”.

Sandoval. A y Vásquez. R, (2015). A mayor abundamiento, corresponde señalar que **el no garantizar los derechos reproductivos de las mujeres implica el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado Peruano**, precisamente de aquellos tratados internacionales legalmente asumidos por el Perú y regidos por el principio *pacta sunt servanda*, esto es, que todo lo pactado obliga.

En tanto que la violación a los derechos reproductivos y sexuales deviene en la propia violación a los derechos humanos, en consecuencia, ello vulnera gravemente la igualdad, autonomía que se tiene para poder decidir de acuerdo a sus fines y planes en su vida. Asimismo, es de saber que **los derechos reproductivos se originan principalmente en el derecho a la salud**, justamente este último se entiende como el derecho que tiene toda la persona de poder gozar de un completo bienestar físico, social y psicológico.

Por otra parte, señalan que anteriormente se solía hacer una distinción entre **“derechos humanos negativos”** y **“derechos humanos positivos”**, al respecto, vemos tenemos que los primeros están referidos a **“derechos a ser dejado en paz y a comportarse del modo que se considere correcto sin sujeción a la regulación o el control de las agencias gubernamentales”**; mientras que los segundos están relacionados a **“derechos a una intervención positiva del Estado para garantizar o facilitar el acceso a un determinado bien jurídico”**. En efecto, dentro del ámbito de los derechos reproductivos encontramos a derechos negativos, tales como el derecho a no ser sometidas a esterilizaciones o mutilaciones de genitales de manera forzada. Así también, dentro de tales derechos encontramos a derechos positivos, como por ejemplo, el derecho a poder acceder a métodos anticonceptivos, educación sexual, autonomía reproductiva y planificación familiar.

Sandoval. A y Vásquez. R, (2015). Así entonces, a lo largo de la historia tanto derechos negativos, como positivos han sido señalados por los Estados; empero, desde siempre se han preferido cumplir los primeros, antes que los segundos.

Bajo ese contexto, los derechos reproductivos han sido generalmente ignorados y vulnerados por muchos países, un claro ejemplo a ello es cuando el Estado decide en vez de la mujer y la obliga a continuar un embarazo no desea, violentando así su autonomía reproductiva, acto que no es compatible con una de las fuentes de obligaciones vinculadas a los derechos sexuales y reproductivos y al decir ello nos referimos a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en donde los Estados Parte se comprometieron y asumieron la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer como a continuación pasamos a detallar:

“Todas las formas de desconocimiento o falta de entendimiento de los derechos reproductivos mencionadas se traducen en la constante vulneración de los derechos de las mujeres de la región, que frecuentemente se ven enfrentadas a una serie de obstáculos que les impide acceder adecuadamente a la justicia, a ser tratadas de manera digna e imparcial y, sobre todo, a ejercer sus derechos reproductivos como parte fundamental de sus derechos humanos”.

Para concluir, señalamos que los derechos sexuales y reproductivos son aquellos derechos humanos recogidos por los Estados, mediante normas tanto nacionales e internacionales, consistentes en la libertad de poder decidir su orientación sexual, así como, el de decidir libremente cuando, con quién, y, en qué momento mantener relaciones sexuales y de ser el caso ejercer el derecho a la maternidad o procreación,

sin que este le sea obligado por el simple hecho de ser mujer, conforme y encaminados a la dignidad de la persona.

2.19.5. Estrategia Sanitaria Nacional De Salud Sexual Y Reproductiva

Tenemos que mediante **Resolución Ministerial N° 771-2004-MINSA**, aprobada el 27 de julio de 2004 por el Ministerio de Salud, se estableció estrategias sanitarias del Ministerio de Salud y sus respectivos órganos responsables, siendo que la estrategia sanitaria nacional de salud sexual y reproductiva se encuentra a cargo de la Dirección General de Salud de Personas.

2.19.6. Objetivo De La Estrategia Sanitaria Nacional De Salud Sexual y Reproductiva

Del Carpio. L, (s/f). En principio, la salud reproductiva no se limita únicamente a la ausencia de enfermedades, sino que además de ello comprende el bienestar físico, mental y social de las personas en el ámbito sexual y reproductivo, dentro del cual también se encuentra la capacidad de las personas, el respeto a su integridad física y la igualdad en ambos sexos; por lo que mediante dicha estrategia sanitaria se busca que las personas decidan libremente, esto es, el poder decidir cómo, cuándo y con qué frecuencia iniciar y realizar una vida sexual, de manera segura y responsable, para posteriormente asumir con responsabilidad las consecuencias de tal acto.

Entonces, debido a que la sexualidad forma parte de la vida cotidiana de las personas, bien sea conforme al desarrollo de estas, valores o costumbres practicados en la sociedad que los rodea, en consecuencia, esta deviene en un rol de suma importancia para el bienestar a su salud, tanto físico como mental; por otro lado, como se ha señalado la sexualidad siempre se encuentra presente y forma parte del día a día de la vida; al respecto, tenemos que lo mismo no pasa con la reproducción, dado que

esta es la capacidad temporal de procreación. En ese sentido, la atención a la salud sexual y reproductiva se conceptualiza de la siguiente manera:

“Conjunto de métodos, técnicas y servicios promocionales, preventivos, recuperativos y rehabilitadores, que contribuyen a la salud y al bienestar sexual y reproductivo de las personas de acuerdo con sus necesidades cambiantes en cada etapa de la vida.”

Por tanto, la estrategia nacional de la salud sexual y reproductiva es fundamental para poder mejorar la calidad de vida de las personas, más aún cuando se tiene presente que la vida del ser humano está sujeto a constantes cambios.

2.19.7. Derechos Reconocidos en la Conferencia de El Cairo

De acuerdo al **Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán (2016)**, tenemos que en la conferencia de El Cairo se reconocieron los siguientes derechos sexuales y reproductivos:

- Decidir libre y responsablemente sobre todos los aspectos de su sexualidad, tomando en cuenta la protección y promoción de la salud sexual y reproductiva;
- Estar libre de coacción, discriminación o violencia en su vida sexual y en todas las decisiones acerca de la sexualidad;
- Contar con y demandar igualdad, consentimiento pleno, respeto mutuo, y responsabilidad compartida en las relaciones sexuales.
- Decidir libre y responsablemente el número e intervalo de sus hijos, y a disponer de la información, educación y medios para hacerlo;
- Alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva;
- Decidir acerca de su reproducción, libre de coacción, discriminación o violencia.

2.19.8. Compromiso del Estado Peruano Respecto a los Derechos Sexuales y Reproductivos

Según el **Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán (2016)**, debemos tener en cuenta que además de los anteriores derechos referidos a la salud sexual y reproductiva de las personas el Estado Peruano asumió lo siguiente:

- a) Que la salud reproductiva esté al alcance de todas las personas lo antes posible, preparando programas de salud reproductiva para atender las necesidades de las mujeres y las adolescentes.
- b) Apoyar el principio de la libertad de elección en la planificación de la familia, adoptando medidas para satisfacer las necesidades al respecto de la población lo más antes posible.**
- c) Proporcionar acceso universal a una gama completa de métodos seguros y fiables de planificación de la familia y a servicios de salud reproductiva.
- d) La promoción, el suministro y la distribución fiables de preservativos de buena calidad deberían convertirse en elementos integrantes de los servicios de salud reproductiva.
- e) Posibilitar el acceso de la mujer a los sistemas de seguridad social en condiciones de igualdad con el hombre durante toda su vida.**
- f) **Eliminar todas las prácticas de discriminación contra la mujer, ayudando a la mujer a establecer y realizar sus derechos, incluidos los relativos a la salud reproductiva y sexual.**
- g) Intensificar esfuerzos de prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual y de otras infecciones del aparato reproductivo.
- h) Reducciones significativas de la mortalidad materna para el año 2005: una reducción de la mortalidad materna a la mitad de los**

niveles de 1990 para el año 2000 y una nueva reducción a la mitad para el año 2015.

- i) Reconocer y afrontar las consecuencias que tienen para la salud los abortos peligrosos. En todos los casos las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos.
- j) **Eliminar los obstáculos jurídicos, normativos y sociales que impiden el suministro de información y servicios de salud reproductiva a los adolescentes.**

Empero, muchos de los referidos derechos no pueden ejercer las personas y una de las causas es por la penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, a razón de que en este caso las mujeres no deciden libremente ni recién atención en cuanto a su salud reproductiva.

2.20. LIBERTAD REPRODUCTIVA

2.20.1. Concepto de Libertad Reproductiva

Sandoval. A y Vázquez. R. (2015). La libertad reproductiva es esencial en la mujer, siendo comprendida como el **“núcleo de la identidad de una mujer; su organización corporal, sus procesos de autoformación, sus proyectos de vida y la comprensión que tiene de sí misma”**; ello en base al pleno ejercicio de sus libertades. Asimismo, tal libertad es entendida como la facultad de poder decidir donde, cuando y con quien procrear un nuevo ser.

Por consiguiente, la salud reproductiva debe ser entendida como el bienestar físico, mental y social y con ello no solo nos limitamos al estar libre de enfermedades, sino también nos referimos a poder disfrutar una vida sexual sin riesgos; y, asimismo, el poder procrear libremente, siendo que esto último tiene que ver con el derecho de poder informarse sobre la planificación familiar y acceder a servicios de salud, en donde se pueda

interrumpir embarazos legalmente y atender partos en las condiciones adecuadas.

Por su parte **Gallardo y Salazar, (2013)** señalan que la maternidad puede significar un hecho anhelado e importante en el plan de vida de las mujeres, pero si esta **no ha sido planificada entonces ello generaría como consecuencia cambios radicales; y, en muchos casos nos encontramos dentro de una situación en la que los intereses y derechos de la mujer se encuentran en conflicto**; precisamente por el aborto al que voluntariamente desean someterse algunas mujeres, en ejercicio de su plena autonomía.

2.20.2. La Penalización del Aborto y la Autonomía Reproductiva

De acuerdo a **Sandoval. A y Vázquez. R. (2015)** nos señalan que en lo concerniente al derecho a la vida, establecido en el Artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatizó que tal derecho a la vida debería ser entendido de la manera siguiente:

“no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.

A ello precisa que frente al derecho a la vida los Estados partes tienen dos obligaciones; primero de carácter negativo, esto es, que no se atente contra la vida de la persona; y, segundo, de carácter positivo, referido a las medidas que deben adoptar los Estados para garantizar tal derecho.

Es así que, de acuerdo a lo señalado por el Artículo 16° de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

contra la Mujer, la autonomía reproductiva es entendida como **“el derecho a decidir libremente el número de hijos y el intervalo de los nacimientos, así como a tener acceso a la información y educación que permitan el ejercicio de los mismos”**; recalcando que tal autonomía se vulnera cuando **“se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad”**; dado que se afecta la protección de la familia cuando se interfiere y entromete en la decisión de convertirse libremente en madre o padre.

Sandoval. A y Vázquez. R. (2015). Por lo que, sin duda alguna la limitación legal del aborto constituye una intromisión del Estado en la vida privada de las mujeres; así los referidos autores manifiestan lo siguiente **“Creo que hay que entender que una cosa es el debate en el terreno de la moral y otro muy distinto el que se opera en el ámbito del derecho”**; por ende, debemos tener muy en claro que lo controvertido no se centra en determinar si el aborto es bueno o malo, sino si éste debe estar penalizado.

Por su parte Villoro citado por **Sandoval. A y Vázquez. R.** señala que tal penalización del aborto **“implica conceder al Estado el privilegio exclusivo de decidir sobre un asunto moral y atentar contra los derechos de las mujeres para imponerles su criterio”**; contrario sensu, la despenalización del aborto no constituye una justificación, sino implica el poder garantizar respeto y autonomía a la mujer.

Por último, Alfonso Ruiz Miguel citado por Sandoval y Vázquez manifiesta que **la punición del aborto es una medida inútil e ineficaz y ello tiene su razón de ser en las cifras de aborto y la tasa de mortalidad materna**. Bajo ese contexto, la despenalización del aborto se concreta principalmente en el derecho a la libertad sexual y reproductiva, al libre desarrollo de la personalidad y en el derecho a planear, decidir y realizar el plan de vida diseñado.

Sandoval. A y Vázquez. R. (2015). Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores podemos ver que la actitud de los Estados al penalizar el aborto e inobservar las recomendaciones y decisiones emitidas por los distintos Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos o Comités de Naciones Unidas, constituye la falta de voluntad para proteger y garantizar los derechos reproductivos de las mujeres.

2.21. LA DIGNIDAD COMO FIN SUPREMO DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD

2.21.1. Concepto de Dignidad

Castillo. M, (2009) nos dice que el vocablo *dignidad* en su origen latino tiene que ver con el respeto y honor de la persona, tal como lo ha manifestado Immanuel Kant citado por Castillo, el ser humano jamás debe ser tratado como un medio, sino como un fin en sí mismo, en base al principio moral de la dignidad humana.

Por su parte **García. T, (2008)** señala que la dignidad se entiende como aquello inherente a la persona, que permite la autodeterminación y realización de ésta como un fin en sí mismo, dentro de la sociedad en la que se desarrolla, alcanzando el completo bienestar para consigo mismo, así también, nos indica que la dignidad tiene una naturaleza axiológica, en consecuencia, **la afectación a ésta acarrea una desvalorización del ser humano**, además tenemos que es considerada la base de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y a su vez constituye el fin supremo del Estado y sociedad, tal como lo establece el Artículo 1° de nuestra carta magna.

Por otro lado, vemos que la dignidad también se puede entender como el **“auto-otorgamiento de sentido a su vida”**, dicho de otra manera,

solo la propia persona puede decidir su propia realización en sí, puesto que tiene autonomía y capacidad para hacerlo, para poder decidir libremente los planes a seguir en su vida.

Ahora bien, según lo establecido mediante sentencia expedida por el **Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC**, tenemos que la dignidad humana exige el respeto tanto de la sociedad como del Estado, razón por la que entonces se debe asegurar la protección y pleno ejercicio de ésta; asimismo, podemos ver la dignidad desde una doble perspectiva; primero como principio, en el sentido que siempre está presente en cada actuación de los operadores constitucionales, bien sea como una base interpretativa de las normas, o para solucionar situaciones en las que se encuentre en conflicto algunos derechos; segundo, como derecho fundamental, debido a que le corresponde a toda persona, por el simple hecho de serlo y merecer protección por parte del Estado a través de los operadores de justicia, de tal manera que se debe respetar la autonomía y libertad de realización de todo ser humano.

2.21.2. Funciones Constitucionales de la Dignidad

1) La Legitimización

García. T, (2008). Consiste en la protección, resguardo por parte del Estado y de la sociedad hacia la persona, cabe precisar que la razón de ser de las instituciones o entidades públicas se origina en la dignidad propiamente dicha.

2) La Realización

García. T, (2008). La dignidad involucra que tanto el Estado y la sociedad permitan a la persona el poder planificar, diseñar sus metas, proyecto de vida y como tal lo realice en beneficio y desarrollo para consigo

mismo y así contribuir a la sociedad; en ese sentido, para la defensa y promoción de la dignidad se requieren reglas; en principio tenemos las de carácter preventivo, referidas a evitar hechos que atenten o pongan en peligro la dignidad del ser humano; luego tenemos las de carácter correctivas, encaminadas a corregir, sancionar la actuación que afecte la dignidad.

2.21.3. La Dignidad, Sociedad y el Estado

Como bien manifiesta **García. T, (2008)** la persona es un fin en sí mismo y a su vez tiene autonomía y poder de realización; es así que bajo esa línea tenemos que tanto la sociedad y el Estado existen a razón de brindar, promover la dignidad del ser humano, existiendo ambos en servicio de la persona y no la persona a servicio de ellos, en consecuencia, ésta no puede ser tratada como un objeto; así como tampoco pueden existir normas que menoscaben o desvaloren al ser humano o que de cierta manera impidan el cumplimiento de sus fines propios.

2.22. DERECHOS VULNERADOS ANTE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL

2.22.1. El Derecho Fundamental a la Libertad

Según el **Diccionario de la Real Academia Española, (2016)** la libertad se entiende como la ***“facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, y no obrar, por, lo que es responsable de sus actos”***. Por otro lado, tenemos que el Artículo 2º, inciso 24 de nuestra Constitución, establece que toda persona tiene derecho a la libertad. Asimismo, dicho derecho también se encuentra consagrado por el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A mayor abundamiento **Cevallos. E, (2011)** refiere que el derecho a la libertad se encuentra estrechamente relacionado con la libertad de decisión y conciencia de la persona, siendo estas últimas los fundamentos para que la persona pueda alcanzar su desarrollo, razón por la que entonces el ser humano actúa conforme crea conveniente para alcanzar su proyecto de vida o metas a cumplir a lo largo de su vida; no obstante, tal actuación no debe perjudicar o causar algún mal a otra persona que también ejerce el derecho a la libertad, en otras palabras, se debe respetar la libertad del otro, puesto que no podemos actuar como si en el mundo solamente existiéramos nosotros.

Al respecto, Aristóteles citado por Cevallos expresaba que ***“El hombre libre debe hacer su voluntad, así como el esclavo debe someterse a la ajena”***.

Por otro lado, al ejercer éste derecho tenemos la plena libertad de elegir nuestra religión, transito, opinión, etc; sin embargo, tal derecho no tiene la calidad de absoluto, porque de ser así entonces cualquier persona podría causar un perjuicio a otra, sin ser pasible de algún tipo de sanción o condena. En ese sentido, decimos que la libertad es un derecho inherente al ser humano, teniendo presente que en cada actuar la persona expresa libremente su voluntad.

Sandoval. A y Vázquez. R. (2015) nos señalan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó el derecho a la libertad personal dispuesto en el Artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así tal derecho se enmarca dentro de ***“un concepto de libertad en un sentido extenso, como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido”***, agregando así que efectivamente las personas pueden auto-determinarse y libremente optar por aquello que otorgue sentido a su vida, de acuerdo a sus planes y convicciones; por ende, la decisión de ser o no madre o padre, la autonomía

reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva se encuentran dentro de la libertad de la persona.

Por su parte la **Organización Mundial de la Salud** refiere que las libertades de las personas incluye también el poder controlar su salud y su cuerpo, en base a los derechos sexuales y reproductivos.

En tanto, **Andía. B, (2007)** nos dice que la libertad en su sentido positivo comprende la autonomía o autodeterminación individual de la persona en defensa de la **“tolerancia y de un gobierno limitado”** y el de no ser considerado un **“hecho instrumental”**; puesto que la libertad puede resultar limitada cuando en un gobierno exista restricciones, obstáculos sociales; por tanto, la libertad hace referencia al **“individuo que no está regido por otros, sino que se rige a sí mismo”**.

Al respecto, Gray citado por **Andía. B, (2007)** relaciona la libertad individual y la propiedad privada, señalando así que constituye un derecho fundamental el hecho de ser dueño del propio ser humano, agregando lo siguiente:

“si carezco del derecho a controlar mi cuerpo y mi trabajo, no puedo actuar para alcanzar mis metas y realizar mis propios valores: debo supeditar mis fines a los de otro, o a los requerimientos de un proceso de decisiones colectivo”

Así también, refiere que el derecho a la libertad es mucho más fundamental que otros, porque ello implica también la libertad contractual, de ocupación, asociación y movimiento, y, entre otros; razón por la que la vulneración del derecho a la libertad restringe las demás libertades.

Asimismo, manifiesta que **“todos somos ‘yos’ incorporados”**, dicho en otras palabras, únicamente no nos remitimos a tener cuerpos, sino que las personas somos nuestros cuerpos en sí; por tanto, el control que

podamos tener sobre él ocupa un lugar central en nuestra identidad y dignidad personal.

Andía. B, (2007). En relación a ello, es de precisar que en la concepción liberal el concepto de *cuerpo*, es comprendido como **“propiedad privada esencial”**; al respecto, vemos que la despenalización del aborto guarda una estrecha concordancia con ello, más aún cuando se tiene presente que desde muchos años éste es uno de los temas más discutido y exigido como derecho por la postura que se encuentra a favor del aborto; pero que aún no es otorgado por la influencia de la postura que defiende a toda cabalidad la vida del no nacido, del mismo modo se encuentra presente la influencia de la Iglesia; y, que a su vez estas dos últimas ignoran que el obligar un embarazo no planificado, vulnera su integridad psíquica y física ,y, asimismo, pierde funciones, así como el control sobre su propio cuerpo

2.22.2. El Derecho Fundamental a la Salud

Es un derecho que se encuentra consagrado en el **Artículo 7° de la Constitución Política**; y, de acuerdo a lo establecido por el **Tribunal Constitucional** mediante **sentencia expedida en el expediente N° 00008-2012-AI/TC**, el derecho a la salud se entiende como aquella obligación que le corresponde al Estado, esto es, establecer políticas, programas destinados a realizar acciones de **“conservación y restablecimiento”**, siendo que la primera busca resguardar y mantener el perfecto funcionamiento de los órganos físicos del ser humano; mientras que la segunda se refiere a la capacidad de restablecer el buen estado de éstos cuando presenten algún problema o perturbación, pero no solo el mencionado derecho se limita a lo físico, sino también a la salud mental de la persona.

Asimismo, el **Tribunal Constitucional** mediante **sentencia expedida en el expediente N° 00008-2012-AI/TC** ha establecido que el derecho fundamental a la salud se entiende desde una doble perspectiva:

- a) El derecho que le concierne a toda persona a no obtener por parte del Estado un acto que atente o ponga en peligro su salud;
- b) El derecho de poder exigir al Estado el libre acceso a los servicios de asistencia médica de calidad.

Rondón. M, (2016). A mayor abundamiento, la salud no solo tiene que ver con el bienestar físico de la persona, sino también con el estado de su salud mental, la cual se entiende de la manera siguiente:

“el estado de bienestar en equilibrio dinámico de la persona consigo misma, las otras personas y su entorno, que le permite realizar su potencial, enfrentarse con éxito a los estresores comunes, trabajar productivamente y hacer una contribución positiva a su comunidad”

Por otro lado, es menester precisar que el derecho a la salud se encuentra estrechamente relacionado con la salud sexual y reproductiva del ser humano, dicho de otra manera, se encuentra vinculado con aquella capacidad que se tiene para decidir libremente cuando iniciar su actividad sexual, la autodeterminación respecto al ejercicio de la maternidad y la protección a su integridad, tanto física como psíquica.

Bajo ese contexto, la **Organización Mundial de la Salud, (2015)** ha precisado que el derecho a la salud incluye libertades y derechos. Así entre las **libertades** encontramos el derecho de las personas, esto es de poder controlar su salud y su cuerpo y al decir esto nos referimos a los **derechos sexuales y reproductivos**, sin que medie injerencia alguna, como por ejemplo, tratamientos, experimentos médicos no consentidos, torturas, etc. Mientras que por el lado de

los **derechos** se tiene el derecho de toda persona, que reside en el de poder acceder a un sistema de protección de salud, el cual se brinde y garantice a todos.

2.22.3. El Derecho Fundamental a la Libertad de Desarrollo

El derecho al libre desarrollo de la personalidad podemos encontrarlo en el **inciso 1) del Artículo 2° de la Constitución Política**. Al respecto el **Tribunal Constitucional mediante sentencia expedida en el Expediente N° 00008-2012-AI/TC**, expresa que el respectivo derecho busca garantizar la autonomía y dignidad del ser humano; asimismo, es entendido como el libre actuar de la persona en cada ámbito de su vida, encontrándose en la capacidad de tomar libremente determinaciones por sí mismo, conforme considere necesario para el desarrollo y cumplimiento de su plan de vida, sin que ello contravenga lo dispuesto por el ordenamiento jurídico; no obstante, la libertad de desarrollo se encuentra sustraída a cualquier intervención del Estado, siempre que no fuera razonable ni proporcional **“para la salvaguarda y efectividad”** de lo consagrado en la Constitución. En consecuencia, sin duda alguna es deber del Estado y de la sociedad fomentar y respetar el desarrollo del individuo como persona, dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley.

2.22.4. El Derecho a no ser Sometido a Tratos Inhumanos o Humillantes

García. T, (2008). De acuerdo a este autor tenemos que el derecho a no ser sometido a trato inhumano consiste en **“proscribir toda acción tendente a menoscabar la condición humana”**, en efecto, el trato inhumano hace referencia a aquella acción dirigida a transgredir la dignidad de la persona, causando una desvalorización de su autoestima, el padecimiento de dolores, sufrimientos, angustias, malestar y menoscabo

en su condición humana, vulnerando así su integridad física, psíquica y moral, a tal punto de colocarla en un estado de indefensa.

Por cuanto, el **Tribunal Constitucional** ha señalado mediante sentencia expedida en el **expediente N° 0726-2002-HC/TC**, el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos se encuentra vinculado a la vida digna del ser humano.

Por su parte **Fernández. (2014)**, nos dice que mediante los tratos inhumanos o humillantes se daña a la persona, a razón de que mediante tales tratos se causa sufrimientos físicos, psicológicos o morales, independientemente si es sometida a la privación de su libertad, puesto que la vulneración del derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o humillantes quebranta la voluntad y dignidad del ser humano.

2.23. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD

El Alemán Alexy Robert, citado por **Burga. A. (2011)**, señala que el choque entre derechos fundamentales se origina cuando el ejercicio de un derecho causa efectos negativos en el derecho del otro titular. Por tal razón, cuando estos entran en colisión tenemos **“resultados incompatibles”**, en consecuencia, corresponde utilizar el principio de proporcionalidad para así ponderar justamente y determinar a qué principio se le debe dar un mayor peso específico.

Por su parte Javier Barnes citado por **Burga** nos dice que **“aun presuponiendo que ninguno de los derechos en cuestión ceda por entero hasta desaparecer”**, el principio de proporcionalidad evita el sacrificio inútil, es decir, que un derecho se sacrifique en forma desequilibrada o innecesaria en beneficio de otro; al respecto, es menester señalar que el test de proporcionalidad o ponderación se realiza teniendo

en cuenta la restricción del derecho, dicho en otras palabras, del que se lleva la peor parte o del que resulte mayormente perjudicado.

Burga. A. (2011). De acuerdo a lo señalado podemos ver que el Tribunal Constitucional ha adoptado la técnica alemana de la ponderación o test de proporcionalidad de los derechos fundamentales para poder definir qué derecho ha de predominar en un determinado caso.

A mayor abundamiento, tenemos que el **Tribunal Constitucional mediante sentencia expedida en el expediente N° 0012—2006-PI/TC**, ha señalado que el principio de proporcionalidad establecido en el último párrafo del Artículo 200° de la Constitución Política tiene su fundamento en el valor de la justicia y a su vez constituye un límite para el legislador en materia penal, dicho en otros términos, cuando se limite un derecho fundamental o se imponga una sanción se deberá tener presente el referido principio; puesto que de darse el caso en que la medida legislativa adoptada es desproporcionada se estaría afectando éste principio y a la vez el o los derechos fundamentales implicados en la mencionada medida. En tanto, que para la adecuada aplicación del principio de proporcionalidad se requiere examinar tres subprincipios; primero, sí la medida estatal que pone término a un derecho fundamental es idónea, de tal manera que así se pueda conseguir el fin constitucional que se pretende; segundo, **“si la medida estatal es estrictamente necesaria”**; y, tercero, **“si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal”**.

2.23.1. Subprincipios del Principio de Proporcionalidad

A. Examen de Idoneidad

Mediante este subprincipio se exige la plena identificación de un fin de relevancia constitucional y consecuentemente a ello verificar que la

medida legislativa adoptada sea idónea para obtener tal fin, siendo que en dicha verificación se podrá tener presente el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y también el principio de lesividad. Por consiguiente, el impedimento de una determinada conducta y la adopción e imposición de una medida legislativa resultará válida siempre que dicha conducta vulnere un bien jurídico protegido, puesto que solo así será constitucional la limitación de un derecho fundamental. Al respecto, cabe precisar que en este subprincipio de idoneidad se exige la relación de causalidad entre el medio adoptado y el fin perseguido por el legislador, que muy bien es la protección de los derechos fundamentales de la persona.

B. Examen de Necesidad

Aquí se exige la no existencia de otro medio alternativo para alcanzar el fin perseguido, esto es la protección de un bien jurídico, así tenemos que el derecho penal es de última ratio o la medida más grave para restringir un derecho fundamental, como lo es el de la libertad y por ende sancionar mediante la referida medida una conducta prohibida; así entonces, primero para recurrir al derecho penal es sumamente necesario evaluar la eficacia de otros medios que por su naturaleza resulten menos ofensivos, esto para que *“el remedio no sea peor que el mal combatido”* señalado por **José Hurtado Pozo** citado por el **Tribunal Constitucional mediante sentencia expedida en el Expediente N° 0012—2006-PI/TC**; por tanto, resultará necesario la intervención del derecho penal cuando pese a haberse realizado una evaluación de los medios extrapenales se llegué a la conclusión que estos son insuficientes, siendo entonces pertinente la aplicación de una medida legislativa más drástica, para que así se proteja adecuadamente el bien jurídico implicado, dicho en otras palabras, antes de criminalizar una conducta se debe recurrir a otros medios menos lesivos.

c. **Examen de Proporcionalidad en Sentido Estricto o Ponderación**

El **Tribunal Constitucional ha señalado a través del Expediente N° 0012—2006-PI/TC**, que al realizar el examen de proporcionalidad en sentido estricto, no puede existir una desproporcionalidad entre la medida legislativa adoptada para proteger un bien jurídico y aquella afectación del derecho fundamental, es decir, ambos han de conservar una proporcionalidad y guardar su respectiva equivalencia.

Por tanto, al momento de aplicar una medida legislativa, imponer una determinada sanción, criminalizar una determinada conducta se debe tener presente el principio de proporcionalidad, para que así lo anteriormente señalado resulte idóneo, necesario y proporcional.

2.23.2. Aplicación del Test de Proporcionalidad al Caso de Aborto Sentimental en Víctimas de Violación Sexual

Fernández. B, (2015). En efecto, al penalizar el aborto sentimental se prefiere la vida dependiente del concebido antes que los derechos de la mujer víctima de violación sexual, estos son, el de salud tanto física como mental, el derecho a la libertad de desarrollo, el derecho a la dignidad y el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos, los cuales a su vez se ven vulnerados por el simple hecho de penalizar el aborto sentimental; no obstante, cabe precisar que ni el derecho a la vida ni ningún otro tiene la calidad de absoluto, es decir, todos se encuentran en un mismo nivel.

Seguidamente aplicaremos el test de proporcionalidad para lo que debemos tener presente los siguientes subprincipios, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Sánchez. J, (2011). En primer lugar, tenemos el subprincipio de **idoneidad** y respecto al caso que nos ocupa tenemos que el fin de

relevancia constitucional es la protección de la vida del concebido, razón por la que se penaliza el aborto sentimental, adoptándose una medida legislativa de carácter penal y que priva la libertad de la mujer víctima de violación sexual, siendo que dicha medida ha de limitar la afectación del referido bien jurídico.

Sánchez. J, (2011). En segundo lugar, tenemos el subprincipio de **necesidad** en tanto que aquí se recurre al derecho penal para resguardar el bien jurídico vida e imponiendo una pena privativa de libertad a la mujer, no obstante, cabe hacerse una pregunta “**¿existe otro medio por el cual la vida del no nacido podría ser tutelada frente al ejercicio de la libertad de la madre a la autodeterminación de su proyecto de vida?**” la respuesta es sí y este medio recae precisamente en la distribución de anticonceptivos orales a las víctimas de violación sexual, siendo que así se podrá reducir los embarazos producto del acto violento; en consecuencia, ello nos lleva a afirmar que no se ha recurrido a otros medios, sino que desde un primer momento se ha optado por el derecho penal, ignorando que éste es de ultima ratio.

En tercer lugar, veremos el subprincipio de **proporcionalidad en sentido estricto** y que en el caso concreto podemos ver que la medida legislativa adoptada es la privación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad con la finalidad de proteger la vida del concebido, viéndose afectado tal derecho de la mujer, encontrándonos así entre dos derechos fundamentales ubicados en una misma jerarquía, estos son la libertad de la mujer y la vida del concebido; en donde ninguno tiene la calidad de absoluto, en consecuencia, para determinar la prevalencia de uno de ellos y si existe una efectiva proporcionalidad pasamos a exponer lo siguiente:

- 1) Se tiene presente el delito de violación sexual del que ha sido víctima la mujer y en donde se ha vulnerado un bien jurídico que también es protegido por el derecho penal, como es el de la libertad e indemnidad sexual, acto que exige un tiempo en el que se recupere

la víctima y así pueda retomar su vida en base a la dignidad, teniendo así la primera vulneración a un derecho fundamental.

- 2) Está el embarazo que es consecuencia directa del acto violento y el que tiene soportar nueve meses, tal como se lo ha impuesto el Estado, dado que de no hacerlo ésta sería objeto de una persecución penal, conforme a lo establecido en el Artículo 120° del Código Penal; en consecuencia, la imposición de éste acto deviene en la segunda vulneración de los derechos fundamentales de la mujer, tales como el derecho a la libertad de desarrollo, el derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes y el de la dignidad .

- 3) En efecto, una práctica abortiva es algo que no se borra con el pasar del tiempo; no obstante, se advierte que la víctima de violación sexual que interrumpe su embarazo lo realiza a razón de dos previas actuaciones en las que se vulneró sus derechos fundamentales, siendo que el primero recae en la violación sexual y la segunda con respecto a la libertad de desarrollo; en consecuencia, la víctima de violación sexual, está siendo utilizada tres veces como un objeto y ello a causa de un único proceso, lo cual a simple vista es injusto, motivo que nos lleva a afirmar que la criminalización del aborto sentimental y su correspondiente sanción no es proporcional; por lo tanto, concluimos en lo siguiente, a la víctima de violación sexual y que como consecuencia de tal acto resulte embarazada no se puede ***“obligar a aceptar valoraciones externas de lo que es justo, sin tener en cuenta aquellas injusticias de las que ha sido víctima”***.

2.24. LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL Y EL MARCO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

2.24.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Conforme a lo señalado en el **Proyecto de Ley N° 3839-2914** los derechos y libertades dispuestos en las Constitución Política deben ser interpretados de acuerdo a lo establecido a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Perú y para ello se debe tener presente la interpretación realizada por los Órganos Supranacionales, es decir, los Comités de las Naciones Unidas encargados del seguimiento, protección de los derechos humanos contemplados en los respectivos tratados.

Bajo esa perspectiva, podemos ver que con fecha 28 de marzo de 1978 el Perú suscribió la Convención Americana de Derechos Humanos mediante Decreto Ley N° 22231; al respecto, es de saber que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *White y Potter vs Estados Unidos* realizó una interpretación del Artículo 4° de la referida Convención, que señala lo siguiente:

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

En tal sentido, la Comisión Interamericana señaló que la inserción **“en general”** hace referencia al consenso realizado por los Estado Partes con la finalidad de conferir la permisibilidad del aborto en circunstancias excepcionales; recalando así que **el derecho a la vida del concebido no tiene la calidad de absoluto**, en consecuencia, **la despenalización del aborto en determinadas situaciones guarda una armonía con la señalada Convención.**

De igual modo, en el caso *Paulina vs. México* que consiste en la interrupción de un embarazo consecuencia de violación sexual, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó un Acuerdo de Solución Amistosa, mediante el cual se estableció el acceso a servicios de aborto por violación sexual, bajo el fundamento del goce del derecho a una vida libre de violencia y a la salud, precisando así que la salud de las víctimas de violación sexual debe ser prioridad en las iniciativas legislativas y programas de salud de los Estados Partes; asimismo, enfatizó la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres, para que exista concordancia con **“el goce pleno y eficaz de sus derechos fundamentales, tales como la igualdad, la no discriminación y a vivir libres de la violencia basada en el género”**, de acuerdo a lo señalado en el Proyecto de Ley N° 3839-2014.

2.24.2. Comité de Derechos Humanos

Según lo señalado en el **Proyecto de Ley N° 3839-2014**, el Comité de Derechos Humanos, el cual está encargado de revisar y supervisar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha señalado en su Recomendación General N° 28 que **la penalización del aborto en casos de violación sexual vulnera el derecho a no ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos, degradantes**; así también, en sus Recomendaciones finales del año 1996 el Comité recomendó al Perú lo siguiente:

“El Perú debe asegurarse de que las leyes que guardan relación con violación, el abuso sexual y la violencia contra la mujer las protejan de manera eficaz y debe tomar medidas necesarias para evitar que las mujeres deban arriesgar su vida en razón de la existencia de disposiciones legales sobre el aborto”.

2.24.3. Comité de la Tortura

Conforme al **Proyecto de Ley N° 3839-2914**, vemos que el Comité de la Tortura, encargado de examinar y darle seguimiento a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, consideró que **la penalización del aborto en casos de violación sexual en el Perú deviene en un trato cruel, Inhumano o degradante**, razón por la que recomendó la modificación de la determinada legislación que penaliza el aborto en ese tipo de casos; asimismo, señaló que tal penalización genera consecuencias muy perjudiciales para las mujeres inmersas en dichas circunstancias, dado que **se pone en riesgo la salud física y mental, ello debido a que estas mujeres no pueden acceder a servicios de salud reproductiva o interrupción de un embarazo producto de violación sexual**.

2.24.4. Comité Para La Eliminación De La Discriminación en Contra De La Mujer

Perez. J, (2016). El Comité de la Organización de las Naciones Unidas, encargado de examinar y resolver los procesos en los que se ve implicada la Convención para la Eliminación de la Discriminación en Contra de la Mujer, mediante su Recomendación General N° 24 señaló que **“En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”**. No obstante, se advierte que ello solo constituye una sugerencia, careciendo de fuerza vinculante, tal como lo establece el Artículo 21.1.

2.25. LEGISLACIÓN COMPARADA

2.25.1. Alemania

Wikipedia, (2014). El aborto fue un tema ampliamente discutido por el Estado de Alemania, así podemos ver que en el año de 1927 excepcionalmente se legalizó el aborto cuando el embarazo conlleve a un grave peligro para la vida de la mujer; posteriormente, a partir del año 1976 la República Federal de Alemania legalizó el aborto hasta las 12 semanas de gestación, **cuando la causa del embarazo sea un delito sexual**, emergencia social, grave o emocional, siendo que éste último debía ser aprobado por dos médicos, los cuales además brindarían un asesoramiento a la mujer gestante, para que luego de esto en el lapso de tres días de a conocer su decisión, esto es, si continuaría o no con el embarazo. Finalmente en el año 1995 se legalizó en todas las situaciones la interrupción del embarazo, siempre que este se realice dentro de las doce semanas o tres primeros meses de la gestación.

En ese sentido, el **Código Penal vigente de Alemania**, que va del año 1998, establece en su Sección Décimosexta, Artículo 218° la no punibilidad de la interrupción del embarazo en los casos siguientes:

- 1) Cuando la embarazada solicita la interrupción del embarazo y le ha demostrado al médico por medio de un certificado, tal como lo precisa el artículo 219°, inciso 2, segundo párrafo, esto es, que ha sido debidamente asesorada por tres días antes del aborto.
- 2) Cuando la interrupción del embarazo es practicada por un médico.
- 3) Cuando el aborto se ha realizado dentro del tiempo límite de doce semanas o tres primeros meses del embarazo, transcurridos desde la concepción.

A mayor abundamiento, para la interrupción del embarazo se ha de requerir siempre el consentimiento de la mujer, no obstante, en el primer supuesto, vemos que la mujer gestante es previamente asesorada, ello en razón de que los médicos determinan la necesidad de llevar a cabo la interrupción del embarazo, puesto que éste es el único medio para evitar un peligro en la vida o un mal grave en la salud física o mental de la gestante, todo ello conforme a lo dispuesto por el **Código Penal vigente de Alemania**, que va del año 1998.

Mientras que en el segundo supuesto de punibilidad se hace referencia a aquel embarazo surgido a causa de un delito de violación sexual, exigiéndose dos cosas; primero, que la interrupción del embarazo se realice por un médico; y, segundo, que dicho médico emita un dictamen mediante el cual se señale que efectivamente se ha cometido en contra de la mujer gestante uno de los hechos antijurídicos establecidos en los Artículos que van del 176° al 179° del Código Penal, realizándose así éste.

2.25.2. Argentina

Wikipedia, (2016). Desde 1921 en Argentina es legal el aborto, pero solo en determinadas situaciones, precisamente una de ellas reside cuando **el embarazo es consecuencia de una violación sexual**, teniendo así entonces aquella víctima derecho a recibir atención psicológica, médica, asesoramiento legal para decidir libremente y a pedir la realización de un aborto legal; no siendo necesario la autorización judicial o policial para la realización de éste, bastando únicamente la firma de una declaración judicial, incluso si es adolescente, tal como lo enfatizó la Corte Suprema de Argentina el 13 de marzo de 2012.

Así entonces, resulta evidente que en este país se ha optado por el sistema de indicaciones para permitir la interrupción del embarazo. Al

respecto, el Código Penal en su Título I, Capítulo I, segundo párrafo del artículo 86° establece lo siguiente:

“El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

Wikipedia, (2016). Por otro lado, tenemos que en el mes de octubre del año 2007 el Ministerio de Salud del referido país realizó una guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles, ello mediante su programa de salud sexual y reproductiva, teniendo como finalidad garantizar los derechos de las mujeres inmersas en estas situaciones y así también, el poder reducir y eliminar los obstáculos, barreras que imposibiliten el acceso a un aborto plenamente legal; asimismo, dicha guía fue actualizada en el año 2015, siendo denominada *protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo*, en donde se agregó que la salud mental podría ser alegada para pedir un aborto no punible.

Ahora bien, cabe precisar que la interrupción legal de un embarazo conlleva a un derecho de las mujeres; y, de acuerdo a la Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable N° 25673 y lo establecido en el mencionado protocolo podemos ver que el aborto es legal en los casos siguientes:

- 1) Cuando peligre la vida o salud de la mujer.
- 2) **Cuando el embarazo sea producto de una violación sexual o atentado al pudor sobre una mujer idiota o demente.**

- 3) Cuando la salud mental de la persona embarazada se encuentre afectada.

Wikipedia, (2016). No obstante, cabe precisar que en los casos de violación sexual o atentado contra el pudor, se exigía la presentación de una denuncia policial o judicial para la realización del aborto; sin embargo, dada la actualización de la guía del año 2007, se dispuso que si no existe una denuncia, entonces sería suficiente la presentación de una declaración jurada, recalando que cualquier exigencia aparte de ella o barrera para acceder al aborto, conlleva a la violación de los derechos de la mujer.

2.25.3. Bolivia

En la Nación de Bolivia, su **Código Penal vigente desde el año 2010** señala claramente en su Título VIII, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo II, Artículo 266° que no es punible el aborto en los casos que a continuación se detallan:

- 1) **Cuando el embarazo es consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto.**
- 2) Cuando se realiza con el fin de evitar un peligro para la vida o salud de la mujer, siempre que este peligro no pudiera ser evitado por otros medio.

Bajo ese contexto, se concluye que para la interrupción del embarazo en los anteriores casos, se exige que la mujer exprese su consentimiento; asimismo, la referida interrupción será practicada por un médico con previa autorización judicial; pero adicionalmente a ello en los casos en que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación sexual, se requiere la denuncia de tal acto.

2.25.4. Chile

Signorelli. V, (2016). En este país desde siempre el aborto ha sido penalizado de manera absoluta, dicho en otras palabras en Chile no existe excepción alguna en la que resulte permisible la interrupción del embarazo; sin embargo, a partir del proyecto de ley presentado por la presidenta Michelle Bachelet, el cual a su vez ingresó a la Cámara de Diputados en diciembre del año 2014, siendo aprobado por la Comisión de Salud el 15 de septiembre de 2015, y por último aprobado por la referida Cámara el 17 de marzo de 2016. Al respecto, en el mencionado proyecto de ley se observa que tiene como principal objetivo la protección de los derechos de las mujeres que encontrándose en situaciones sumamente excepcionales no pueden interrumpir su embarazo, dichas excepciones serían las siguientes:

- 1) Cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer.
- 2) Cuando la gestante está obligada a llevar a término un embarazo sobre el cual se ha diagnosticado inviabilidad fetal.
- 3) **Cuando el embarazo es producto de violencia sexual.**

Ahora bien, uno de los fundamentos bajo los que se formuló el proyecto de ley reside en el respeto y el poder garantizar el derecho a la vida, así como la integridad física y psíquica de las mujeres, más aún cuando se tiene presente que los organismos de las Naciones Unidas han manifestado en reiteradas oportunidades que la penalización del aborto en determinadas circunstancias vulnera los derechos fundamentales.

Asimismo, se enfatiza que la protección a la salud de las mujeres y el respeto a su plena autonomía, así como a una vida digna, agregando a ello que el Estado Chileno no obligará a alguna mujer a la práctica de un aborto, sino que éstas se encuentren en una situación en la que de acuerdo

a sus convicciones tomen libremente su decisión, esto es, continuar con el embarazo o someterse a la interrupción de éste.

Signorelli. V, (2016). En lo concerniente al aborto practicado cuando **el embarazo se origine a causa de una violación, el fundamento reside en que no se puede obligar a la mujer asumir las consecuencias de un acto violento, puesto que de darse ése caso, entonces con ello se daría lugar a una segunda violencia y negación de poder expresar su voluntad, con la diferencia de que esta última es ejercida por el Estado**, el cual desconoce el estado de salud de la mujer inmersa en dicha situación.

En relación a ello, debemos saber que la atención médica no está condicionada a los resultados de un proceso penal, en consecuencia, aquí prevalece el bienestar y protección de las víctimas de violación sexual, siendo que un equipo de salud evaluará e informará la concurrencia de los hechos que se enmarcan dentro del referido supuesto.

Así entonces, para la interrupción del embarazo se exige el pleno consentimiento de la mujer embarazada, el cual se expresará por escrito; no obstante, en el caso de las menores de 14 años, las cuales a su vez no tienen autonomía sexual, deberán tener la autorización de su representante legal, bien sea de su padre o madre o algún adulto responsable; mientras que en el caso de las personas menores de 18 años, la autorización será dada por el Juez de Familia, lo mismo ocurrirá cuando la violencia sexual haya acontecido en el seno familiar y la víctima sea menor de catorce años, prescindiéndose de la autorización legal de los padres. Por otro lado, señala que el prestador de salud debe brindar la información necesaria a fin de que la mujer conozca y decida libremente la interrupción del embarazo, de conformidad con la Ley N° 20584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

Signorelli. V, (2016). Por último, en lo referido a la objeción de conciencia, tenemos que la negación de un médico a la práctica abortiva, será aceptada siempre que se realice por escrito y anticipadamente, asimismo, tiene la obligación de derivar la realización del aborto a otro médico, obstante, ello no sucederá cuando la mujer embarazada requiera urgentemente la interrupción del embarazo. Al respecto, se advierte que el aborto se realizará siempre y cuando el periodo de gestación no exceda de las 12 semanas y de 18 en el caso de las menores de catorce años.

2.25.5. Colombia

De acuerdo al Convenio Interadministrativo N° 405 de 2006, suscrito entre el **Ministerio de la Protección Social y la Universidad Nacional de Colombia, (2007)** se tiene que con fecha 10 de mayo de 2006 la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-355 despenalizó el aborto en tres circunstancias, precisamente una de ellas reside cuando el **embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento**, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto, adquiriendo vigencia y siendo de aplicación a partir de la mencionada fecha. Posteriormente, en el mes de diciembre del año 2006 se reglamentó la permisibilidad del aborto en las tres circunstancias, ello mediante la expedición del Decreto 4444/06, la Resolución 4905/06 y Anexos, el Acuerdo 350/06, la Norma técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) y la Circular Externa No. 031/07.

Asimismo, en la referida sentencia se estableció claramente que **los Derechos Sexuales y Reproductivos merecen protección y respeto; por tanto, cualquier intromisión a los derechos sobre su cuerpo causaría la afectación de estos**, reconociendo así la plena autonomía y autodeterminación de las mujeres, ello con la finalidad de que

puedan acceder a una interrupción voluntaria del embarazo, en donde se asegure y garantice que los servicios médicos se realizarán en condiciones higiénicas y que a su vez estos se llevaran a cabo por personal competente.

Según el Convenio Interadministrativo N° 405 de 2006, suscrito entre el **Ministerio de la Protección Social y la Universidad Nacional de Colombia, (2007), vemos que** otros de los fundamentos expuestos para la permisibilidad del aborto en circunstancias excepcionales, es que **la vida bien sea concebida como valor o derecho no tiene un carácter absoluto, pudiendo ser ponderada con otros derechos constitucionales, valores y principios**, concluyendo así que el Estado no puede vulnerar el derecho a la vida; asimismo, recalcó que el derecho a la vida se limita en sí a la persona humana, mientras que la protección de esta alcanza también al ser que aún no ha nacido; **sin embargo, dicha protección no es la misma que se otorga a una persona ya nacida.**

Es preciso señalar, que con respecto al aborto practicado en aquella víctima de un acto de violación sexual se estableció en la misma sentencia que no se puede obligar a la mujer a continuar con un embarazo que ha surgido como consecuencia de ése acto violento, pues de hacerlo, **implicaría el considerarla como un objeto o instrumento para la procreación; asimismo, conllevaría al quebrantamiento de su dignidad y derechos fundamentales.**

Bajo ese contexto, se estableció que para la interrupción voluntaria del embarazo se requiere el mero consentimiento de la mujer y la denuncia de los hechos ante la autoridad competente; así también, deberá mostrar una copia de la denuncia al médico encargado de la práctica abortiva, partiéndose de la buena fe y responsabilidad de la mujer que realizó tal acto requerido. Al respecto, en el caso de las menores de edad la Corte señaló que la edad de estas no es determinante para que puedan expresar su consentimiento y en consecuencia autorizar la interrupción del embarazo;

por tanto, tal interrupción se realizará siempre que este no supere las 12 semanas de gestación.

En tanto, que la objeción de conciencia, dicho en otras palabras el médico se puede negar a la realización del aborto, bien sea por sus creencias religiosas o algún otro motivo; no obstante, se deberá asegurar que otro médico realice la interrupción del embarazo; garantizándose así el acceso a una interrupción voluntaria del embarazo en circunstancias excepcionales, por lo que si esto es así, dicho acto no origina ninguna consecuencia de índole penal, ni ningún otro, tal como se señala en el Convenio Interadministrativo N° 405 de 2006, suscrito entre el **Ministerio de la Protección Social y la Universidad Nacional de Colombia, (2007).**

2.25.6. España

Según el **Comité para la Defensa de la vida, (1991)** desde el año de 1985 el aborto es permitido en España, pero solo en tres determinadas circunstancias y justamente una de ellas reside en el **aborto ético, dicho en otros términos, cuando el embarazo fuera consecuencia de un acto de violación sexual.**

Asimismo, vemos que en un inicio para la interrupción del embarazo se toma en cuenta el sistema de indicaciones; sin embargo, no es hasta el año 2010 que dicho sistema es reemplazado por el de plazos, a raíz de que en el anterior sistema no existía un plazo o tiempo límite para la interrupción del embarazo, cosa que si encontramos en el sistema de plazos; dado que un aborto practicado en las 22 semanas de gestación ocasionaría un peligro para la vida o salud de la mujer. En tanto, que con dicho aborto se busca el intento de poder remediar el acto de violación del que la mujer fue víctima y violentada contra su voluntad.

En ese contexto, para la interrupción del embarazo en caso de un embarazo derivado de un acto de violación sexual se requiere el consentimiento de la mujer, además de que sea practicado por un médico en un centro autorizado, a ello se agrega la denuncia del acto constitutivo de violación; de tal modo, que dicho aborto podrá realizarse hasta los tres primeros meses de embarazo, a razón de evitar algún peligro o riesgo en la vida o salud de la mujer, tal como lo señala el **Comité para la Defensa de la vida, (1991)**.

2.25.7. Estados Unidos

Wikipedia, (2016). Aquí podemos ver que a partir del 22 de enero del año 1973 es legal la práctica del aborto en los Estado Unidos, ello surge a raíz de la expedición de la sentencia de la Corte Suprema en el caso *Roe versus Wade*, mediante la que se logró establecer un plazo de tres meses para la interrupción legal del embarazo, recalando que cualquier limitación para realización de tal acto constituiría la violación al derecho fundamental, como lo es la intimidad de la persona o vida priva.

Al respecto, es de saber que en el año de 1970 *Norma L. McCorvery*, quién utilizo el pseudónimo *Jane Roe*, debidamente representada por sus abogados presentó una demanda, a través de la cual peticionaba el derecho al aborto, aduciendo haber sido violada sexualmente y que como consecuencia de ello resulto embarazada; petición a la que accedió el Tribunal del distrito, dado que en ese entonces estaba permitido la interrupción del embarazo cuando éste sea producto de un acto de violación; no obstante, tal fallo fue apelado ante la Corte Suprema por el Fiscal *Henry Wade*, siendo que en la sentencia expedida por la Corte se señaló que la mujer tiene el derecho a la libre elección de la mujer, esto es, continuar o no con dicho embarazo, lo cual se enmarca dentro del derecho fundamental a la privacidad o intimidad de la persona,

el cual a su vez deviene de la cláusula del debido proceso de la Décimo Cuarta Enmienda a la Constitución de Estados Unidos.

Prolifeusa, (2010). Ahora bien, cabe hacer un hincapié con respecto al plazo para abortar, el cual fue establecido por el Juez Harry de Blackmun mediante sentencia, quién dividió el embarazo en tres periodos, precisando lo siguiente:

- 1) Durante el primer trimestre la mujer tiene la libertad para abortar, con una previa consulta de un médico.
- 2) Durante el segundo trimestre se realizaría la interrupción del embarazo solo cuando medie circunstancia en la que peligre la salud de la mujer, prefiriéndose entonces la protección de la mujer, antes que la del feto.
- 3) Pero en el tercer trimestre el Estado mediante severas restricciones al aborto, es que de manera absoluta tiene la obligación de proteger la vida del feto.

Efe/WASHINGTON, (2014). Bajo esa premisa, tenemos que inclusive el presidente de los Estados Unidos, Barack Obama, recordó el derecho que tiene toda mujer, esto es, de poder someterse a una interrupción legal del embarazo, enfatizando que estas tienen la capacidad de poder decidir sobre su cuerpo y salud, por lo que se debe respetar la privacidad de ésta, a razón de que ***“este es un país donde todo el mundo se merece la misma libertad y las mismas oportunidades para cumplir sus sueños”***; todo ello lo hizo a razón de que se conmemoraba el 41 aniversario de la Ley que legaliza el aborto.

2.25.8. México

Wikipedia, (2016). A partir del 24 de abril del año 2007 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de México aprobó la legalización del aborto,

esto es, en todo tipo de circunstancias, **incluido el que se realice cuando el embarazo es consecuencia de una violación sexual.**

Wikipedia, (2016). Así entonces, vemos que es legal el aborto, pero solo hasta las doce semanas de gestación; por otro lado, tenemos que al resultar permisible el aborto se tuvo que reformar su Código Penal, y, a ello se suma la vigencia de una Ley de Salud, mediante la cual se estableció que las clínicas públicas de salud tienen el deber de atender las solicitudes de interrupción legal de embarazo. No obstante, es preciso señalar que en otros Estados de México, como Guanajuato, Guerrero y Querétaro el aborto se encuentra penalizado; excepto en casos en que peligre la vida de la mujer.

Lamas. M, (2009). Ahora bien, uno de los fundamentos por los que se legalizó el aborto, reside en la **“maternidad voluntaria”**, lo cual abarca cuatro puntos; primero, la educación sexual en todas las mujeres, sin excepción; segundo, el acceso a anticonceptivos; tercero, el aborto como último recurso; y, cuarto, **“la no esterilización de las mujeres sin su consentimiento”**. En ese sentido, el aborto es concebido en México como un **derecho de la mujer, a fin de promover los derechos reproductivos de las mujeres**, tales como la salud sexual, maternidad y entre otros.

Según el **Canal Televisivo CNN, (2014)** tenemos que además de las clínicas privadas debidamente autorizadas para realizar la interrupción legal de embarazo, existen 13 hospitales públicos en donde se brinda el servicio de manera gratuita, siendo que tal derecho les concierne a las mujeres tanto mayores como menores de edad y que a su vez no tengan una gestación mayor de 12 semanas; al respecto, para la procedencia de ello, se requiere expresar su consentimiento, identificación y comprobante domiciliario, mientras que para el caso de las menores de 18 años se exige además la autorización de los padres mediante una carta, plenamente firmada por estos.

2.25.9. Panamá

Desde el año de 1982, vemos que excepcionalmente el aborto es permitido; así tenemos que el **Código Penal de la Nación de Panamá, del año 2008** establece en su Libro segundo, Título I, de los delitos contra la Vida y la Integridad Personal, Sección III referido a Aborto Provocado, Artículo 144°, vemos que no se aplicarán penas al aborto practicado en los casos siguientes:

- 1) **Cuando el embarazo sea consecuencia de una violación carnal, debidamente acreditada en instrucción sumarial.**
- 2) Cuando se realice por graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre o del producto de la concepción

Por consiguiente, para la interrupción del embarazo en los dos anteriores casos se requiere el consentimiento expresado por la mujer y que sean realizados por un médico en un centro de salud del Estado de Panamá; no obstante, en el primer caso, esto es, **cuando el embarazo sea consecuencia de un acto de violación sexual se requiere además que el delito sea denunciado ante la autoridad competente y que dicha interrupción se realice dentro de los dos primeros meses de gestación**; mientras que en el segundo caso, se exige que una comisión multidisciplinaria designada por el Ministerio de Salud determiné las causas por la que afecta gravemente la salud de la gestante, razón por la que decidan y autoricen el aborto.

Por último, se hace la precisión de que el médico o profesional de la salud será designado por la Comisión multidisciplinaria del Ministerio de Salud o por sus superiores; asimismo, el médico que haya sido designado tiene el derecho a la objeción de conciencia, es decir, a negarse a la interrupción del embarazo.

2.25.10. Uruguay

De acuerdo a lo dispuesto por **Ley N° 18987**, de fecha **17 de octubre del año 2012**, podemos ver que la interrupción voluntaria del embarazo es legal, siempre que se cumpla con una serie de requisitos para la realización de ello, contrario sensu, ello sería sancionado. Al respecto, vemos que los requisitos para que la interrupción voluntaria del embarazo sea legal son los siguientes:

- 1) Primero, que la interrupción voluntaria del embarazo se realice dentro de las primeras doce semanas de embarazo.
- 2) Segundo, se debe cumplir con un procedimiento, esto es, se debe consultar con un equipo interdisciplinario, el cual está conformado por profesionales de ginecología, psicología y de asistencia social; ello se realiza con la finalidad de que el tiempo de cinco días la mujer gestante tome una adecuada decisión, dicho de otra manera, decida continuar con el embarazo o la interrupción de éste.

No obstante, se advierte que los anteriores requisitos señalados no serán exigibles en las tres circunstancias que a continuación pasamos a detallar:

- 1) **Cuando el embarazo es resultado de una violación, he ahí que el plazo para interrupción se amplía a catorce semanas.**
- 2) Cuando existen malformaciones en el feto, las cuales resultan incompatibles con la vida extrauterina.
- 3) Cuando el embarazo conlleva a un riesgo grave para la salud de la gestante, siendo que en este caso existe un plazo límite para la interrupción.

Por último, en lo concerniente a la objeción de conciencia el Artículo 11° de la referida Ley, establece que efectivamente los médicos,

ginecólogos y cualquier otro profesional de la salud puede expresar su objeción de conciencia; razón por la que tal objeción deberá darse a conocer a las respectivas autoridades de la institución en la que laboran, pudiendo ser manifestada o revocada en cualquier momento por parte de aquel que se niegue a la realizar la interrupción del embarazo; sin embargo, no se podrá alegar la objeción de conciencia cuando el embarazo conlleve a un riesgo grave para la salud o vida de la gestante.

2.26. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

- 1) **Aborto:** Es la interrupción del Embarazo
- 2) **Amenaza:** Es el anuncio de un mal futuro, cierto e inminente de poder realizarse, a tal punto de doblegar la voluntad de la persona.
- 3) **Clandestinidad:** Es aquel vicio de un acto acontecido de manera oculta y sin la notoriedad de la publicidad y lo prescrito por Ley.
- 4) **Concebido:** Es aquel producto de la concepción y reconocido como sujeto derecho en todo cuando le favorece.
- 5) **Dignidad:** Es la base de los derechos fundamentales reconocidos a la persona, deviniendo en inherente y que a su vez permite su plena realización de ésta como un fin en sí mismo, dentro de la sociedad en la que se desarrolla.
- 6) **Feto:** Se refiere al embrión que se encuentra en una etapa en la que paulatinamente se irá desarrollando y a su vez adquiriendo la apariencia humana.
- 7) **Libertad:** Es un derecho fundamental, referido a la facultad natural de obrar de una u otra manera, y, no obrar.
- 8) **Persona:** Es aquella que ha dejado atrás la vida fetal, por el hecho de haber nacido con vida para formar parte de la sociedad.
- 9) **Salud:** Es un derecho fundamental, entendido como aquella obligación del Estado, que consiste en establecer políticas, programas destinados a realizar acciones de **“conservación y restablecimiento”**, a fin de resguardar y mantener el perfecto

funcionamiento de los órganos físicos del ser humano; así como la capacidad de poder restablecer el buen estado de éstos cuando presenten algún problema.

- 10) Vida:** Es un derecho fundamental , entendido como el espacio e intervalo de tiempo comprendido desde el nacimiento del ser humano hasta su muerte, la cual se da con el cese definitivo de la actividad cerebral
- 11) Violación Sexual:** Es el acto mediante el cual una persona es sometida a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad, mediante la penetración del miembro reproductor del hombre o utilización de cualquier otro objeto, pudiendo constituirse ello a través de cualquiera de las vías, estas son, anal, vaginal o bucal y llevarse a cabo por uno, dos o más agresores.
- 12) Violencia:** Fuerza física descargada sobre una persona, llevada a cabo con la finalidad de vencer su resistencia y coaccionar la realización de un acto jurídico.

CAPÍTULO III
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS
RESULTADOS

3.1. ANALISIS DE TABLAS Y GRÁFICOS

Para analizar la siguiente herramienta se utilizó la Técnica de la observación no participante, siendo que dentro de ella se encuentra comprendida la encuesta; dado que nosotros como investigadores no influenciaremos en los resultados del instrumento aplicado, esto es, un cuestionario dirigido a abogados especialistas en la materia penal.

TABLA Nº 1

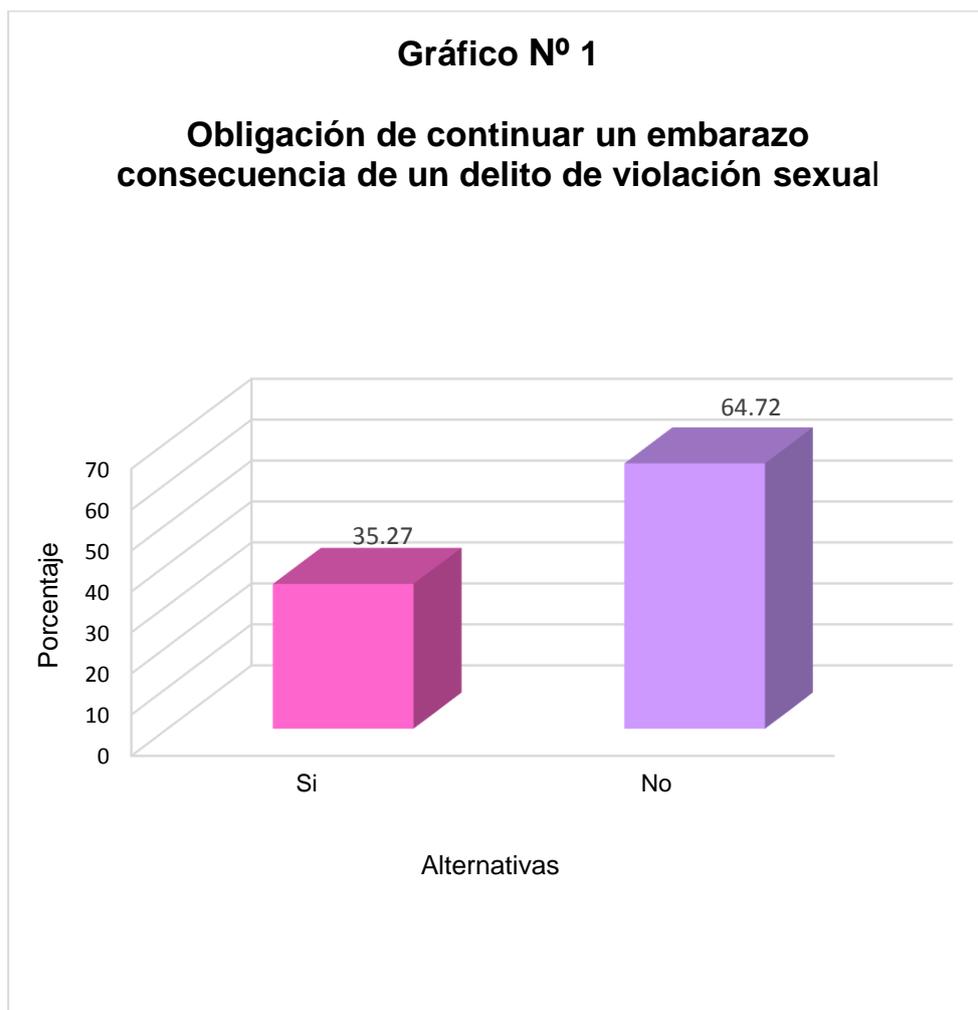
Se debe obligar la continuación de un embarazo resultado de una violación sexual

ALTERNATIVA	f	%
a) Si	97	35.27
b) No	178	64.72
Total	275	99.99%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados, 178 no están de acuerdo que se obligue a la mujer la continuación de un embarazo que ha sido consecuencia de una violación sexual; siendo que tal cantidad representa un 64.72%.

En ese sentido, se ha logrado comprobar que no se debe obligar a la mujer que luego de haber tenido que soportar una violación sexual, asuma las consecuencias de ese acto atroz, en el que no pudo expresar su consentimiento ,y, por ende se vulneró su libertad e indemnidad sexual; en consecuencia, ello nos lleva a señalar que la víctima debe decidir libre y voluntariamente ésta continuación de embarazo, razón por la cual resulta necesario la despenalización del aborto para este tipo de casos; todo ello conforme a la Teoría de la Libertad, en el sentido que la decisión de continuar con determinada gestación o interrumpirla es una decisión que solo le compete a la mujer, y, que por tanto no deben existir intromisiones e injerencias de terceros.



Fuente: Elaboración propia.

TABLA Nº 2

Ante la penalización del aborto sentimental las víctimas de violación sexual que resulten embarazadas recurren a la clandestinidad del aborto

ALTERNATIVA	f	%
a) Sí	192	69.81
b) No	83	30.18
Total	275	99.99%

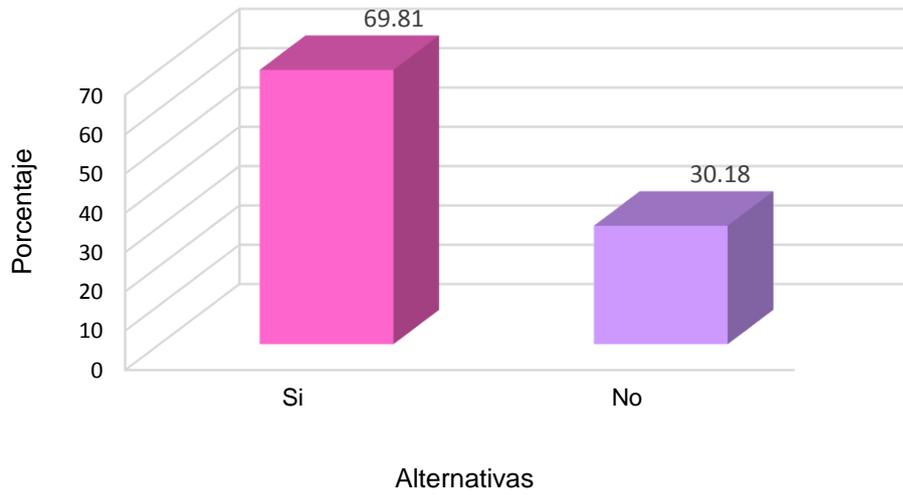
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados, 192 señalan que ante la penalización del aborto, la mujer víctima de violación sexual que como consecuencia de ello resulte embarazada, recurre a la clandestinidad del aborto; y, como vemos tal cantidad representa un 69.81%.

En tal sentido, se ha comprobado que aquellas mujeres violentadas sexualmente que hayan quedado embarazadas, al no tener deseos de continuar con dicho embarazo y teniendo presente la penalización el aborto sentimental para este tipo de casos, no tienen más opción que recurrir a la clandestinidad del aborto, a fin de no ser objeto de una persecución penal por las respectivas autoridades; no obstante, es menester señalar que estas personas al acudir a ésta clandestinidad ponen en riesgo su salud e inclusive hasta su propia vida, puesto que se encuentran con condiciones insalubres e inseguras, en donde lamentablemente no se garantizan sus derechos fundamentales.

Gráfico N° 2

Ante la penalización del aborto sentimental las víctimas de violación sexual que resulten embarazadas recurren a la clandestinidad del aborto



Fuente: Elaboración propia.

TABLA Nº 3

En la clandestinidad del aborto se toman las medidas de salubridad y seguridad

ALTERNATIVA	f	%
a) Si	29	10.54
b) No	246	89.45
Total	275	99.99%

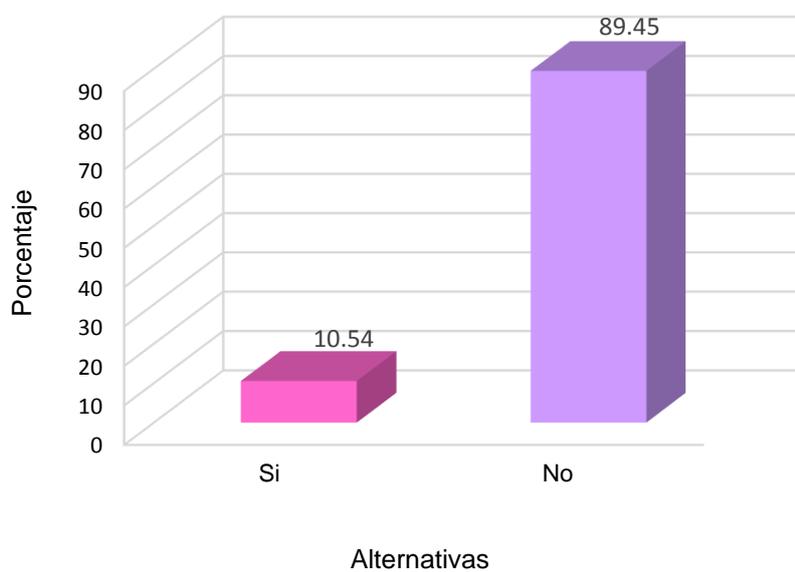
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal

De los 275 abogados encuestados, 246 indican que efectivamente en lugares clandestinos en donde se practica la interrupción del embarazo, no se toman las medidas de salubridad y seguridad; en tanto, que tal cantidad representa un 89.45%.

En consecuencia, se ha comprobado que la mujer víctima de violación sexual se ve expuesta a condiciones insalubres e inseguras al recurrir a la clandestinidad del aborto, peligrando su salud y hasta su propia vida; puesto que de acudir a un centro de salud que cuente las condiciones necesarias para la atención y servicio correspondiente a su salud reproductiva, éstas no podrían interrumpir su embarazo y peor aún ser atendidas por los profesionales de la salud, porque el aborto sentimental se encuentra penalizado, razón por la que los médicos que laboran en estos centros hospitalarios no pueden practicar un aborto, de lo contrario, incurrirían en el delito tipificado en el Artículo 120° del Código Penal, tanto estos, como la mujer que consiente la interrupción de su embarazo.

Gráfico N° 3

Medidas de salubridad y seguridad en la clandestinidad del aborto



Fuente: Elaboración propia.

TABLA Nº 4

La penalización del aborto sentimental vulnera el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes

ALTERNATIVA	f	%
a) Si	141	51.27
b) No	134	48.72
Total	275	99.99%

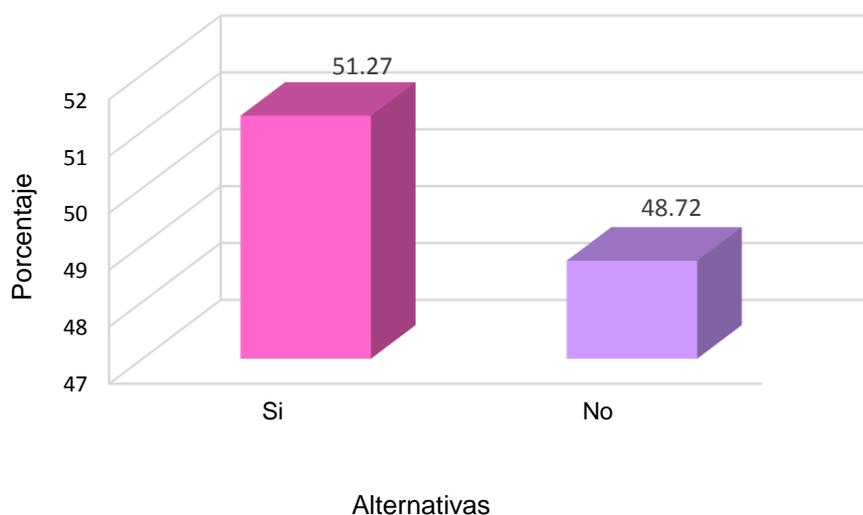
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal

De los 275 abogados especialistas en materia penal, 141 afirman que la penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual vulnera el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes; siendo que dicha cantidad representa un 51.27%.

En consecuencia, se ha comprobado que la penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, deviene en un trato cruel, inhumano y degradante; puesto que luego de haber soportado en contra de su voluntad una violación a su libertad e indemnidad sexual; el Estado ignorando el dolor y sufrimiento que pueda estar atravesando ésta persona, mediante la penalización del aborto sentimental, la obliga a continuar un embarazo no planificado, que resulta ser consecuencia de un acto ilícito.

Gráfico N° 4

La penalización del aborto snetimental vulnera el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes



Fuente: Elaboración propia.

TABLA Nº 5

La despenalización del aborto sentimental podría prevenir la práctica de abortos clandestinos

ALTERNATIVA	f	%
a) Si	178	64.72
b) No	97	35.27
Total	275	99.99%

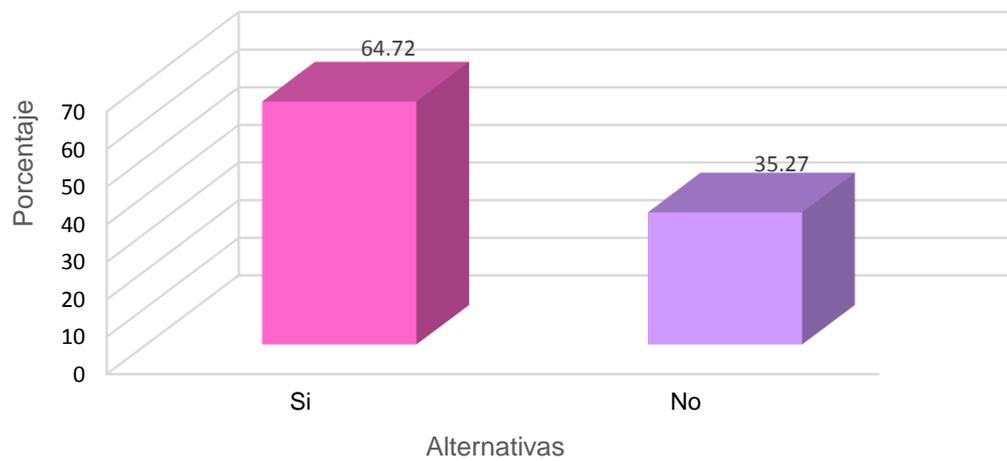
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados, 178 afirman que mediante la despenalización del aborto sentimental se puede prevenir la práctica de abortos clandestinos; siendo que tal cantidad representa el 64.72%.

Se ha comprobado entonces que la despenalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación evitaría que las mujeres inmersas en estas situaciones recurran a la clandestinidad del aborto, precisamente porque éstas podrían acudir libremente a centros de salud en donde podrían recibir una debida atención y servicio a su salud reproductiva por personas idóneas y especialistas en la materia.

Gráfico N° 5

**La despenalización del aborto sentimental podría
previene la práctica de abortos clandestinos**



Fuente: Elaboración propia.

TABLA Nº 6

La despenalización del aborto sentimental lograría reducir la tasa de mortalidad materna

ALTERNATIVA	F	%
a) Si	157	57.09
b) No	118	42.90
Total	275	99.99%

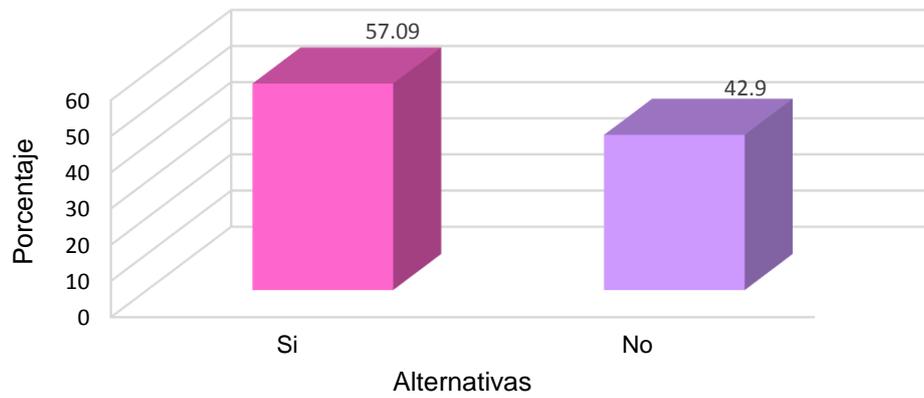
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados, 157 afirman que a través de la despenalización del aborto sentimental, la tasa de mortalidad materna podría reducir; y, como vemos tal cantidad representa el 57.09%.

Se ha comprobado entonces que podría reducir la tasa de mortalidad materna si se diera la despenalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, puesto que las personas inmersas en este tipo de situaciones serían atendidas por personas idóneas y en adecuados centros de salud; en tanto, que ello se realiza con la finalidad de poder brindar un servicio a su salud reproductiva; y, asimismo, garantizar sus derechos fundamentales; por tanto, éstas ya no tendrían por qué recurrir a las prácticas clandestinas de aborto.

Gráfico N° 6

**La despenalización del aborto sentimental
lograría reducir la tasa de mortalidad materna**



Fuente: Elaboración propia.

TABLA Nº 7

La despenalización del aborto sentimental protegería la libertad reproductiva de las víctimas de violación sexual

ALTERNATIVA	F	%
a) Si	180	65.45
b) No	95	34.54
Total	275	99.99%

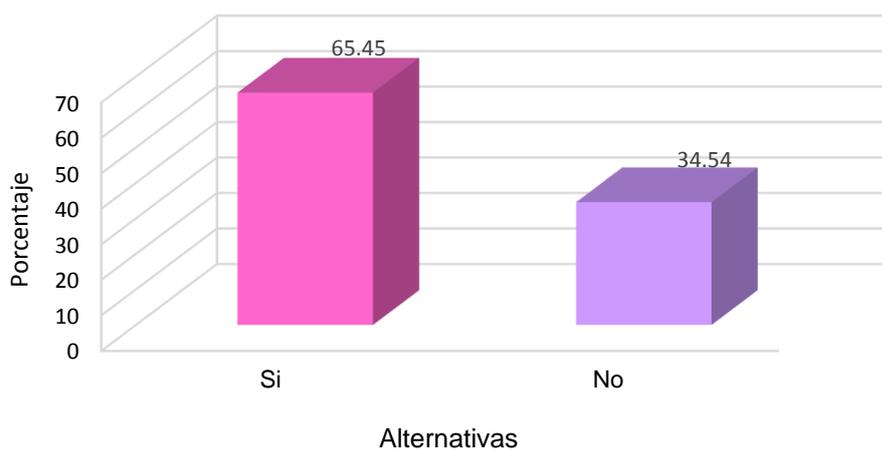
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados, 180 manifiestan que mediante la despenalización del aborto sentimental se podría proteger la libertad reproductiva de las mujeres víctimas de violación sexual; siendo que tal cantidad representa el 65.45%.

Se ha comprobado entonces que mediante la despenalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, se protegería la libertad reproductiva de estas personas; en consecuencia, ésta libertad ya no estará sujeta a injerencias o intromisiones por terceros, es decir, no existirá la obligación de continuar con una gestación producto de un acto violento; y, mucho menos se impondrá una sanción para aquella víctima de violación sexual que decida interrumpir su embarazo; puesto que las mujeres que se encuentren en este tipo de circunstancias podrán decidir libremente cuando, donde y con quien procrear un nuevo ser.

Gráfico N° 7

**La despenalización del aborto sentimental
protegería la libertad reproductiva de las
víctimas de violación sexual**



Fuente: Elaboración propia.

TABLA Nº 8

La penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual vulnera el derecho fundamental a la libertad de desarrollo

ALTERNATIVA	f	%
a) Si	166	60.36
b) No	109	39.63
Total	275	99.99%

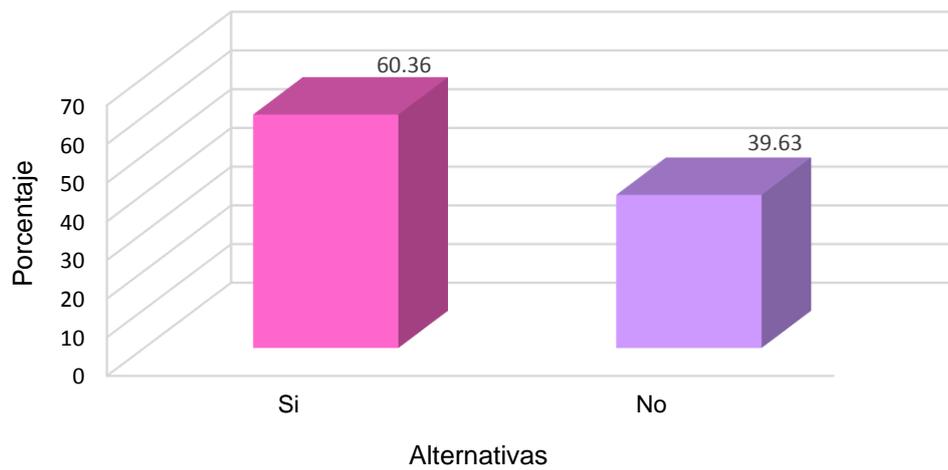
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados, 166 afirman que mediante la penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, se vulnera el derecho fundamental a la libertad de desarrollo; al respecto, tenemos que tal cantidad representa el 60.36%.

Se ha comprobado entonces que el derecho fundamental a la libertad de desarrollo viene siendo vulnerado ante la penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación; por ende, las mujeres que se encuentran en estas situaciones no pueden seguir con sus metas y proyecto de vida trazado, perdiendo así sus deseos de poder realizarse como personas y su autodeterminación; teniendo que olvidarse de todo esto para asumir un embarazo no planificado, embarazo que intempestivamente interrumpe la vida de la mujer; y, que además de ello es resultado de un acto sumamente violento.

Gráfico N° 8

La penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación vulnera el derecho fundamental a la libertad de desarrollo



Fuente: Elaboración propia.

TABLA Nº 9

La penalización el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual transgreda el derecho fundamental a la salud física y mental

ALTERNATIVA	f	%
a) Si	144	52.36
b) No	131	47.63
Total	275	99.99%

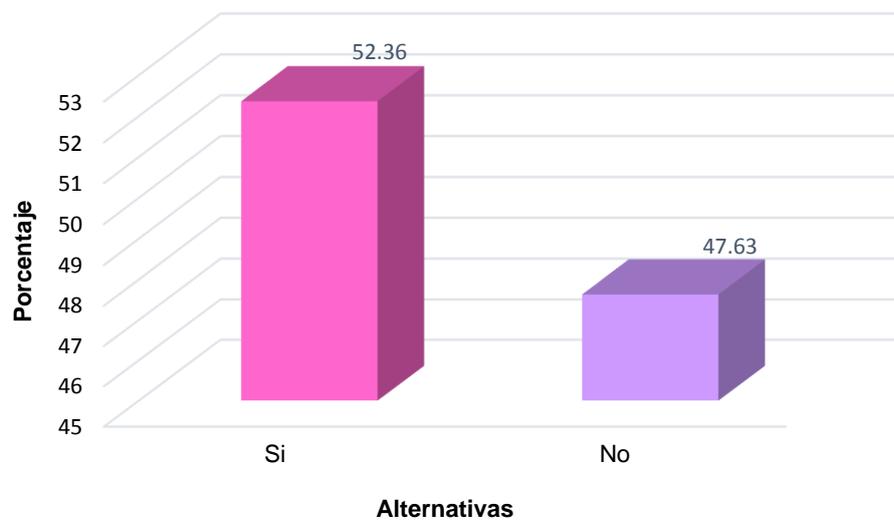
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados, 144 señalan que mediante la penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, se vulnera el derecho fundamental a la salud, que comprende el aspecto físico y mental de la persona; al respecto, vemos que tal cantidad representa el 52.36%.

En tal sentido, se ha podido comprobar que el derecho fundamental a la salud, la cual a su vez comprende tanto lo físico y mental de la persona, viene siendo vulnerando a causa de la penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual; porque luego de haber sido violentada sexualmente, debe continuar con esa gestación, la cual afecta mucho más su salud, porque día a día le recordará a su victimario; asimismo, el referido derecho peligra cuando al no querer continuar con tal embarazo se recurre a la clandestinidad de aborto, ya que en los centros de salud no se les puede brindar el servicio correspondiente, poniendo en riesgo así su salud; razón por la que entonces consideramos que resulta sumamente necesario la despenalización del aborto para este tipo de supuestos.

Gráfico N° 9

La penalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual transgrede el derecho fundamental a la salud física y mental



Fuente: Elaboración propia.

TABLA N° 10

La maternidad debe ser impuesta a la víctima de violación sexual

ALTERNATIVA	F	%
a) Si	87	31.63
b) No	188	68.36
Total	275	99.99%

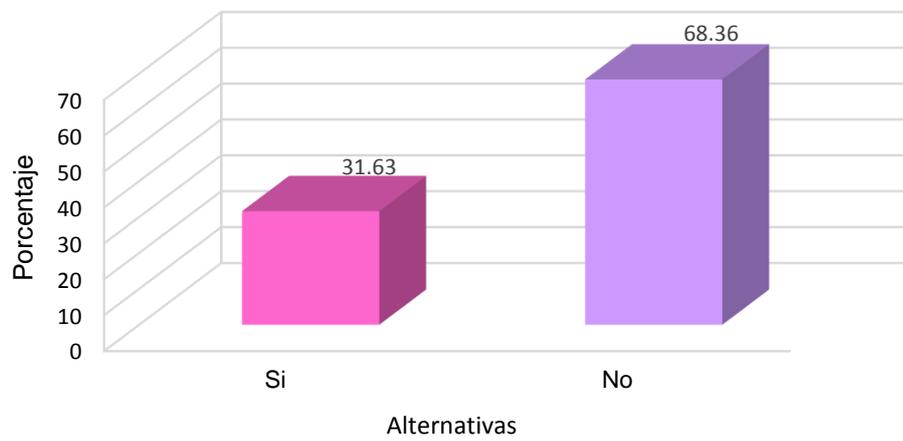
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados, 188 afirman que la maternidad no debe ser impuesta a la víctima de violación sexual; siendo, que tal cantidad representa el 68.36%.

Se ha comprobado entonces que la maternidad debe ser un acto voluntario y libremente decidido por la persona, más no una imposición; como se hace al penalizar del aborto sentimental, cuando el embarazo es consecuencia de una violación sexual; en consecuencia, las mujeres que hayan sido violentadas sexualmente deben ejercer el derecho a decidir libremente el acto de asumir la maternidad, dicho en otros términos, que cuando se sientan preparadas decidir y asumir la maternidad; por tanto, señalamos que la maternidad es un acto que debe representar amor para con el nuevo ser que está en formación; y, no dolor, desprecio, etc.

Gráfico N° 10

La maternidad debe ser impuesta a la víctima de violación sexual



Fuente: Elaboración propia.

TABLA N° 11

La penalización del aborto sentimental considera a la mujer víctima de violación sexual un fin en sí mismo

ALTERNATIVA	f	%
a) Si	129	46.90
b) No	146	53.09
Total	275	99.99%

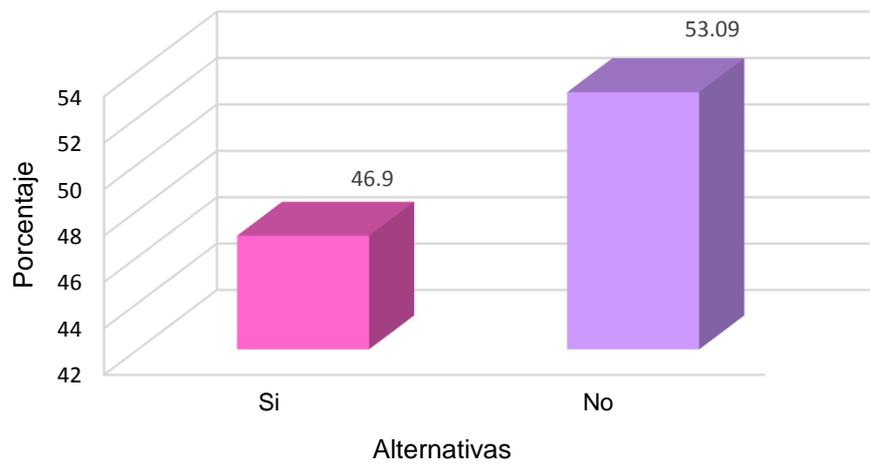
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados 146 afirman que ante la penalización del aborto sentimental, las mujeres víctimas de violación sexual no vienen siendo consideradas un fin en sí mismo; siendo que tal cantidad representa un 53.09%.

En tal sentido, se ha comprobado que ante la penalización del aborto sentimental, la mujer víctima de violación sexual no viene siendo considerada un fin en sí mismo; en consecuencia, ello nos lleva a señalar que ésta viene siendo tratada como un medio; cuando en realidad esto no debería ser así, puesto que toda persona merece tener una vida digna; y, en base a tal dignidad, una persona es un fin en sí mismo; por ende, ello permite su autodeterminación y realización, alcanzando el completo bienestar para consigo mismo; por tanto, se debe despenalizar el aborto para este tipo de casos y tratar a la mujer víctima de violación sexual un fin en sí mismo.

Gráfico N° 11

**La penalización del aborto sentimental
considera a la mujer víctima de violación
un fin en sí mismo**



Fuente: Elaboración propia.

TABLA N° 12

La penalización del aborto sentimental considera a la mujer un objeto de procreación

ALTERNATIVA	f	%
a) Si	187	68.00
b) No	88	32.00
Total	275	100.00%

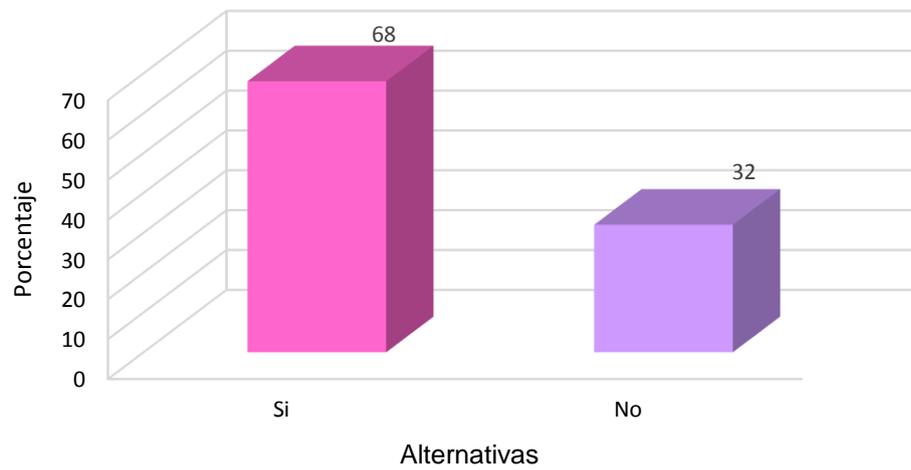
Fuente: Encuesta aplicada a los abogados especialistas en materia penal.

De los 275 abogados encuestados 187 afirman que ante la penalización del aborto sentimental, la mujer víctimas de violación sexual viene siendo tratada como un objeto de procreación; al respecto, vemos que tal cantidad representa un 68.00%.

Entonces, se ha podido comprobar que ante la penalización del aborto sentimental, la mujer víctima de violación sexual viene siendo considerada como un objeto de procreación, dicho en otros términos, un instrumento u objeto encargado de asegurar la procreación humana; dado que no puede ejercer el derecho fundamental a la libertad; y, por tanto decidir la continuación de un embarazo producto de una violación sexual o su correspondiente interrupción, teniendo que someterse a la decisión de terceros, lo cual afecta su dignidad; en consecuencia, sostenemos que ello acarrea una desvalorización del ser humano, puesto que pierde el sentido de su vida.

Gráfico N° 12

**La penalización del aborto sentimental
considera a la mujer un objeto de procreación**



Fuente: Elaboración propia.

Discusión de Resultados

Como resultado de nuestra investigación podemos señalar que la continuación del embarazo resultado de un acto de violación sexual, es una decisión que le compete únicamente a la persona que ha soportado tal acto, razón por la cual terceros ajenos a tal hecho no deben interferir u obligar la continuación de la referida gestación, tal como se demuestra en la **Tabla y Gráfico N° 1**; puesto que al acontecer éste último caso estaríamos vulnerando doblemente el derecho y principio de la dignidad, entendido como el completo bienestar de la persona, el poder de realización, cumplimiento de sus metas trazadas para consigo misma; de igual modo, se afecta el derecho fundamental a la libertad de desarrollo, dado que se trata de un embarazo no planificado y por ende interrumpe el proyecto de vida de la persona; asimismo, se vulnera el derecho fundamental a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes, porque se quebranta la voluntad y se menoscaba la dignidad de la persona, a tal punto de causarle mayores sufrimientos del que ya padece, tal como se aprecia en las **Tablas y Gráficos N° 4, N° 8**. Todo ello en concordancia con lo señalado en el estudio científico realizado por Paola Blanco Benavente en el año 2009; y, con la Teoría de la Dignidad de la Persona, en el sentido que toda persona debe ser tratada como un fin en sí mismo; por tanto, no podemos imponer en contra de su voluntad sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio; en consecuencia, por ningún motivo la mujer debe ser tratada como instrumento y obligar contra su conciencia a mantener un embarazo resultado de una violación sexual.

Sin embargo, el Artículo 120° del Código Penal tipifica como delito el aborto cuando el embarazo es resultado de un acto de violación sexual e impone una pena privativa de libertad no mayor de tres meses, lo cual limita la libertad de la persona, porque no puede tomar libremente una decisión frente a tal embarazo; así también, vemos que mediante tal penalización se

está considerando que el derecho a la vida del concebido tiene la calidad de absoluto, cuando realmente sabemos que ningún derecho fundamental reconocido en la Constitución Política tiene tal calidad. Por tanto, no debemos considerar el derecho a la vida como algo absoluto e ignorar la violación sexual que ha sufrido una mujer para luego recriminarla por haber interrumpido su embarazo producto de la referida violación. Bajo ese postulado, es menester señalar que evidentemente la sanción establecida en el mencionado artículo, no es efectiva, es decir, ninguna persona va a la cárcel por realizar tal conducta; sin embargo, abre paso a que las mujeres que no deseen continuar con el embarazo consecuencia de una violación sexual recurran a la clandestinidad del aborto, lugar en donde no se toman las medidas de salubridad y seguridad, vulnerándose así doblemente la salud de la víctima de violación sexual, tal como se aprecia en las **Tablas y Gráficos N° 2 y N° 3**; todo ello en relación con la Teoría de la Salud, y, con un antecedente científico que reside en la tesis realizada por Paola Blanco Benavente 2009, resaltando que el derecho a la vida no debe ser entendido como una función biológica, sino como calidad de vida. Asimismo, ello concuerda con la Teoría del Feminismo, en el sentido que, el respeto a la vida equivale a no matar un ser humano solo por placer o diversión, sino cuando verdaderamente exista causa que justifique la realización de tal acto; y, precisamente tal justificación encontramos en la interrupción para casos en donde el embarazo sea resultado de un acto de violación sexual.

En tal sentido, con la despenalización del aborto para éstas circunstancias se podría reducir la tasa de mortalidad materna en nuestro país; así como también, evitar las practicas clandestinas de aborto, tal como se aprecia en las **Tablas y Gráficos N° 5 y N° 6**; puesto que las mujeres inmersas en este tipo de situaciones podrían recibir un servicio a su salud reproductiva, por personas idóneas y en centros de salud adecuados, a fin de garantizar los derechos fundamentales, al respecto, vemos que ello concuerda nuevamente con los antecedentes científicos

que reside en las tesis realizada por Paola Blanco Benavente en el año 2009, haciendo un énfasis respecto a que al facilitar información, seguridad, acceso al aborto legal y voluntario se puede evitar graves daños a la salud, salvar las vidas y promover la igualdad de muchas mujeres.

Empero, al penalizar el aborto en víctimas de violación sexual, se está considerando a la mujer un objeto de procreación, dicho en otras palabras, un medio o instrumento destinado a asegurar la procreación humana, dejando de ser considerada como toda persona un fin en sí mismo, tal como se demuestra en las **Tablas y Gráficos N° 11 y N° 12**; todo ello en concordancia con la Teoría de la Dignidad de la Persona y con lo señalado por Inmanuel Kant, resaltando que toda persona debe ser tratado como un fin en sí mismo, en base a la dignidad que le es inherente a todos, más aún cuando se tiene presente que el respeto a la dignidad de la persona constituye el fin supremo del Estado y de la Sociedad, conforme a lo dispuesto por el Artículo 1° de la Constitución Política; en consecuencia, una persona nunca debe ser tratada como un medio o instrumento. Por tanto, al penalizar el aborto para ese tipo de casos, debemos tener muy en cuenta lo establecido por el mencionado artículo y no limitarnos a la aparente protección del derecho a la vida del concebido.

En relación a lo señalado en el párrafo anterior, resulta necesario tener presente que a toda persona le concierne la libertad reproductiva, entendida como la libertad de poder decidir en qué momento, donde y con quien procrear un nuevo ser, libertad que podría ejercerse y por ende ser garantizada si se despenaliza el aborto sentimental en víctimas de violación sexual; puesto que así ellas podrían tener la autodeterminación de decidir libremente y escoger a la pareja ideal para procrear un nuevo ser y por ende asumir la maternidad, tal como se demuestra en la **Tabla y Gráfico N° 7**, así como lo expuesto en la Teoría de la Libertad, y, resaltando que

tanto los derechos sexuales y reproductivos de las personas tienen su fundamento en la dignidad humana; en tanto, que el reconocimiento y protección de los derechos reproductivos guarda relación con otros derechos fundamentales, tales como la salud, libertad, intimidad, así como la integridad de la persona; no obstante, cuando el Estado interfiere en las decisiones que deba tomar la mujer sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva vulnera el derecho a la intimidad de ésta.

En ese contexto, la maternidad deviene en un acto voluntario, que representa amor y no la repercusión de una violación sexual ni rechazo para con el nuevo ser; por consiguiente, ésta no debe ser atribuida o impuesta a la víctima de violación sexual por el simple hecho de pertenecer al sexo femenino, sino, por lo contrario debe constituir un acto plenamente libre y decidido por la mujer, tal como se demuestra en la **Tabla y Gráfico N° 10**; todo ello en concordancia con la Teoría de la Libertad, que señala, el derecho a la maternidad es plena autodeterminación de la mujer. Por consiguiente, mediante la despenalización del aborto sentimental en víctimas de violación sexual lo que principalmente se busca es que la mujer ejerza el derecho a la libertad de decidir, si continuar con la gestación, consecuencia de ése acto violento o interrumpir voluntariamente su embarazo en centros de salud adecuados.

Concluyendo que es nuestro deber abogar por la víctima de violación sexual, y, no continuar más con una revictimización; en tanto, que la penalización del aborto para el presente caso, no ha reducido ni reducirá la interrupción del embarazo, así como tampoco reducirá la violencia sexual contra la mujer; siendo que sus únicos efectos residen en la afectación a la libertad de la mujer para interrumpir el embarazo surgido mediante un acto ilícito, no consentido y traumático; y, contribuir a la clandestinidad del aborto. Todo ello conforme a la Teoría de la Descriminalización del Aborto

Sentimental. Por tales razones, nos permitimos afirmar que resulta necesario la despenalización del aborto para este tipo de casos.

3.2. CONCLUSIONES

PRIMERA: Se analizó el Artículo 120° del Código Penal, referido al aborto sentimental en víctimas de violación sexual, respecto del derecho fundamental a la libertad, concluyéndose que al tipificar como delito esta conducta no se toma en cuenta ni la voluntad ni autonomía de las personas inmersas en estas situaciones, así como tampoco la causa del embarazo; por cuanto, se está coaccionando a continuar una gestación resultado de un delito, en consecuencia, ello impide el pleno ejercicio del referido derecho, a tal punto de no poder decidir y determinar libremente su vida reproductiva.

SEGUNDA: Se analizó el primer supuesto, referido al aborto cuando el embarazo es resultado de un delito de violación sexual, establecido en el primer párrafo del Artículo 120° del Código Penal, concluyéndose que ésta penalización no reduce ni reducirá las practicas clandestinas, pero sí pone en peligro la salud e inclusive hasta la propia vida de las gestantes que tienen que recurrir a estas prácticas abortivas para interrumpir su embarazo, debido a que no son atendidas ni por personas idóneas ni en centros de salud adecuados; determinando que al tipificar como delito este tipo de situaciones se vulnera el derecho a la libertad, el derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos y degradantes, el derecho a la libertad de desarrollo, porque se está coaccionando a la persona a asumir un embarazo no planificado y que es resultado de un acto ilícito en donde se vulneró su libertad e indemnidad sexual.

TERCERA: Se analizó el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual, llegando a la conclusión que el referido derecho viene siendo vulnerado hasta en tres ocasiones; siendo que en un primer momento se vulnera su libertad e indemnidad sexual, porque son

coaccionadas a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad; en un segundo momento, cuando como resultado de ésa violación sexual resultan embarazadas, perdiendo así la libertad de poder decidir libremente el momento, lugar y a la persona con quien procrear un nuevo ser; y, en un tercer momento, porque éstas personas no pueden ejercer el derecho a la libertad de poder decidir voluntariamente la continuación o interrupción del referido embarazo, debido a que el Estado decide por la víctima y le impone la continuación de tal embarazo; y, en caso de no acatar lo señalado, se incurriría en el tipo penal establecido en el Artículo 120° del Código Penal, el cual tipifica como delito el aborto cuando el embarazo es resultado de violación sexual.

CUARTA: Se determinó que la relación existente entre el Artículo 120° del Código Penal y el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual, surge porque mediante la penalización del aborto para casos cuando el embarazo es resultado de un acto de violación sexual, se priva el ejercicio de la libertad de poder decidir la interrupción del embarazo, lo cual afecta gravemente otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política ,estos son, la salud, la libertad de desarrollo, el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, y, el derecho y principio de la dignidad; llegando a la conclusión de que al penalizar el aborto para este tipo de casos aparentemente se pretende proteger el derecho a la vida del concebido y no los derechos anteriormente mencionados.

3.3. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se sugiere a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, que el derecho a la vida debe ser entendido como calidad de vida y no únicamente como una función biológica del ser humano; por tanto, antes de penalizar una conducta humana como delito, se debe tener presente el derecho y principio de la dignidad, establecido en el Artículo 1° de la Constitución Política.

SEGUNDA: Desde nuestro punto de vista, se recomienda al Ministerio de la Mujer, que la maternidad no debe ser atribuida, en consecuencia, la víctima de violación sexual debe decidir libremente y de manera voluntaria la continuación o su correspondiente interrupción de embarazo resultado de un acto de violación sexual, dejando a libre disposición de ella, el momento, lugar y a la persona con quien procrear un nuevo ser, a fin de evitar y reducir las prácticas clandestinas, así como las muertes maternas; garantizando así el pleno ejercicio del derecho a la libertad.

TERCERA: Se recomienda a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, despenalizar el aborto cuando el embarazo es resultado de un acto de violación sexual, tal como ha ocurrido en otros países de Sudamérica, tales como Argentina, Bolivia, Colombia y Uruguay, lugares en donde se brinda la correspondiente atención a la salud de éstas mujeres; y, en donde ellas libre y voluntariamente deciden la interrupción del embarazo, dentro de los parámetros establecidos por sus respectivas legislaciones.

CUARTA: Se sugiere al Ministerio de Salud, la implementación y adopción de medidas y políticas de salud, con el objetivo de resguardar y proteger el derecho fundamental a la salud y la autonomía reproductiva de las víctimas de violación sexual, a fin de garantizar a todas ellas el libre acceso a los correspondientes servicios de salud, desde consultas y cualquier otro tipo de tratamiento referido a su salud sexual y reproductiva, en base a la dignidad del ser humano y en busca de su pleno bienestar.

QUINTA: Se recomienda al Congreso de la República, modificar el Artículo 120° del Código Penal – primer párrafo – conforme a la propuesta que alcanzo:

Propuesta de la Modificación del Artículo 120° ° - Aborto Sentimental – primer párrafo.

“El aborto será sancionado con una pena privativa de libertad no mayor de tres meses, cuando el embarazo sea consecuencia de

inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieran sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente”.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Álvarez Álvarez, Brenda, (2014), La Despenalización del Aborto en Casos de Violación Sexual: Argumentos para su Realización. Recuperado en: <https://issuu.com/promsex/docs/argumentosdespenalizacion>

Andía Pérez, Bethsabé. (2007). El Liberalismo y la Libertad Reproductiva. Boletín Generando del Instituto Runa de Desarrollo y Estudios sobre Género. Recuperado en: [http://www.decidiresunderecho.org/files/EI_liberalismo_y_la_libertad_reproductiva\[1\].pdf](http://www.decidiresunderecho.org/files/EI_liberalismo_y_la_libertad_reproductiva[1].pdf)

Bermeo Turchi, Tullio (2011). Teorías del Inicio de la Vida Humana. Recuperado en <http://derechodepersonas.blogspot.pe/2011/04/inicio-de-la-vida-humana-segun-el.html>

Blanco Benavente, Paola Julisa, (2009). Despenalización del Aborto Sentimental. Tesina para optar por el título profesional de Abogado. Universidad Alas Peruanas, Arequipa.

Blassi Federico. Gaston. (s/f). Sobre el inicio de la existencia del ser humano. Recuperado en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona45/45Blasi.htm>

Burga Coronel, Angélica María, (2011), Gaceta Constitucional - Test de Ponderación o Proporcionalidad de los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Recuperado en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga_Coronel.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf)

Cabanillas De Torres, Guillermo. (2015). Clandestinidad. Recuperado en: <http://diccionario.leyderecho.org/clandestinidad/>

Campo Elías, Muñoz Arango. (2014). Aborto Ético e Inexigibilidad. Recuperado en: <http://www.penjurpanama.com/v2/images/stories/Revistae/Doctrina%20en%20Derecho%20Penal/3-%20Articulos%20de%20Revistas/aborto%20etico%20e%20inexigibilidad.pdf>

Canessa Vilcahuaman, Rolando Humberto. (2008) - Problemas jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana. Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho con mención en Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperado en: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/192/Canessa_vr.pdf?sequence=1

Canal Televisivo CNN. (2014). 10 Claves sobre las leyes y el debate que general el aborto en México. Recuperado en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/05/20/10-claves-sobre-las-leyes-y-el-debate-que-genera-el-aborto-en-mexico>

Castillo Alva, José Luis (2005) - El Delito De Aborto. Edición

Castillo Dávila, Melquiades. (2009). Derechos Humanos – Filosofía de los Derechos Humanos, Primera Edición.

Católicas por el Derecho a Decidir. (2008). Estado Laico y Despenalización de Aborto por Violación Sexual. Recuperado en: http://www.cddperu.org/sites/default/files/Hoja%20informativa%208%20Estado%20laico%20y%20despenalizaci%C3%B3n%20final_0.pdf

Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. (s/f) - Derechos Sexuales y Reproductivos y el Ejercicio de Nuestra Ciudadanía. Recuperado en: <http://www.flora.org.pe/derechos%20sexuales%20y%20repr.htm>

Cevallos Villagómez, Elisa Stephania. (2011). La Despenalización del Aborto en casos de Violación por la Implicación Psicológica de la Víctima. Tesis para optar el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador Universidad Técnica de Cotopaxi, Ecuador, Latacunga. Recuperado en: <http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/883/1/T-UTC-0633.pdf>

Código Penal de la Nación de Alemania. (1999). Traducido por Claudia Lopez Diaz. Recuperado en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_02.pdf

Código Penal de la Nación Argentina, (1984). Recuperado en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>

Código Penal de la Nación de Bolivia. (2010). Recuperado en: https://www.unodc.org/res/cld/document/bol/codigo-penal_html/Bolivia_Codigo_Penal.pdf

Código Penal de la Nación de Panamá. (2010). Recuperado en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

Comité para la Defensa de la vida. (1991). Aspectos Jurídicos. Recuperado en: <https://www.aciprensa.com/aborto/abortoespana.htm>

Del Carpio Ancaya, Lucy Virginia, (s/f) –Salud Sexual y Reproductiva. Recuperado en: http://www.minsa.gob.pe/portada/est_san/saludsexual.htm

Delicia Ferrando, (2006). El Aborto Clandestino en el Perú. Recuperado en:

<http://www.inppares.org/sites/default/files/Aborto%20clandestino%20Peru.pdf>

Diario Perú21. (2015) - Despenalización del Aborto por Violación: Una Causa Perdida. Recuperado en: <http://peru21.pe/politica/que-ocurre-proyecto-ley-despenalizar-aborto-violacion-sexual-peru-2219541>

Díaz, Daniel Rafael. (2011), Fundamentos para descriminalizar el aborto ético y eugenésico del Código Penal de 1991. Proyecto de Tesis para optar por el título profesional de Abogado. Universidad Nacional de Cajamarca, Perú. Recuperado en: <http://www.monografias.com/trabajos93/fundamentos-descriminalizar-aborto-etico/fundamentos-descriminalizar-aborto-etico2.shtml#ixzz44jUAxfe2>

Diccionario de la Real Academia Española. (2016). Libertad. Recuperado en: <http://dle.rae.es/?id=NEeAr5C>

Díez Repollo, Jose Luis. (s/f) - Objeto de Protección del Nuevo Derecho Penal Sexual.

Digna Mayo Abad (2002). Algunos Aspectos Históricos – Sociales del Aborto. Recuperado en: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0138-600X2002000200012

Efe/WASHINGTON. (2014). Obama Defiende el Derecho al Aborto en los Estados Unidos. Recuperado en: <http://www.diarioinformacion.com/internacional/2014/01/22/obama-defiende-derecho-aborto-estados/1460694.html>

Wikipedia. (2016). Aborto en Estados Unidos, Recuperado en: https://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_en_Estados_Unidos

Fernández de Córdova, Bruno, (2015). Aborto Sentimental: Una necesaria ponderación. Recuperado en: <http://www.ius360.com/articulos-de-estudiantes/aborto-sentimental-una-necesaria-ponderacion/>

Fernández, Fernando. M. (2014). Definición Legal de Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes. Recuperado en: <http://www.amnistia.org/profiles/blogs/tortura-definicion>

García Toma, Víctor. (2008) Los Derechos fundamentales en el Perú. Primera Edición abril 2008.

Gallardo. H y Salazar. N. (2013). Aborto Voluntario: Un Derecho Prohibido. Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Recuperado en:

Gomez. S y Solórzano. A. (2014). Cuestiones Sociales. Recuperado en <https://cuestionessociales.wordpress.com/author/ds14udep/>

Hurtado Pozo, Jose. (1994) – Manual de Derecho Penal - Parte Especial II Aborto –Lima. Recuperado en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_14.pdf

Instituto Guttmacher de New York. (2009). Traducido por María Eugenia Sánchez. Aborto a Nivel Mundial: Una Década de Progreso Desigual. Recuperado en: <http://www.clacaidigital.info:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/169/Entire%20Monograph%2010%20ES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Lagos Reyes, Katty. (2016). Estudio para la Defensa de la Mujer.

Lamas, Marta. (2009). La Despenalización del aborto en México. Recuperado en: <http://nuso.org/articulo/la-despenalizacion-del-aborto-en-mexico/>

Ley N° 18987. (2012). Ley que Aprueba la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Uruguay. Recuperado en: <http://www.mysu.org.uy/wp-content/uploads/2014/11/Ley-de-Interrupci%C3%B3n-Voluntaria-del-Embarazo-18.987-promulgada-por-el-Poder-Ejecutivo-2012..pdf>

Lopez de Leon, Sara Maritza. (2014). La Despenalización del Aborto con Ocasión de una Violación. Tesis para optar los títulos de Abogada, Notaria y el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar de Guatemala, Quetzaltenango. Recuperado en: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2014/07/01/Lopez-Sara.pdf>

Martínez Sanabria Julio Cesar, Rivera Rivas Digna Emerita, Tutila Rodríguez Jorge Luis, (2004) – Punibilidad del Aborto Culposo. Recuperado en: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7980/1/364.185-R621p.pdf>

Michue Huacache, Juan Antonio. (2004). El delito de lesiones contra la vida humana dependiente. Tesis para optar por el título profesional de Abogado. Universidad Mayor De San Marcos, Lima. Recuperado en: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/2892/1/Michue_hj.pdf

Ministerio de la Protección Social y la Universidad Nacional de Colombia. (2007). Convenio Interadministrativo N° 405. Implicaciones Éticas, Jurídicas y Médicas de la Sentencia C-355 de la Corte Constitucional: Un Avance Para el Ejercicio de los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos de las Colombianas. Recuperado en: <http://www.unal.edu.co/bioetica/documentos/conveniodoc/parte%20internacional%20cartilla.pdf>

Nerio Rojas. (1931), - Concepto Médico Legal De Aborto. Recuperado en <http://www.bvs.hn/RMH/pdf/1931/pdf/A1-1-1931-15.pdf>

Orihuela Rivero, Alfonso Benito, (2008). Legalización del Aborto. Tesina para optar por el título profesional de Abogado. Universidad Alas Peruanas, Arequipa.

Organización Mundial de Salud, (2015) - Salud y Derechos Humanos. Recuperado en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>

Organización Mundial de la Salud. (2016). Violencia Contra la Mujer. Recuperado en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>
Pallas, Carolina. (s/f) – El Problema Moral del Aborto. Recuperado en: <https://cursosdefilosofia.files.wordpress.com/2011/07/elproblemamoraldelaborto.pdf>

Pelossi. Dener.N. (1976)- Problemática en el delito de aborto e infanticidio. Ediciones Lerner.

Pérez López. J. (2016). La Validez Constitucional del Aborto Terapéutico Recuperado en: <http://legis.pe/la-validez-constitucional-del-aborto-terapeutico/>

Prolifeusa. (2010). Un poco de Historia: ROE VS. WADE y la Legalización del Aborto “ond demand” en Estados Unidos. Recuperado en: <http://blogs.hazteoir.org/prolifeusa/2010/04/15/un-poco-de-historia-roe-vs-wade-y-la-legalizacion-del-aborto-%E2%80%99Con-demand%E2%80%9D-en-estados-unidos/>

Rodriguez Campos, Rafael. (s/f). La Despenalización del Aborto y el Matrimonio Igualitario en el Perú. Gaceta Constitucional N° 69. Recuperado en: <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/doc-sum/art.%20Rodriguez.pdf>

Rondón. M. (2016). Impacto del Embarazo Luego de Una Violación. Primera edición. Recuperado en: <https://issuu.com/promsex/docs/impactoembarazocasosviolacionmartar>

Sanchez Perez, Jorge Humberto. (2012). Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una aproximación desde los fundamentos filosóficos del artículo primero de la Constitución Política del Perú. Tesis para optar por el título profesional de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/785/SANCHEZ_PEREZ_JORGE_HUMBERTO_ANALISIS_ABORTO.pdf?sequence=1

Sandoval. A y Vázquez. R. (2015). Derecho a la vida: Dialogo Sobre Justicia, Igualdad de Género y Derechos Reproductivos en América Latina. Recuperado en: <http://www.congresoderechosreproductivos.com/html/docs/Publicaciones/RelatoriaCongresoDRMexico.pdf>

Santisi. J, Francisco Interdonato. (1984). El Problema del Aborto y los Casos del Aborto.

Teorías del Origen de la Vida. (2011). Recuperado en: <https://myprofeciencias.wordpress.com/2011/01/31/teoras-del-origen-de-la-vida/>

Tribunal Constitucional, (2012). Expediente N° 0008-Acción de Inconstitucionalidad - Fundamentos 20, 21, 35, 36 y 85. Recuperado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00008-2012-AI.pdf>

Tribunal Constitucional, (2006). Expediente N° 0012-Acción de Inconstitucionalidad. Fundamentos del 31 al 33. Recuperado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>

Tribunal Constitucional, (2004). Expediente N° 0050-2004- Acción de Inconstitucionalidad. Fundamento 38. Recuperado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.html>

Varinia Signorelli, (2016). Ley de Aborto en Chile. Recuperado en: <http://www.supermadre.net/ley-de-aborto-en-chile/>

Wikipedia. (2014). El Aborto en Alemania: Recuperado en: https://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_en_Alemania

Wikipedia. (2016). Aborto en Argentina. Recuperado en: https://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_en_Argentina

Wikipedia. (2016). Aborto en Chile. Recuperado en: https://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_en_Chile

Wikipedia. (2016). El Aborto en México: Recuperado en: https://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_en_M%C3%A9xico

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Problema de Investigación	Delimitación del Problema	Objetivos de la Investigación	Hipótesis y Variables	Metodología de la Investigación	Población y muestra	Técnica e Instrumento
<p>A. Problema Principal</p> <p>¿Por qué el Artículo 120° del Código Penal al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, vulnera el derecho fundamental a la libertad, Arequipa 2016?</p> <p>B. Problemas Secundarios</p> <p>-¿Por qué el Artículo 120° del Código Penal penaliza el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual?</p> <p>-¿Por qué el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual se ve vulnerado?</p> <p>-¿Cuál es la relación entre el Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental y el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual?</p>	<p>A. Social</p> <p>La investigación presenta un problema relacionado con el Artículo 120° del Código Penal, referido a la prohibición del aborto sentimental en víctimas de violación sexual; siendo que ante tal penalización se vulnera el derecho fundamental a la libertad.</p> <p>B. Espacial</p> <p>La presente investigación se realizará en la ciudad de Arequipa.</p> <p>C. Temporal</p> <p>Nuestra tesis corresponde al año 2016.</p> <p>D. Conceptual</p> <p>Las variables que se definirán son; el aborto en mujeres víctimas de violación sexual y el derecho fundamental a la libertad.</p>	<p>3. 1 Objetivo General</p> <p>Analizar el Artículo 120° del Código Penal sobre aborto sentimental, respecto del derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual.</p> <p>3.2 Objetivos Específicos</p> <p>-Analizar el Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental en mujeres víctimas de violación social.</p> <p>-Analizar el derecho fundamental a la libertad vulnerado de las mujeres víctimas de violación sexual.</p> <p>-Determinar la relación entre el Artículo 120° del Código Penal sobre aborto sentimental y el derecho fundamental a la libertad de las mujeres víctimas de violación sexual.</p>	<p>4.1. Hipótesis</p> <p>Es probable que la modificatoria del Artículo 120° del Código Penal, sobre aborto sentimental, respecto de las mujeres víctimas de violación sexual, garantice el derecho fundamental a la libertad.</p> <p>4.2. Variables</p> <p>4.2.1.V. Independiente</p> <p>El aborto en mujeres víctimas de violación sexual</p> <p>A. Indicadores</p> <p>-Obligación de continuar un embarazo</p> <p>-Clandestinidad del aborto</p> <p>-Medidas de salubridad y seguridad para el aborto</p> <p>-Vulneración del derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes</p> <p>-Prevención de abortos clandestinos</p> <p>-Reducción de muerte materna</p> <p>-Libertad reproductiva</p> <p>4.2.1.V. Dependiente</p> <p>Vulneración del derecho fundamental a la libertad</p> <p>A. Indicadores</p> <p>-Libertad de Desarrollo</p> <p>-Salud física y mental</p> <p>-Maternidad</p> <p>-Fin en sí mismo</p> <p>-Objeto de Procreación</p>	<p>5.1 Tipo de Investigación</p> <p>Es de naturaleza básica, porque se desarrollaran los temas relacionados con el aborto en mujeres víctimas de violación sexual; y, su vinculación con el derecho fundamental a la libertad.</p> <p>5.2. Nivel de investigación</p> <p>El presente trabajo de investigación corresponde al nivel explicativo.</p> <p>5.3. Método de Investigación</p> <p>El método de investigación empleado en el presente trabajo es el explicativo.</p> <p>5.4. Diseño de Investigación</p> <p>El diseño de la investigación, es no experimental.</p>	<p>Se ha seleccionado como población a 1000 personas, conformado por abogados especialistas en materia penal, inscritos en el Colegio de Abogados de Arequipa; de los cuales se ha obtenido una muestra representativa de 300 abogados; sin embargo, durante el proceso de la aplicación del cuestionario se encontraron dificultades, como falta de colaboración, falta de tiempo, indiferencia, y desconocimiento del tema; razón por la cual no se pudo lograr encuestar a todos ellos.</p> <p>Por consiguiente, teniendo en cuenta los aspectos anteriormente mencionados, hemos logrado encuestar a 275 abogados.</p>	<p>A. Técnica</p> <p>La técnica utilizada fue la de observación no participante, dentro de la cual se encuentra la encuesta, puesto que nosotros como investigadores no influenciaremos en los resultados.</p> <p>B. Instrumento</p> <p>El instrumento que se utilizó es un cuestionario, el cual consta de 12 preguntas cerradas.</p>

ANEXO 2

CUESTIONARIO

Señores Abogados: Este cuestionario se ha elaborado con la finalidad de conocer los efectos, situaciones y consideraciones que acarrea la penalización del Aborto Sentimental en mujeres víctimas de violación sexual, establecido en el Artículo 120° del Código Penal; al respecto, es de precisar que el aborto sentimental es entendido como la interrupción del embarazo producto de una violación sexual.

A continuación se presenta varias preguntas. Conteste cada una de ellas marcando con una X en el paréntesis la alternativa que juzgue conveniente.

1. ¿Está usted de acuerdo que se obligue la continuación de un embarazo que ha sido consecuencia de un delito de violación sexual?
 - a) Sí ()
 - b) No ()

2. ¿Cree usted que ante la penalización del aborto sentimental las mujeres víctimas de violación sexual que resulten embarazadas recurran a la clandestinidad del aborto?
 - a) Sí ()
 - b) No ()

3. ¿Cree usted que en la clandestinidad del aborto se tomen las medidas de salubridad y seguridad?
 - a) Sí ()
 - b) No ()

4. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se vulnere el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes?
 - a) Sí ()
 - b) No ()

5. ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental se pueda prevenir la práctica de abortos clandestinos?
 - a) Sí ()
 - b) No ()

6. ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se logrará reducir la tasa de mortalidad materna?
 - a) Sí ()
 - b) No ()

7. ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental se pueda proteger la libertad reproductiva de las mujeres víctimas de violación sexual?
 - a) Sí ()
 - b) No ()

8. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se vulnere el derecho fundamental a la libertad de desarrollo?
 - a) Sí ()

b) No ()

9. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se transgreda el derecho fundamental a la salud física y mental?

a) Sí ()

b) No ()

10. ¿Cree usted que la maternidad tenga que ser impuesta a la víctima de violación sexual?

a) Sí ()

b) No ()

11. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se esté considerando a la mujer víctima de violación sexual un fin en sí mismo?

a) Sí ()

b) No ()

12. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se esté considerando a la mujer un objeto de procreación?

a) Sí ()

b) No ()

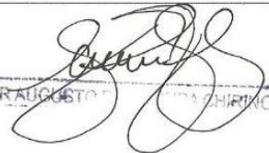
ANEXO 3
VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

FICHA DE JUICIOS DE EXPERTOS

ÍTEM	CONGRUENCIA		CLARIDAD		TENDENCIOSIDAD		OBSERVACIONES
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
1.- ¿Está usted de acuerdo que se obligue la continuación de un embarazo que ha sido consecuencia de un delito de violación sexual?	X		X			X	
2.- ¿Cree usted que ante la penalización del aborto sentimental las mujeres víctimas de violación sexual que resulten embarazadas recurran a la clandestinidad del aborto?	X		X			X	
3.- ¿Cree usted que en la clandestinidad del aborto se tomen las medidas de salubridad y seguridad?	X		X			X	
4.- ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se vulnere el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes?	X		X			X	
5.- ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental se pueda prevenir la práctica de abortos clandestinos?	X		X			X	


 CÉSAR AUGUSTO DE LA CUBA CHIRINOS

6.- ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se logre reducir la tasa de mortalidad materna?	X		X			X	
7.- ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental se pueda proteger la libertad reproductiva de las mujeres víctimas de violación sexual?	X		X			X	
8.- ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se vulnera el derecho fundamental a la libertad de desarrollo?	X		X			X	
9.- ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se transgrede el derecho fundamental a la salud física y mental?	X		X			X	
10.- ¿Cree usted que la maternidad tenga que ser impuesta a la víctima de violación sexual?	X		X			X	


 CÉSAR AUGUSTO MORA ZHIRIMOS

<p>11. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se esté considerando a la mujer víctima de violación sexual un fin en si mismo?</p>	X		X			X	
<p>12. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se esté considerando a la mujer como un objeto de procreación?</p>	X		X			X	



CÉSAR AUGUSTO DE LA CRUZ QUIRINOS

FICHA DE JUICIOS DE EXPERTOS

ÍTEM	CONGRUENCIA		CLARIDAD		TENDENCIOSIDAD		OBSERVACIONES
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
1.- ¿Está usted de acuerdo que se obligue la continuación de un embarazo que ha sido consecuencia de un delito de violación sexual?	X		X			X	
2.- ¿Cree usted que ante la penalización del aborto sentimental las mujeres víctimas de violación sexual que resulten embarazadas recurran a la clandestinidad del aborto?	X		X			X	
3.- ¿Cree usted que en la clandestinidad del aborto se tomen las medidas de salubridad y seguridad?	X		X			X	
4.- ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se vulnere el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes?	X		X			X	
5.- ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental se pueda prevenir la práctica de abortos clandestinos?	X		X			X	


 Pedro C. Flores Arias
 ABOGADO
 C.A.A. 3301

6.- ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se logre reducir la tasa de mortalidad materna?	X		X			X	
7.- ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental se pueda proteger la libertad reproductiva de las mujeres víctimas de violación sexual?	X		X			X	
8.- ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se vulnere el derecho fundamental a la libertad de desarrollo?	X		X			X	
9. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se transgreda el derecho fundamental a la salud física y mental?	X		X			X	
10. ¿Cree usted que la maternidad tenga que ser impuesta a la víctima de violación sexual?	X		X			X	


 Pedro C. Florez Arias
 ABOGADO
 C.A.A. 3301

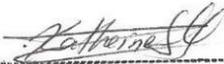
11. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se esté considerando a la mujer víctima de violación sexual un fin en si mismo?	X		X			X	
12. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se esté considerando a la mujer como un objeto de procreación?	X		X			X	



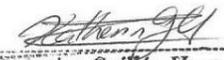
 Pedro C. Florez Arias
 ABOGADO
 C.A.A. 3301

FICHA DE JUICIOS DE EXPERTOS

ÍTEM	CONGRUENCIA		CLARIDAD		TENDENCIOSIDAD		OBSERVACIONES
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
1.- ¿Está usted de acuerdo que se obligue la continuación de un embarazo que ha sido consecuencia de un delito de violación sexual?	X		X			X	
2.- ¿Cree usted que ante la penalización del aborto sentimental las mujeres víctimas de violación sexual que resulten embarazadas recurran a la clandestinidad del aborto?	X		X			X	
3.- ¿Cree usted que en la clandestinidad del aborto se tomen las medidas de salubridad y seguridad?	X		X			X	
4.- ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se vulnera el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes?	X		X			X	
5.- ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental se pueda prevenir la práctica de abortos clandestinos?	X		X			X	


Katherine Guillén Huanca
 ABOGADO
 C.A.A. 6523

6.- ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se logre reducir la tasa de mortalidad materna?	X		X			X	
7.- ¿Cree usted que con la despenalización del aborto sentimental se pueda proteger la libertad reproductiva de las mujeres víctimas de violación sexual?	X		X			X	
8.- ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se vulnere el derecho fundamental a la libertad de desarrollo?	X		X			X	
9. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental en mujeres víctimas de violación sexual se transgreda el derecho fundamental a la salud física y mental?	X		X			X	
10. ¿Cree usted que la maternidad tenga que ser impuesta a la víctima de violación sexual?	X		X			X	


 Rosalva Guillén Huanca
 ABOGADO
 C.A.A. 6523

<p>11. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se esté considerando a la mujer víctima de violación sexual un fin en si mismo?</p>	X		X			X	
<p>12. ¿Cree usted que al penalizar el aborto sentimental se esté considerando a la mujer como un objeto de procreación?</p>	X		X			X	


 Katherine Guillén Huanca
 ABOGADO
 C.A.A. 6523

ANEXO 4
PROYECTO DE LEY N°1
“Decenio de las personas con discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

Sumilla: Proyecto de Ley que modifica el primer párrafo del Artículo 120° del Código Penal.

I. DATOS DEL AUTOR

La bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas que suscribe, Madelaine Rosa Mamani Huamani, en ejercicio de sus facultades ciudadanas, que le confiere el Artículo 31° de la Constitución Política del Perú y el Artículo 75° del reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley que modifica el primer párrafo del Artículo 120° del Código Penal.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A. Antecedente

En principio, tenemos que desde el año 1991 se encuentra vigente el Código Penal, que en su Libro Segundo, Título I, referido a delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, protege el derecho a la vida del concebido, estableciendo en su Artículo 120° lo siguiente: ***“El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio”***.

B. PROBLEMÁTIC ACTUAL

1. La Violación Sexual en el Perú

En efecto, la violación sexual deviene en un acto totalmente espantoso e irremediable para la víctima, a la cual de pronto ha sido libertad e indemnidad sexual de ser el caso, a razón de que en contra de su voluntad se le ha obligado a mantener relaciones sexuales; y, generando en ella dolor, sufrimiento, rechazo

de su propio cuerpo y entre otro tipo de sentimientos originados a causal de la mencionada violación.

Al respecto, tenemos que el Perú en América del Sur es el país que tiene mayores cifras de denuncias de violación sexual, pues de acuerdo a la información proporcionada por la Policía Nacional del Perú, el 78% del total de tales denuncias realizadas entre los años del 2000 al 2009 las víctimas eran menores edad, cantidad que asciende a 45, 736; y, solo el 22% corresponde a víctimas mayores de 18 años; con la precisión que se encontraron mayores denuncias entre las edades que van de 14 a 17 años. Asimismo, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables señala que el 11% de los casos atendidos en el año 2013 por Centros Emergencia Mujer fueron de violación sexual, siendo que el 71.2% de dicha cifra recae en menores de edad que van entre los 6 a 17 años.

Así también, el Estudio Multicéntrico de la Organización Mundial de la Salud de las Mujeres realizado en el año 2000 reporta que el 10.3% de las mujeres encuestadas en Lima y 11.3% en Cusco fueron violentadas sexualmente a partir de los 15 años hacia adelante, mientras que el 18.7% de Lima y el 18.1% relatan haberlo sufrido antes de tal edad.

Asimismo, según el Estudio para la defensa de los Derechos de la Mujer refiere que en el año 2014 el Ministerio Público reportó 19406 delitos a la violación de la libertad sexual a nivel nacional, lo cual significa que aproximadamente existieron 53 denuncias por día, es decir, más de dos denuncias por hora. No obstante, se advierte que a ello se suma una cifra negra de violaciones sexuales, es decir, aquellos delitos que no son denunciados antes las autoridades competentes.

2. La Violación Sexual Como Causa De Embarazo

Sin duda, la violación sexual daña gravemente la salud de la persona, y, esta se ve mucho más afectada cuando como consecuencia de ello surge un embarazo no planificado, embarazo que más allá de acarrear necesidades y gastos económicos o interrumpir el proyecto de vida diseñado por la persona, implica que ése nuevo ser que está en formación crecerá sin un padre, no tendrá el amor

de una familia, ni se podrá desarrollar plenamente en un ambiente sano, así como tampoco tendrá una buena alimentación, porque la mujer víctima de violación sexual sentirá rechazo, dolor y desprecio para con ése nuevo ser; mientras que su padre, estará cumpliendo una condena en la cárcel por haber violentado sexualmente a la primera persona.

Es así que, cuando una persona ha sido víctima de una violación sexual y producto de ello quede embarazada, no puede ejercer el derecho a la libertad de poder decidir, esto es, la continuación de ése embarazo o su correspondiente interrupción; así como tampoco puede acceder a un centro de salud en el que se brinde una debida atención a su salud reproductiva; debido a la penalización del aborto sentimental en víctimas de violación sexual.

Bajo esa premisa, es menester señalar que cuando la gestante decide interrumpir su embarazo, recurre a la clandestinidad del aborto, lugar en donde no se toman las medidas de salubridad y seguridad suficientes, porque es realizado por personas que no se encuentran debidamente capacitados y en lugares inadecuados; en consecuencia, vemos que peligra su salud e inclusive hasta su propia vida; sin embargo, ello no sucedería, si se diera la despenalización del aborto para este tipo de casos; puesto que se brindaría las facilidades del caso para que las gestantes puedan acceder sin ninguna barrera a los establecimientos de salud adecuados, equipados y ser atendidas por personas capacitadas e idóneas.

En tal sentido, no podemos obligar la continuación de un embarazo a la persona que después de haber tenido que soportar una violación sexual, tenga que asumir las consecuencias de ése acto inesperado, en el que no pudo expresar su voluntad, así como tampoco el poder elegir libremente el momento, lugar y a la persona para con quien procrear un nuevo ser; y, limitarla únicamente a aceptar un acto arbitrario atribuido por el Estado, quien desconociendo la salud mental, el sufrimiento de ésta víctima la obliga a continuar con dicha gestación, tratándola así como un medio y no como un fin en sí misma, en base a la dignidad inherente a toda persona, capaz de poder realizarse y por ende tener una autodeterminación que le permita alcanzar el completo bienestar para consigo

misma. Por lo tanto, al preferir la protección del concebido en la etapa de gestación, estamos obligando a una mujer a tener que asumir las consecuencias de un acto indeseable.

Ahora bien, es de saber que el 34% de las víctimas de violencia sexual, entre niñas y adolescentes que van por la edad de 10 a 19 años resultan embarazadas. En relación a ello, tenemos que tanto en Costa Rica y en el Perú el 90% de los embarazos se produce en las víctimas menores de 15 años de edad, con la precisión de que dicha cifra recae únicamente para los casos de incesto.

3. La Penalización del Aborto Sentimental en Mujeres Víctimas de Violación Sexual y la Vulneración de los Derechos Fundamentales

En efecto, la penalización de éste aborto vulnera los derechos de la víctima de violación sexual que luego de ello resulte embarazada, como a continuación pasamos a detallar:

Primero, el derecho y principio de la dignidad, conforme a lo establecido en el Capítulo I, Artículo 1° de la Constitución Política, siendo que tal dignidad es entendida como algo inherente a la persona; y, que a su vez permite la plena realización de ésta como persona, considerándola así como un fin en sí mismo y nunca como un medio; asimismo, ésta es considerada la base de los derechos fundamentales. Empero, tal dignidad no es respetada por el Estado, porque disuade los objetivos de la víctima de violación sexual, al penalizar el aborto, en consecuencia, desvaloriza la condición humana y la reduce a un simple medio u objeto encargado de asegurar la procreación humana.

Segundo, tenemos el derecho fundamental a la libertad, reconocido por la Constitución Política en su Artículo 2°, inciso 24; que consiste en el libre actuar de la persona, es decir, conforme crea conveniente para alcanzar su proyecto de vida; al respecto, tal libertad se encuentra estrechamente relacionado con la libertad de decisión y conciencia de la persona, siendo que cada actuar de la persona expresa su voluntad y libertad. Así la Organización Mundial de la Salud señala que las libertades de las personas incluye también el poder controlar su

salud y su cuerpo, en base a sus derechos sexuales y reproductivos. No obstante, se advierte que tal derecho se transgrede en tres momentos; primero, cuando la persona es víctima de una violación sexual, porque no ha podido elegir libremente el momento, lugar y a la persona con quien realizar el acto sexual; segundo, cuando como consecuencia del referido acto queda embarazada, adquiriendo así la maternidad involuntariamente; y, tercero, cuando no puede ejercer su libertad de continuar con dicha gestación o someterse a una interrupción voluntaria de embarazo. En tal sentido, vemos que lamentablemente la decisión de ser o no madre únicamente está en manos del Estado y no en la víctima de violación sexual.

Tercero, encontramos el derecho fundamental a la salud, reconocido en el Artículo 7° de la Constitución Política, la cual se entiende como la obligación que le corresponde al Estado, esto es, establecer políticas, programas destinados a realizar acciones de conservación y restablecimiento, ello con la finalidad de resguardar y mantener el perfecto funcionamiento de los órganos físicos del ser humano; y, teniendo presente que la salud no solo se limita a lo físico, sino también al aspecto mental y psicológico, comprendido como el bienestar para consigo misma y con su entorno social, que le permite realizar su potencial, trabajar productivamente y llegar a hacer una contribución positiva a su comunidad. Sin embargo, este derecho viene siendo vulnerado desde el primer momento en que la mujer es víctima de violación sexual, y, resulta doblemente vulnerado cuando producto de ello se genera un embarazo y se obliga la continuación de éste, debido a que el ser que está en formación día a día le irá recordando el acto violento. Por otro lado, éste derecho se vulnera también porque el Estado le impide a la mujer el poder acceder y tratar en los correspondientes establecimientos de salud toda consulta referida a su salud reproductiva.

Cuarto, libertad de desarrollo, que podemos encontrarlo en la Constitución Política, Artículo 2°, inciso 1), que busca garantizar la autonomía y dignidad del ser humano; asimismo, persigue el libre actuar de la persona en cada ámbito de su vida, la cual tiene la capacidad de tomar libremente determinaciones por sí mismo, conforme considere necesario para el desarrollo y cumplimiento de su

plan de vida, sin que ello contravenga lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, tal derecho se transgrede cuando el Estado obliga a la víctima de violación sexual el tener que asumir las consecuencias de un acto no planificado por ésta, teniendo así que continuar con el embarazo consecuencia de la violación sexual; ignorando y dejando atrás las metas y proyecto de vida que haya planeado ésta persona; impidiendo su desarrollo como persona y restringiendo su libertad de autodeterminación.

Quinto, el derecho fundamental a no ser sometida a tratos inhumanos o humillantes, reconocido en la Constitución Política, Artículo 2º, inciso 24, literal h), referido a relegar toda acción tendente a menoscabar la condición humana y quebrantar voluntad de ésta; en efecto, el trato inhumano hace referencia a aquel actuar dirigido a transgredir y menoscabar la dignidad de la persona, desvalorizando su autoestima, a tal punto de ocasionar sufrimientos, angustias, etc. En tanto, que la penalización del aborto sentimental vulnera el referido derecho, en el sentido de que al penalizar el aborto cuando el embarazo es consecuencia de un acto de violación sexual, se somete a ésta persona a un cuádruple proceso de victimización, porque primero tiene que soportar un acto tan atroz como lo es el de mantener un acto sexual en contra de su voluntad; segundo, tiene que continuar con una gestación no planificada y consecuentemente traer al mundo un ser no querido, el cual día a día le recordará a su victimario; tercero, debe soportar el proceso penal por el primer delito, esto es, violación sexual; y, cuarto, continuar con un segundo proceso respecto al segundo delito, que corresponde al aborto.

4. Legislación Comparada

4.1. Argentina

En Argentina desde el año 1921 es legal el aborto, pero solo en tres determinadas situaciones, siendo que una de ellas deviene cuando el embarazo es consecuencia de una violación sexual; razón por la cual la víctima de tal hecho tiene derecho a recibir atención psicológica, médica, asesoramiento legal para decidir libremente la interrupción del embarazo; al respecto, es menester

precisar que para ello no resulta necesario la autorización judicial o policial, sino únicamente la presentación de una declaración judicial firmada por la víctima, tal como lo enfatizó la Corte Suprema de Argentina el 13 de marzo de 2012.

4.2. Bolivia

El Código Penal vigente desde el año 2010 de la Nación de Bolivia señala claramente en su Título VIII, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo II, Artículo 266° que no es punible el aborto cuando el embarazo es consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto.

En tal sentido, la interrupción del embarazo es practicada por un médico, requiriéndose para ello autorización judicial, denuncia del hecho constitutivo de violación y el consentimiento.

4.3. Colombia

Es de saber que con fecha 10 de mayo de 2006 la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-355 despenalizó el aborto en tres circunstancias, precisamente una de ellas recae cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto, adquiriendo vigencia y siendo de aplicación a partir de la mencionada fecha.

Asimismo, en la referida sentencia se estableció claramente que los Derechos Sexuales y Reproductivos merecen protección y respeto; por cuanto, cualquier intromisión a los derechos sobre su cuerpo causaría la afectación de estos, reconociendo así la plena autonomía y autodeterminación de las mujeres, ello con la finalidad de que puedan acceder a una interrupción voluntaria del embarazo, en donde se asegure y garantice que los servicios médicos se realizarán en condiciones higiénicas y que a su vez estos se llevaran a cabo por personal competente.

Por otro lado, precisó que la vida bien sea concebida como valor o derecho no tiene un carácter absoluto, razón por la cual puede ser ponderada con otros derechos constitucionales, valores y principios; asimismo, recalcó que el derecho a la vida se limita en sí a la persona humana, por cuanto la protección de esta alcanza también al ser que aún no ha nacido; sin embargo, dicha protección no es la misma que se otorga a una persona ya nacida.

En relación al aborto practicado en aquella mujer que ha sido víctima de un acto de violación sexual se estableció en la misma sentencia que no se puede obligar a la mujer a continuar un embarazo que ha surgido como consecuencia de un acto ilícito, pues de hacerlo, implicaría el considerarla como un objeto o instrumento para la procreación; y, ello conllevaría al quebrantamiento de su dignidad y derechos fundamentales.

Por último, tenemos que para la interrupción voluntaria del embarazo se requiere el pleno consentimiento de la mujer y la denuncia de los hechos ante la autoridad competente; así también, deberá mostrar una copia de la denuncia ante el médico encargado de realizar el aborto, partiéndose de la buena fe y responsabilidad de la mujer que realizó tal acto requerido. Mientras que en el caso de menores de edad, la Corte señaló que la edad de éstas no es determinante para que puedan expresar su consentimiento, en consecuencia, autorizó que éstas pueden consentir la interrupción del embarazo; recalcando que éste se realizará dentro de las 12 semanas de gestación.

4.4. Uruguay

Podemos ver que según Ley N° 18987, vigente desde el 17 de octubre del año 2012, la interrupción voluntaria del embarazo es legal cuando éste sea consecuencia de un delito de violación sexual; asimismo, vemos que tal interrupción podrá realizarse durante las catorce semanas de gestación.

De otro lado, en lo concerniente a la objeción de conciencia el Artículo 11° de la referida Ley, establece que efectivamente los médicos, ginecólogos y cualquier otro profesional de la salud puede expresar su objeción de conciencia; con la

precisión que tal objeción deberá darse a conocer a las respectivas autoridades de la institución en la que laboran, pudiendo ser manifestada o revocada en cualquier momento por parte de aquel que se niegue a la realizar la interrupción del embarazo; no obstante, se advierte que no se podrá alegar la objeción de conciencia cuando el embarazo conlleve a un riesgo grave para la salud o vida de la gestante.

III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA

Se pretende la modificación del Artículo 120° del Código Penal, primer párrafo referido a la penalización del aborto cuando embarazo sea resultado de un acto de violación sexual

IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

En la eventualidad que se apruebe la modificación del Artículo 120° del Código Penal, quedará garantizado el derecho fundamental a la libertad, en consecuencia, la víctima de violación sexual podrá ejercer el derecho a la libertad; y, por tanto, decidir voluntariamente si continuar con la gestación resultado de un acto de violación sexual o su correspondiente interrupción.

V. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El presente proyecto de ley no demandará gasto para el Estado. Pero sí garantizara el ejercicio del derecho a la libertad de las víctimas de violación sexual, dado que éstas podrán decidir libremente si continuar con la gestación resultado de un acto de violación sexual o su correspondiente interrupción; razón por la cual de darse el último caso, éstas personas podrán acceder a establecimientos de salud y recibir una atención a su salud reproductiva; evitando la práctica de abortos clandestinos e inseguros, y, logrando reducir la tasa de mortalidad materna.

En relación a ello, resulta necesario precisar que la interrupción del embarazo producto de un acto de violación sexual se realizará dentro de las 12 semanas o 3 meses de gestación, a razón de evitar algún riesgo o un mal grave a la salud de la mujer; y, asimismo, porque hasta ése tiempo el concebido aún no ha

adquirido el sistema nervioso; por ende, no siente algún tipo de dolor o sufrimiento.

En consecuencia, para la realización de la mencionada interrupción se requiere la denuncia del acto de violación sexual, pericia forense, a fin determinar si efectivamente la mujer fue víctima de violación sexual; asimismo, se exige una pericia psicológica, mediante la cual se evalúe el estado emocional de la víctima y determinar si efectivamente existe veracidad en su testimonio.

VI. FORMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LO SIGUIENTE:
LEY QUE MODIFICA EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 120° DEL CÓDIGO PENAL Y DESPENALIZA EL ABORTO CUANDO EL EMBARAZO ES CONSECUENCIA DE UN ACTO DE VIOLACIÓN SEXUAL

ARTÍCULO 1°. Modificación del primer párrafo del Artículo 120° del Código Penal en los términos siguientes:

“Artículo 120° Aborto Sentimental

El aborto será sancionado con una pena privativa de libertad no mayor de tres meses, cuando el embarazo sea consecuencia de inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieran sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente”.

ARTÍCULO 2°. Derogatoria

Deróguense todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

ARTÍCULO 3°. Vigencia

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Arequipa, 01de junio del 2016