



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS:

**“CRITERIOS DE DESPENALIZACIÓN Y EL IUS PUNIENDI EN LA
COMISIÓN DEL DELITO DEL ABORTO EN EL DERECHO SUSTANTIVO
PENAL, LIMA, 2015”**

Presentado por:

Amparo Ramírez Pérez

ASESOR TEMÁTICO: Mg. Walter Oswaldo Guerrero Carbonel

ASESOR METODOLÓGICO: Dr. Walter Jorge Mendizabal Anticona

Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

Lima – Perú

2016

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 045 -T -2016-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto; el Oficio N° 084-2016-FDYCP-UAP, de fecha 30 de setiembre de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de Trabajo de Investigación presentado por la bachiller **AMPARO RAMÍREZ PÉREZ** fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada **“CRITERIOS DE DESPENALIZACIÓN Y EL IUS PUNIENDI EN LA COMISIÓN DEL DELITO DEL ABORTO EN EL DERECHO SUSTANTIVO PENAL, LIMA 2015”**.

CONSIDERANDO

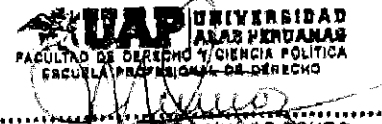
Que, las disposiciones normativas relacionadas con las funciones de la Oficina de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, comprenden el Reglamento de Investigación Científica aprobado por Resolución N° 904-2000 de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

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que ésta cuenta con el informe del asesor temático, Mg. Walter Oswaldo Guerrero Carbonel, de fecha 30 de setiembre de 2016, y el informe del asesor metodológico Dr. Walter Jorge Mendizábal Anticona 30 de setiembre de 2016, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de la bachiller **AMPARO RAMÍREZ PÉREZ** esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS;** intitulada **“CRITERIOS DE DESPENALIZACIÓN Y EL IUS PUNIENDI EN LA COMISIÓN DEL DELITO DEL ABORTO EN EL DERECHO SUSTANTIVO PENAL, LIMA, 2015”** debiendo la interesada continuar y cumplir con el proceso y procedimientos para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 30 de setiembre de 2016


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



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

INFORME DE ASESORÍA DE TESIS

AL SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA:

Informo a Ud. Señor Decano de esta Casa Superior de Estudios, que la Señorita Bachiller Amparo Ramírez Pérez, ha concluido el desarrollo de TESIS TITULADA: **CRITERIOS DE DESPENALIZACIÓN Y EL IUS PUNIENDI EN LA COMISIÓN DEL DELITO DEL ABORTO EN EL DERECHO SUSTANTIVO PENAL, LIMA, 2015.**

La tesis tiene las siguientes características:

- 1. Existe orden lógico en la exposición de las hipótesis, variables y dimensiones:**
En concordancia con la guía actualizada para las tesis por la Facultad, para optar el título de Abogado, se considera:
 - a) La utilización de los recursos metodológicos que ofrece el ámbito del Derecho Penal.
 - b) El análisis de un proceso que se encuentra plenamente vigente.

- 2. Se ha identificado las normas legales aplicables al hecho concreto:**
La Bachiller ha identificado las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, es decir, las ha ordenado jerárquicamente y ha detallado su contenido, destacando que es La Bachiller quien arriba a sus propias conclusiones luego del análisis respectivo.

- 3. Se ha recurrido a la doctrina:**
El Bachiller ha recogido las fuentes bibliográficas necesarias tanto sobre materia sustantiva, administrativa y adjetiva correlativamente relacionándolas.

4. Se ha seguido un orden metodológico adecuado:

Que, de conformidad con la guía de nuestra Casa Superior de Estudios, se ha seguido un método de elaboración de Tesis en la facultad en sus etapas.

5. Se ha utilizado el lenguaje adecuado:

El Bachiller ha utilizado en su trabajo un resumen desde el punto de vista objetivo, analizando con una claridad y precisión acorde con la naturaleza del Derecho en ciencias.

6. Opinión técnica del Asesor:

El Bachiller ha cumplido con la elaboración de la Tesis, de acuerdo a las exigencias requeridas por nuestra Alma Mater.

En ese sentido, considero que el trabajo de investigación contiene los presupuestos señalados.

Es todo cuanto tengo que informar.

S.S.S.

Lima, 30 de setiembre del 2016



Dr. Walter Jorge Mendizabal Anticona
Asesor Metodológico



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

INFORME DE ASESORÍA DE TESIS

AL SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA:

Informo a Ud. Señor Decano de esta Casa Superior de Estudios, que la Señorita Bachiller Amparo Ramírez Pérez, ha concluido el desarrollo de TESIS TITULADA: CRITERIOS DE DESPENALIZACIÓN Y EL IUS PUNIENDI EN LA COMISIÓN DEL DELITO DEL ABORTO EN EL DERECHO SUSTANTIVO PENAL, LIMA, 2015.

La tesis tiene las siguientes características:

1. Existe orden lógico en la exposición de las hipótesis, variables y dimensiones:

En concordancia con la guía actualizada para las tesis por la Facultad, para optar el título de Abogado, se considera:

- a) La utilización de los recursos temático que ofrece el ámbito del Derecho Penal.
- b) El análisis de un proceso que se encuentra plenamente vigente.

2. Se ha identificado las normas legales aplicables al hecho concreto:

La Bachiller ha identificado las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, es decir, las ha ordenado jerárquicamente y ha detallado su contenido, destacando que es La Bachiller quien arriba a sus propias conclusiones luego del análisis respectivo.

3. Se ha recurrido a la doctrina:

El Bachiller ha recogido las fuentes bibliográficas necesarias tanto sobre materia sustantiva, administrativa y adjetiva correlativamente relacionándolas.

4. Se ha seguido un orden temático adecuado:

Que, de conformidad con la guía de nuestra Casa Superior de Estudios, se ha seguido un método de elaboración de Tesis en la facultad en sus etapas.

5. Se ha utilizado el lenguaje adecuado:

El Bachiller ha utilizado en su trabajo un resumen desde el punto de vista objetivo, analizando con una claridad y precisión acorde con la naturaleza del Derecho.

6. Opinión técnica del Asesor:

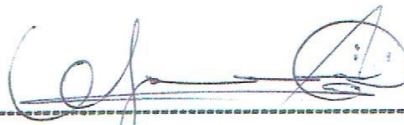
El Bachiller ha cumplido con la elaboración de la Tesis, de acuerdo a las exigencias requeridas por nuestra Alma Mater.

En ese sentido, considero que el trabajo de investigación contiene los presupuestos señalados.

Es todo cuanto tengo que informar.

S.S.S.

Lima, 30 de setiembre del 2016



Mg. Walter Oswaldo Guerrero Carbonel
Asesor Temático

DEDICATORIA

A Dios, por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida.

Con todo mi cariño y mi amor para las personas que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento.

Papá y Mamá

AGRADECIMIENTO

A mi esposo Roberto por su paciencia y comprensión. Por tu bondad y sacrificio que me inspiraste a ser mejor para ti, gracias por estar siempre a mi lado.

A mis hijos Sthefanny y Bryan que supieron entender que el progreso de su Madre era el futuro de ellos.

Al equipo auxiliar que, me apoyó para la toma de datos.

RESUMEN

La investigación, tiene como objetivo determinar la incidencia de los criterios de despenalización en el ius puniendi en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano.

Se utilizó para alcanzar dicho objetivo el método deductivo, inductivo y descriptivo y un diseño no experimental, asimismo se aplicó la encuesta a una población constituida por 650 letrados: Abogados, al calcular el tamaño de la muestra se trabajó finalmente con 242 personas.

En cuanto al instrumento de recolección de datos tenemos a la encuesta que constó de 21 ítems de tipo cerrado, los mismos que se vaciaron en cuadros en donde se calcularon las frecuencias y porcentajes, complementándose con el análisis e interpretación de los resultados, lo cual nos permitió contrastar las hipótesis.

Finalmente se concluyó y recomendó dados los problemas, objetivos e hipótesis planteadas. Que relacionando las proposiciones son confirmadas mediante los resultados estadísticos.

Palabras claves: Criterios de despenalización, ius puniendi, comisión del delito del aborto.

ABSTRACT

The research aims to determine the impact of decriminalization criteria in the *ius puniendi* in the crime of abortion in the Peruvian Penal Code.

It was used to achieve that objective, deductive, inductive and descriptive method and a non-experimental design also it surveyed a population comprised of 650 lawyers applied: Lawyers and Judges, in calculating the sample size was finally worked with 242 people.

As the instrument of data collection we have the survey consisted of 21 items of closed type, the same as were emptied into boxes where frequencies and percentages were calculated, complemented by the analysis and interpretation of the results, which we allowed the hypotheses.

Finally it was concluded and recommended given the problems, objectives and hypotheses. Relating to the propositions they are confirmed by the statistical results.

Key words: criteria decriminalization, right to punish, the crime of abortion.

ÍNDICE

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Índice	vi
Introducción	viii
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.1 Descripción de la Realidad Problemática	10
1.2 Delimitación de la Investigación	14
1.2.1 Espacial	14
1.2.2 Social	15
1.2.3 Temporal	15
1.2.4 Conceptual	15
1.3 Formulación del Problema	15
1.3.1 Problema General	15
1.3.2 Problemas Secundarios	15
1.4 Objetivos de la Investigación	16
1.4.1 Objetivo General	16
1.4.2 Objetivos Específicos	16
1.5 Hipótesis y variables de investigación	16
1.5.1 Hipótesis general	16
1.5.2 Hipótesis específicos	17
1.5.3 Variables y dimensiones	18
1.6. Metodología de la investigación	19
1.6.1 Tipo y Nivel de Investigación	19
A. Tipo de Investigación	19
B. Nivel de Investigación	19
1.6.2 Método y diseño de la Investigación	20
A. Método	20
B. Diseño	20
1.6.3 Enfoque de investigación	20
1.6.4 Población y muestra	20
A. Población	20
B. Muestra	20
1.6.5 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	21
A. Técnicas	21
B. Instrumentos	22
C. Criterios de validez y Confiabilidad de los instrumentos	22
D. Técnicas de procesamiento de datos	23
1.7. Justificación, importancia y limitaciones	23
1.7.1 Justificación	23
1.7.2 Importancia	24
1.7.3 Limitaciones	25

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	26
2.1 Antecedentes	26
2.2 Bases teóricas	31
2.2.1 El aborto	31
2.2.1.1 Clasificación del aborto	35
2.2.1.2 Implicaciones del aborto	39
2.2.1.3 Controversias sobre el aborto	41
2.2.1.4 El aborto: permisiones y restricciones	44
2.2.1.5 Despenalización	47
2.2.1.6 Despenalización del aborto	48
2.2.2 Ius Puniendi	50
2.2.2.1 Fundamentos del Ius Punendi Estatal	50
2.2.2.2 Delito	54
2.2.2.3 Delitos de aborto	56
2.2.3 El sistema internacional de protección de los derechos humanos en el Perú	59
2.2.4 Aspecto ético y religioso del aborto	61
2.2.4.1 La postura de la Iglesia católica con respecto al aborto inducido	62
2.2.4.2 Principios morales, éticos y jurídicos	63
2.3 Bases legales	66
2.3.1 Nacionales	66
2.3.2 Internacionales	69
2.4 Definición de términos básicos	86
CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	90
3.1 Presentación	89
3.2 Análisis e interpretación de los resultados	91
3.3 Contrastación de hipótesis	112
3.4 Discusión de resultados	120
Conclusiones	124
Recomendaciones	126
Bibliografía	127
Anexos	130
- Encuesta	131
- Resolución del Tribunal Constitucional	136
- Matriz de Consistencia	

INTRODUCCIÓN

Definir el aborto no es un asunto fácil; el concepto más básico que podemos formular, es aquel en el que se pone acento en la muerte deliberada de un embrión humano en desarrollo. Alrededor de esta afirmación se tejen versiones encontradas tanto para los que creen que tal interrupción debe estar permitida a las mujeres y por tanto consagrarse en un derecho protegido por el Estado (Pro-abortistas), como para aquellos que creen que dicha muerte es, en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia, un asesinato (Pro-vidas). Caben, por supuesto, posturas intermedias, matices e incluso, posturas radicales.

Hay quienes en las posturas intermedias defienden la idea de que se debe permitir el aborto en ciertas circunstancias o bajo específicas condiciones, en las gestantes, si se llegase a producir el aborto, hay que reprochar dicha conducta, moral y penalmente. Las posturas radicales son, también, en cierto sentido, interesantes: En el extremo de los argumentos pro-vidas encontramos recientemente la afirmación de que no sólo es un crimen reprochable, sino un *"crimen de lesa humanidad"*, pues con el aborto se asesina a criaturas humanas indefensas. En el otro extremo, algunos pro-abortistas afirman que no sólo se debe permitir el aborto en circunstancias especiales, sino que se debe permitir en todos los casos en que la mujer embarazada lo decida, no importando el tiempo de la concepción o si los motivos que fundamentan la decisión son triviales, como un descuido deliberado en los métodos

anticonceptivos, cambiar de pareja o no perder la figura. No se trata de deliberar entre estas posturas para determinar cuál es más acertada, como tampoco para tratar de conciliarlas, es bastante notoria la inconmensurabilidad moral, política y jurídica de los argumentos esgrimidos por cada grupo. El propósito, en cambio, es indagar por la eficacia de la normatividad sea cual sea el contenido que ésta tome.

La investigación se ha desarrollado en tres capítulos:

- En el primer capítulo se esboza el problema de investigación, la descripción de la realidad problemática, con definición del problema, objetivos e hipótesis; metodológicamente se contempló el tipo, nivel, método, diseño y las técnicas utilizadas en la investigación.
- En el segundo capítulo se describen los fundamentos teóricos que constan del marco histórico, legal, teórico y conceptual.
- En el Tercer capítulo ofrecemos la presentación, análisis e interpretación de los resultados, conclusiones y recomendaciones, acompañado con su respectiva bibliografía y anexos correspondientes.

Lo que ponemos a su consideración como un aporte profesional, que pueda ser aplicado por otros interesados en la materia.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

En el Perú sólo está despenalizado el aborto terapéutico y este se configura cuando es el único medio para salvar la vida de la mujer gestante o para evitar en su salud física y mental un mal grave y permanente. Como se observa, existe la decisión legislativa de priorizar el derecho a la vida y a la salud física o mental de la mujer embarazada sobre cualquier derecho que pudiera atribuírsele al concebido.

La falta de aprobación de una norma general que regule en nuestro país el aborto terapéutico no solo impidió que las mujeres puedan acudir a los centros de salud para ejercer ese derecho, sino que también ponía en grave riesgo la salud y la vida de muchas de ellas. Además, se genera inseguridad en los profesionales médicos, por lo que muchas veces se inhiben de prestar este servicio.

La legalidad del aborto terapéutico en nuestro país se desprende de la normativa penal. En efecto, el artículo 119 del Código Penal establece 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”. Un texto similar ya estaba contemplado en el artículo 163 del derogado Código Penal de 1924.

Por lo tanto, 90 años ya han transcurrido de esta regulación pero el Estado no ha cumplido con su obligación de emitir la norma reglamentaria (el protocolo) que permita a las mujeres el acceso a este servicio médico.

Pero es más, la aprobación de este protocolo no solo es exigible a partir de lo dispuesto en las normas penales, sino que es constitucionalmente obligatoria. La fuerza normativa de la Constitución exige implementar todas las medidas necesarias para un adecuado goce de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud. Una de ellas, qué duda cabe, es la regulación de los procedimientos y requisitos para este tipo de aborto.

Se estima que en el Perú se producen cada año 352 mil abortos inducidos, según un estudio realizado en el 2001 por Delicia Ferrando (Centro Flora Tristán y Pathfinder International). Para 1994, un estudio de Instituto Alan Guttmacher daba la cifra de 271.1 mil abortos. Es decir, se ha producido un significativo incremento.

Se calcula, además, que se registra un aborto por cada nacido vivo, que la probabilidad de las mujeres peruanas de 15 a 49 años de provocarse un aborto es de 5.2% y que solo el 14% de las mujeres que tienen un aborto se hospitaliza.

El aborto ocupa el cuarto lugar como causa de muerte materna (7%), según el Ministerio de Salud; sin embargo, numerosos estudios sostienen que dentro de las muertes por hemorragias (60%) e infecciones (13%) se encuentran subregistradas muchas muertes por aborto. En consecuencia, si existiera un buen registro de las muertes maternas, el aborto ocuparía posiblemente el primer lugar.

En el Perú, el aborto es ilegal y constituye un delito contra la vida. El único caso de aborto no sancionado por la ley es el que se realiza para salvar la vida de la mujer o evitarle un mal grave o permanente.

En la Ley de Salud existe una norma legal que obliga al personal médico a denunciar los casos en que existan indicios de aborto. Esta disposición quiebra el principio de confidencialidad médico-paciente.

Ante esta situación, las Naciones Unidas, a través del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1995, 1998 y 1999) y a través del Comité de Derechos Humanos (1996) instó al Estado peruano a revisar la legislación que contiene medidas punitivas para las mujeres que abortan. Hace énfasis en que la criminalización del aborto no desalentó esta práctica, sino más bien tuvo el efecto de hacer el proceso más inseguro y peligroso para las mujeres.

La práctica clandestina implica complicaciones especialmente a las mujeres de escasos recursos, sean rurales (69%) o urbanas (44%), y en mucho menor medida a las mujeres que tienen altos ingresos (9%). Aproximadamente 65 mil mujeres son hospitalizadas cada año por complicaciones de aborto. Todo esto hace que el aborto constituya en el Perú un grave problema de justicia social y de salud pública que el Estado debe enfrentar con la eliminación de la normatividad punitiva, con políticas adecuadas y los recursos correspondientes. El aborto es un tema complejo y despierta sentimientos encontrados, pero que deben ser dejados de lado para tener como primera prioridad la vida de las mujeres.

Hay que recordar que el Perú ocupa el segundo lugar entre los países de América del Sur con el más alto índice de mortalidad materna. Cada año mueren mil 800 mujeres por problemas relacionados con el embarazo y el parto.

Asimismo, el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga al Estado peruano a adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectivos los derechos que esta reconoce. Además, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

discriminación contra la mujer (CEDAW), vigente en el Perú desde 1982, exige asegurar que todas las mujeres tengan acceso a servicios de atención médica.

El aborto en el país, viene siendo escenario de dos posiciones antagónicas, disimiles y contrapuestas. De un lado, la posición conservadora y dogmática que desde tiempos inmemoriales viene siendo sustentada por la Iglesia Católica, con la proscripción absoluta, total y categórica a la eliminación del embrión humano desde el instante mismo en que la mujer es embarazada.

La pretensión de despenalizar el aborto en estos casos tan complejos no es sino la estrategia elegida por los abortistas, para luego lanzar a la sociedad por la pendiente resbaladiza que culmina con la despenalización completa de esta forma de asesinato, a la que se empeñan en denominar, contra toda evidencia científica, con la eufemística expresión “interrupción del embarazo”.

Es habitual que quienes exigen la despenalización del aborto lo hagan reivindicando el derecho al bienestar, a la salud física o mental, a la planificación familiar y al ejercicio de los derechos reproductivos y sexuales entre otros. Estos no pueden, sin embargo, ejercitarse de manera ilimitada, afectando incluso el derecho a vivir de los niños por nacer. El legítimo interés de un sujeto de desarrollarse libremente y sin ataduras ¿es acaso más poderoso que el derecho a nacer de un concebido? ¿Qué argumento puede dar sustento a tal posición? Quienes mantienen esta visión de la vida creen, más allá del decorado de los argumentos, que los seres humanos valen únicamente en función de la utilidad que proveen a sus propios propósitos y proyectos personales.

Esta visión utilitarista y egoísta ataca primaria y directamente a los más indefensos, pero se propaga también en las relaciones sociales, en la vida en comunidad y en todas las dimensiones de la existencia.

Los abortistas más rudos, aun admitiendo la existencia de una persona en el seno materno, subordinan su derecho a la vida al supuesto bienestar emocional de la madre. Tal posición es moral y racionalmente insostenible. Si estamos de acuerdo en que el concebido ya es persona, no hay entonces diferencia alguna en la oportunidad del crimen, se produzca este en el vientre de la madre o durante el leve movimiento de la cuna del recién nacido.

Los abortistas más sofisticados, en cambio, sostienen impertérritos teorías que retrasan el reconocimiento de la personalidad a distintos estadios de la evolución del niño: la teoría de la anidación, la de la formación de la corteza cerebral o la de la relacionalidad; no son éstas sino coartadas para negar al niño la condición de persona y entonces justificar su muerte. Se niegan así al hecho incontrovertible de que el embrión es ya un ser humano. Que la vida inicia con la concepción no es una cuestión de fe sino un hecho corroborado por la ciencia. Por el contrario, sólo el dogmatismo de una ideología utilitarista puede explicar la cerrazón al reconocimiento de un dato tan evidente de la realidad.

Llamemos a las cosas por su nombre. Abortar es matar a otro ser humano pero con una doble condición agravante: la primera en función del grado de parentesco, pues se mata al propio hijo y la segunda en relación al grado de vulnerabilidad de la víctima, que no puede, en este caso, defenderse ni invocar su derecho a la vida.

Los organismos internacionales estiman que cada año cincuenta millones de niños no llegan a ver la luz por causa del aborto; de ellos, la mitad perecen bajo el amparo de las leyes abortivas.

1.2. Delimitaciones de la Investigación:

a) Delimitación Espacial: La investigación abarca el espacio geográfico de Lima Metropolitana.

- b) Delimitación Social:** La mujer que se encuentra en estado de gestación con realidades distintas de inseminación: producto de violación, riesgo de vida y con el concebido con taras graves. Debe tenerse presente que, la aplicación del instrumento fue a letrados abogados, por el carácter dogmático de análisis de las variables.
- c) Delimitación Temporal:** La investigación se realizó en el 2015.
- d) Delimitación Conceptual:**
- Criterios de despenalización: Es la eliminación del carácter penal de una acción considerada delictiva, que se plasmaría en una derogatoria del tipo penal.
 - Ius puniendi: Es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

1.3. Problemas de investigación.

1.3.1. Problema General.

¿De qué manera los criterios de despenalización inciden en el ius puniendi de la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano, Lima 2015?

1.3.2. Problemas Secundarios

- a)** ¿De qué manera los criterios de despenalización inciden en la disminución de los delitos de violación sexual?
- b)** ¿De qué manera los criterios de despenalización inciden en el derecho médico para el aborto eugenésico?

- c) ¿De qué manera los criterios de despenalización inciden en el ius puniendi en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano?
- d) ¿De qué manera la utilización de la pastilla del día siguiente incide en el ius punendi del delito de aborto a la luz de la sentencias del Tribunal Constitucional?

1.4. Objetivos de la Investigación.

1.4.1. Objetivo General

Determinar la incidencia de los criterios de despenalización en el ius puniendi de la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano, Lima 2015.

1.4.2. Objetivos Específicos

- a) Evaluar la incidencia de los criterios de despenalización en la disminución de los delitos de violación sexual.
- b) Evaluar la incidencia de los criterios de despenalización en el derecho médico para el aborto eugenésico.
- c) Evaluar la incidencia de los criterios de despenalización en el ius puniendi en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano
- d) Evaluar la incidencia de la utilización de la pastilla del día siguiente en el ius punendi del delito de aborto a la luz de la sentencias del Tribunal Constitucional.

1.5. Hipótesis y Variables de la investigación

1.5.1. Hipótesis General

Los criterios de despenalización inciden significativamente en el ius puniendi de la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano, Lima 2015.

1.5.2. Hipótesis Específicas

- a) Los criterios de despenalización inciden significativamente en la disminución de los delitos de violación sexual.
- b) Los criterios de despenalización inciden significativamente positivamente en el derecho médico para el aborto eugenésico.
- c) Los criterios de despenalización inciden positivamente en el ius puniendi de la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano.
- d) La utilización de la pastilla del día siguiente incide significativamente en el ius punendi del delito de aborto a la luz de la sentencias del Tribunal Constitucional.

1.5.3. Variables y dimensiones

1.5.3.1. Identificación de las Variables

Variable Independiente (VI)

Los criterios de despenalización

Variable Dependiente (VD)

El ius puniendi en la comisión del delito del aborto

1.5.3.2. Definición Operacional de las Variables

Variables	Dimensiones	Indicadores
<p>VI: Los criterios de despenalización</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Violación • Graves taras físico-mentales del nasciturus 	<ul style="list-style-type: none"> • Decidir libre y responsablemente la cantidad de hijos que desean tener • Igualdad y equidad de género • Derecho de las mujeres de controlar su propia fertilidad • Derecho de reproducirse • Libertad de decidir si hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. • Derechos de hombres y mujeres a ser informados • Tener acceso a métodos de planificación familiar de su elección • Utilización de la pastilla del día siguiente
<p>VD: El ius puniendi en la comisión del delito del aborto</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Aborto Sentimental • Aborto Eugénico 	<ul style="list-style-type: none"> • Eliminación del aborto eugenésico • La exigibilidad de soportar el embarazo • Conflicto de intereses • Conducta prohibida • Atentado contra la vida del feto • Lesiones dolosas o culposas, cometidas en perjuicio del nasciturus • Tipificación de las lesiones dolosas • Punibilidad agravada del tercero que comete aborto a una mujer • Disminución de los delitos de violación • Derecho del médico para el aborto • Incremento de las penas en el delito de aborto

1.6. Metodología de la investigación

1.6.1. Tipo y Nivel de Investigación

A. Tipo de Investigación

Investigación básica, porque mantiene como propósito recoger información de la realidad y enriquecer el conocimiento científico orientándonos al descubrimiento de principios y leyes. Sánchez y Reyes (2002:13).

Es pertinente anotar que la presente también es denominada sustantiva, porque a través del estudio de las variables, se llegan a una sistematización teórica de la problemática, a diferencia de las investigaciones aplicadas que se enfocan en la eficacia de un programa, herramienta, técnica, método, etc.

B. Nivel de Investigación

De acuerdo a la naturaleza del estudio de la investigación reúne por su nivel las características de un estudio descriptivo-explicativo. Hernández Sampieri (2015).

A diferencia de las investigaciones exploratorias, es un tema que tiene bagaje teórico y respecto a las explicativas no manipula variables, tampoco realiza aplicaciones de enfoques cualitativos.

1.6.2. Método y diseño de investigación.

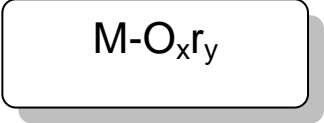
A. Método de Investigación

La investigación aplicó básicamente los métodos deductivo y descriptivo de las variables. Así como Hipotético-Deductivo, porque nos permite verificar la hipótesis.

B. Diseño de Investigación

El diseño corresponde a la investigación no experimental, es decir no se manipula ninguna variable.

Diseño específico es el siguiente:



M-O_xr_y

Dónde:

M = Muestra

O = Observación

x = Los criterios de despenalización

y = ius puniendi en la comisión del delito del aborto

r = Relación entre las variables

1.6.3. Enfoque de investigación

Es cuantitativa porque pretende medir las variables de estudio: Criterios de despenalización y Ius puniendi dentro de los delitos de aborto.

1.6.4. Población y Muestra.

1.6.4.1. Población

La población está constituida por 650 letrados abogados de los distritos judiciales en Lima.

1.6.4.2. Muestra

Para el cálculo del tamaño de la muestra se utilizó el muestreo aleatorio a través de la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 N pq}{E^2 (N-1) + Z^2 pq}$$

Dónde:

n = Tamaño de la muestra

N = Población (650)

Z = Nivel de confianza (1.96)

p = Tasa de prevalencia de objeto de estudio
(0.50)

q = (1-p) = 0.50

E = Error de precisión 0.05

Entonces:

$$n = \frac{(1.96)^2 (650) (0.50) (0.50)}{(0.05)^2 (650 - 1) + (1.96)^2 (0.50) (0.50)}$$

$$n = \frac{624.26}{1.6225 + 0.9604}$$

$$n = 242$$

$$n = \frac{624.26}{2.5829}$$

1.6.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

A. Técnicas de Recolección de Datos

Las principales técnicas a utilizar son las siguientes:

- a) Técnicas de Recolección de Información teórica.- Se realizó mediante la recopilación de información existente en fuentes bibliográficas y hemerográficas; recurriendo a las fuentes originales en lo posible, estas pueden ser en libros, revistas, periódicos escritos, trabajos de investigaciones anteriores y otros.
- b) Técnicas de Recolección de Información de campo.- Este tipo de información se obtuvo mediante la aplicación de encuestas mediante el instrumento, en muestras de la población citada.
- c) Técnicas de Muestreo
Muestreo aleatorio accidental

B. Instrumentos

El principal instrumento que se utilizó es el cuestionario que se realizó a abogados (también en jueces en su calidad de abogado) de Lima Metropolitana para el trabajo de campo, para el marco teórico el análisis de las fichas electrónicas.

C. Criterios de Validación

A través del Juicio de expertos se verificó la validez de los instrumentos: mediante los siguientes pasos:

Validez Interna

Se verificó que el instrumento fue construido de la concepción técnica desglosando en dimensiones, indicadores e ítems así como el establecimiento de su sistema de evaluación en base a los objetivos de investigación logrando medir lo que realmente se indicaba en el estudio.

Validez de constructo

Este procedimiento se efectuó en base a la teoría de Hernández (2010). Se precisa que los instrumentos: fueron elaborados en base a una teoría respondiendo al objetivo de la investigación, esta se operacionalizó en variables, dimensiones e indicadores.

D. Técnica de procesamiento de datos.

a. Procesamiento de Datos

Para el procesamiento de datos se siguió el siguiente procedimiento:

- Cálculo de las frecuencias
- Cálculo de los puntajes obtenidos
- Gráficos respectivos.

b. Prueba de la Hipótesis

La prueba de la hipótesis se ha realizado con la prueba chi cuadrado que consiste en determinar la existencia de relación causal o no entre las variables de investigación.

1.7. Justificación, importancia y limitaciones

1.7.1. Justificación Teórica.

Desde el punto de vista teórico científico llena el vacío existente en el sistema de conocimientos teóricos y sus resultados servirán como fuente de información a los futuros investigadores.

Desde el punto de vista práctico, sus hallazgos científicos servirán como marcos orientados a los abogados y estudiantes en Derecho Penal, para el tratamiento adecuado de la problemática en este campo.

Justificación Metodológica

La investigación se justifica metodológicamente, porque en el nivel descriptivo el enfoque cuantitativo es importante para datos de una población dentro de un criterio de inclusión como son los letrados sobre el criterio de despenalización en delitos de aborto dentro del ius punendi.

El presente estudio ha permitido entablar la relación que existe entre las variables sobre una temática no tratada en nuestra facultad a nivel doctrinario: la imputabilidad del adolescente.

Justificación Teórica

En puridad se determina la incidencia de los criterios de despenalización en el ius puniendi en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano. Aspectos que deben ser consideradas, contemplados en la legislación penal peruana vigente a fin de evitar en el futuro consecuencias que puedan atentar contra la aplicación correcta de las leyes.

1.7.2. Importancia.

El resultado de la investigación es de importancia porque servirá como ayuda y orientación a instituciones interesadas como clínicas y hospitales especializados, a solucionar problemas de salud de la madre y otros aspectos que ponga en riesgo la integridad mental y de salud de la mujer ya este es un tema de mucho interés nuestro país.

En el análisis de este tema pretende enfocar y dar a entender que a quienes directamente daña y afecta la despenalización del aborto es a la madre y al feto, por tanto los resultados de esta investigación deberán servir para que la sociedad en general reflexione; Pretender llamar la atención de nuestros legisladores y del Poder Ejecutivo sobre la problemática que

causaría la despenalización del aborto e Informar y educar a los jóvenes, pues a pesar de que en la actualidad existe una gran variedad de métodos para el control de la fertilidad, embarazos no deseados y el aborto, son problemas que frecuentemente enfrenta una gran cantidad de mujeres de todas las edades y de todos los ámbitos sociales.

1.7.3. Limitaciones.

No se tuvieron limitaciones

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación.

Se presentan **Tesis** respecto de nuestra investigación a manera de antecedentes:

INTERNACIONALES:

López - Rey y Arrojo, Manuel (Lopez-Rey y Arrojo, 1964): El Delito de Aborto en España y América Latina. El autor hace un estudio profundo y serio de las diferencias y similitudes respecto de Aborto en España y América Latina, teniendo en cuenta fundamentalmente nuestra herencia hispánica.

Landrove Díaz, Gerardo (Landrove Díaz, 1980): Voluntaria Interrupción del Embarazo y Derecho Penal. Donde el autor trata de justificar las razones por las cuales debe darse a voluntaria interrupción del embarazo, relacionándolo y concatenándolo con el articulado del Derecho Penal en cuanto a su represión.

García Maañon, Ernesto (García Maañon, 1990): Aborto e Infanticidio. Aspectos jurídicos y medico legales. Donde el autor hace la clara división entre lo que es Aborto e Infanticidio, explicando cada delito y haciendo notar su enorme diferencia entre ambos ilícitos penales.

Universidad Autónoma de Barcelona (Barcelona, 1983): La Despenalización del Aborto. El autor explica la doctrina de despenalización de aborto que ha influido en las legislaciones penales de los países más desarrollados del orbe, el sistema de las indicaciones descansa en la fórmula de la regla y la excepción, que, a fin de cuentas, debiera ser exactamente el mismo esquema de las relaciones de tipicidad y antijuridicidad en cualquiera otra figura delictuosa.

Farell, Martín Diego (Farell & Diego, 1985): La Ética del Aborto y la Eutanasia.

Donde el autor nos ilustra sobre las razones éticas para practicar el aborto y lo relaciona con la Eutanasia. En esta investigación se refiere a dos temas que suscitan intenso debate no solo ético sino además religioso, médico y jurídico. Limita su examen a los principios morales, excluyendo los principios religiosos. Un primer concepto a aclarar es el status del feto, ya que quienes consideran que el feto es una persona, no acepta la desincriminación del aborto por ningún motivo. En este primer caso se refiere al aborto cuando el embarazo es resultado de una violación y el segundo es en ocasión de que haya peligro para la vida de la madre.

Macedo López, Osear (Macedo López, 1993) De la Abolición de la Pena de Muerte a la Despenalización del aborto.

Aquí el autor acorde a las novísimas corrientes de despenalización que recorren el mundo explica magistralmente el por qué se debe despenalizar el Aborto. Indicaciones y Causas de Justificación en el Aborto.

Indican detalladamente el sistema de indicaciones y las causas, según él, de justificación en determinados casos en el Aborto.

Huerta Tocildo, Susana (Huerta Tocildo, 1983): Criterios para la Reforma de Delito de Aborto. Donde indica la autora cuales son los criterios que maneja o utiliza para que se le reforme en la legislación penal sobre el Aborto.

Gimbernat, Enrique (Gimbernat Ordeig, 1981): Por un Aborto Libre. Aquí el autor explica sus razones por las cuales la mujer puede decidir libremente sobre el producto de su concepción y en un determinado momento decidirse a Abortar. Con este componente de desigualdad social y discriminación jurídica, el argumento se ha mantenido hasta el presente en los países que trataron o siguen abordando el aborto como una cuestión penal.

Arroyo Zapatero, Luís (Arroyo Zapatero, La indicación eugenésica, 1986): Prohibición del Aborto y Constitución. Aquí el autor detalla las normas legales que prohíben el Aborto y las confronta con el articulado de la Constitución.

Cerezo Mir, José (Cerezo Mir, La regulación del aborto en el Proyecto de nuevo Código Penal español, 1993): Interrupción Voluntaria del Embarazo. El autor señala el sistema de plazo y de las indicaciones en que la madre puede interrumpir voluntariamente el embarazo.

NACIONALES

Título: Riesgo suicida en mujeres con antecedentes de aborto en el Centro de Salud "La Libertad", setiembre 2011 - enero 2012.

Autor: Sánchez Torres, Ángela. 2012. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Resumen: OBJETIVO: Describir las características del riesgo suicida en mujeres con antecedente de aborto atendidas en el Centro de Salud "La Libertad". Setiembre 2011 – Enero 2012. MATERIALES Y MÉTODOS: Estudio descriptivo de corte transversal y

retrospectivo, con una muestra total de 50 mujeres con antecedente de aborto, las cuales cumplieron con los criterios de selección. Los instrumentos utilizados fueron la historia clínica, una encuesta elaborada y validada a través del juicio de expertos y la prueba piloto, y el test de Plutchik con un alfa de Crombach de 0.90 y Fiabilidad test-retest: 0,89, la cual fue aplicada a las mujeres con antecedente de aborto que acudieron al consultorio de obstetricia del Centro de Salud La Libertad.

El proceso de la información se realizó mediante el programa SPSS vs. 19, de donde se obtuvo las frecuencias y los porcentajes. RESULTADOS: Del total de mujeres encuestadas el 38% de mujeres respondieron haber tenido pensamientos o ideas suicidas después del aborto, dentro ellas el 74% señaló que era a causa del aborto y solo 3 del total de participantes manifestó haber intentado quitarse la vida. Las características de las mujeres con ideación suicida que se hallaron son: ser convivientes 78,9%; grado de instrucción secundaria 63%, aborto provocado 63%, se sintieron presionadas a abortar 68%, ideación suicida antes del aborto 53%, sentimiento inmediato y una semana después del aborto 63%. Del total de encuestadas el 62% refiere que cambió la relación con su pareja y el 50% manifiesta que empeoró. CONCLUSIÓN: Se concluye que las características del riesgo suicida en mujeres con antecedente de aborto son: ser convivientes, grado de instrucción secundaria, antecedente de aborto provocado, presencia de presión para el aborto, ideación suicida antes del aborto. Las pacientes manifestaron un aumento de riesgo suicida después del aborto.

Título: Aborto clandestino: factores asociados, impacto en la salud pública y análisis de la situación legal. Autor: Sandoval Paredes, José del Carmen. 2005. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Resumen: El 13% de todas las muertes maternas en el mundo son por aborto. Por cada mujer que muere por aborto hay 10 ó 15 que quedan con secuelas. La clandestinidad le da al aborto características de inseguridad, explotación y deshumanización y sobre todo arroja a las

mujeres más pobres a practicarlo en condiciones insalubres que pone en riesgo su integridad física. El propósito del presente estudio es analizar los factores que contribuyen al aborto clandestino, determinar el impacto que causa su práctica en la salud pública, y analizar la situación legal en el Perú a partir de la opinión de agentes involucrados. MATERIAL Y METODOS Es un estudio prospectivo, transversal, observacional, y explicativo, realizado desde enero del 2004 a Junio del 2005, en los hospitales “Sergio E Bernales” y “A Loayza”, en consultorios particulares, en un Seminario católico y parroquias de Lima y en las oficinas del Ministerio Público. Resultados en el hospital “Sergio E Bernales” el número de abortos incompletos se ha incrementado pero han disminuido los abortos infectados en los últimos 14 años. Actualmente los provocados son el 34% del total de incompletos, el número excesivo de hijos es el principal motivo. Uno de cada 2 han sido provocados con misoprostol, principalmente facilitado por el vendedor de farmacia.

El MINSA tiene un subregistro de muertes maternas del 45%, el análisis de 526 fichas de notificación de muerte materna, muestra al aborto como causa en un 8.36%, cifra mayor en 2.2% que las cifras oficiales. Una de cada 6 mujeres que mueren por aborto son adolescentes. Las tasas más elevadas de muerte materna por aborto se concentran en la selva y sierra centrales. En el Hospital Loayza, en más de la mitad de las pacientes que se atienden por infertilidad, se atribuye el problema al factor tubario; el 31% tiene el antecedente de uno o más abortos provocados. El 94% de estas pacientes atribuyen al aborto la causa de infertilidad y muestran gran arrepentimiento y sentimiento de culpa. En el país se realizan unos 410 mil abortos al año, y en Lima la fiscalía realiza sólo una denuncia por cada 1093 abortos clandestinos ocurridos. Un 74% de las pacientes que se practicaron un aborto, opinan que debe ampliarse la despenalización más allá del riesgo para la madre. Este porcentaje en la opinión de ginecólogos es de 65%. Como es de esperarse, solamente el 4.4% de sacerdotes está de acuerdo con la despenalización, con la única excepción que ya existe actualmente, es

decir, cuando peligra la vida de la madre. **CONCLUSIONES** En los últimos años los abortos provocados se han incrementado aunque han disminuido los infectados, probablemente por el uso de misoprostol.

El impacto del aborto en la salud pública se manifiesta en las muertes maternas por aborto que, según nuestra investigación, resulta ser en un mayor porcentaje que las cifras oficiales y en una mayor morbilidad, sobre todo problemas de infertilidad por causa de obstrucción tubaria. El Perú es uno de los países latinoamericanos donde se practica el mayor número de abortos. Sólo un reducido número de abortos clandestinos es denunciado. Agentes comprometidos en el tema, como pacientes y médicos ginecólogos, opinan que la legislación debería ser modificada y que el aborto debe permitirse bajo circunstancias específicas.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El aborto

Cuando nos referimos a la palabra “aborto”, se puede entender la misma, en su sentido etimológico, el cual se podrá encontrar en sus raíces latinas (Español, 1964). Empezaremos indicando que “Ab” es un prefijo usado en el latín para indicar negación o privación de algo, mientras que “Ortus” significa origen o nacimiento o el proceso de salida del sol de oriente a occidente, por obvias razones nos referiremos a “Ortus” en su primera connotación. Entonces tendremos que la palabra “Abortus” será entendida como privación del nacimiento. Entonces por la palabra aborto se puede entender como la privación del nacimiento o una situación en la cual un parto ha sido negado. El sentido que comúnmente se le da a esta palabra -y el cual tomaremos en la presente investigación- será el Aborto como interrupción de un embarazo en función de impedir un correcto parto.

Para **Amado Ezaine Chávez (1999)** (Ezaine Chávez, 1999) el aborto “Es la interrupción del proceso fisiológico del desarrollo del feto. Expulsión prematura del fruto de la concepción y su destrucción dentro del claustro materno”. Cabe resaltar que independientemente de las circunstancias de edad, viabilidad y formación regular del feto, el ordenamiento jurídico no solo peruano no tolera el aborto. Además, de la cada vez más creciente corriente doctrinaria que incluye dicho aniquilamiento del producto de la concepción antes del nacimiento, también fuera del vientre materno.

Según la **RAE (2001)** (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2001) el aborto se define como la “Interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas. Puede constituir eventualmente un delito”.

López (1975) (G., 1977) sostiene aborto significa la interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable. Lo más frecuente es que el aborto ocurra antes de la vigésima semana de gestación; si la interrupción tiene lugar entre el primero y tercer mes se habla de aborto precoz, denominándose aborto tardío entre el tercero y sexto mes de embarazo.

Según Barrantes, et al., (2003) (Barrantes, 2003) menciona que existen dos grandes grupos aborto desde el punto de vista médico que son los abortos espontáneos que incluye todos los mencionados por el anterior autor denominados abortos espontáneos y los abortos provocados que según este autor se subdividen en dos, aborto eugenésico y aborto terapéutico.

El aborto culposo es tan antiguo como la civilización misma y podía haber tenido sus causas en los pocos conocimientos que

poseía el hombre de entonces, como para evitar o impedir que se produzca un aborto.

Ahora que el aborto intencional, el doloso o provocado, habrá aparecido en una etapa posterior, cuando el adelanto le enseña al hombre de ciertos procedimientos derivados de la cocción de ciertas hierbas con propiedades abortivas.

El aborto o interrupción voluntaria de un embarazo no deseado, nació con la humanidad misma, siempre estuvo presente en todas las sociedades a la luz o en la oscuridad, y sigue siendo una deuda histórica hacia los Derechos Humanos de la Mujer, derechos sobre su sexualidad y su reproducción, como sucede aún en muchas sociedades, por no ser reconocidos, respetados y mucho menos protegidos.

Sus técnicas se nombraban en documentos como el Papiro de Ebers, y otros, en excavaciones arqueológicas se han encontrado instrumentos para practicar abortos de época de las Dinastías Chinas, en Persia, India, Latino América.

En Egipto se penalizaba el infanticidio, no al aborto, pero había tendencia a tener muchos hijos, porque existía alta mortandad infantil, de esa manera algunos llegaban a ser adultos.

Aunque también existió el control de la natalidad por “métodos anticonceptivos”, como el preservativo fabricado con intestino o vejiga de cerdo, sustancias ácidas en vagina (“espermicidas”), y detractores como Agustín, (S. IV y padre a los 18 años), que mantenía que los anticonceptivos eran “venenos de esterilidad”. (Población, 2000)

La prohibición del aborto fue prescrita debida, sobre todo, a la influencia del cristianismo. Un nuevo criterio fue introducido el alma ya se encuentra en el semen, tanto el aborto como el uso de medios contraceptivos constituyen delito. En la Edad Media, esta concepción subsiste. Santo Tomás de Aquino la vincula con la de Aristóteles al aceptar, simultáneamente, el plazo en el que - según éste - el alma entraba en el cuerpo humano y el criterio que el aborto cometido en este periodo constituye un homicidio. Sólo a partir de fines del siglo XVIII, comienza a imponerse progresivamente y de manera clara la idea que desde la concepción el alma habita el nuevo ser. Es el Papa Pio IX quien, en 1869, declara que el quinto mandamiento protege igualmente la vida embrionaria.

Historia del aborto en el Perú: Durante el incanato, la interrupción abortiva practicada a los tres meses de embarazo se penaba con la muerte por la horca o lapidación, pena que tanto se imponía a la madre como a la persona que la ayudara. Ya que el aborto no sólo evitaba el incremento de la familia y la comunidad, sino que, también privaba al imperio de un futuro guerrero o de nuevas manos y energías para el desarrollo de actividades productivas. El aborto provocado no se castigaba cuando el parto no seguía su curso y existía el peligro inminente de la vida de la madre.

La necesidad de preservar a las mujeres, expresión de vida y fuente de ella, justificaba para los incas, la impunidad el aborto en esas circunstancias excepcionales.

Durante la Colonia la represión del aborto era absoluta y se sancionaba su práctica con pena de muerte o destierro.

2.2.1.1. Clasificación de Abortos provocados:

Aquellos en los que se induce premeditadamente el cese del embarazo. Según la época de la gestación el aborto puede ser precoz, antes de las 12 semanas y tardío a las 12 semanas o más. Este se puede dividir en dos subgrupos:

- **Aborto Eugénico:** Es el que se hace con el fin de evitar la transmisión de taras. No es recomendable, ese tipo de aborto, sino más bien la esterilización de uno de los cónyuges. Eugenesia proviene de dos voces griegas: eu que significa bueno y genesia, derivado de genes, por lo tanto es engendrar bien.
- **Aborto Terapéutico:** Se entiende como la interrupción del embarazo cuando así lo exige la ciencia porque la mujer es incapaz de dar a luz un hijo sin poner en peligro su vida o su salud. En estas condiciones el aborto es permitido y constituye una indicación justificada para que el médico proceda en bien de la mujer embarazada. El Protocolo del legalizado, por ende legalizado aborto terapéutico es a través de la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA que aprueba 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 en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal”

- **Aborto Sentimental**

De las más de 2.000 mujeres que quedan embarazadas diariamente en Perú, 813 llevan embarazos no deseados, y casi el 90 por ciento de los embarazos de mujeres entre los 12 y 14 años son producto de violación sexual, según datos oficiales citados por la organización no gubernamental. (La República, 2012).

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

En tres estudios se ha constatado que el 39, el 48 y el 54% de las mujeres víctimas del ataque no habían quedado expuestas al esperma durante la violación. En otro estudio se comprobó que el 51% de los violadores experimentaron disfunciones que no les permitieron terminar el acto sexual. Otra causa por la que son extremadamente raros los embarazos por violación: la total o temporal infertilidad de la víctima. La víctima puede ser naturalmente estéril; puede ser muy joven o muy vieja, puede estar ya embarazada o puede haber otras razones naturales. El 43% de las víctimas se encontraba en estas categorías. La

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

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

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

violento es un niño inocente, que no carga para nada con la brutal decisión de su padre genético. Por otro lado, los legisladores más expertos señalan que legalizar el aborto "sentimental" es abrirle la puerta a serias complicaciones jurídicas: prácticamente cualquier unión, incluso consensual, podría ser presentada como contraria a la voluntad de la mujer y, por tanto, una violación. Finalmente, el argumento más importante, es que el aborto por violación no es siquiera aceptado por sus verdaderas víctimas, las mujeres violadas. Pueden leerse estos duros pero reveladores testimonios.

Abortos provocados según su legalidad:

Rivera (Rivera, 2008) señala tipos de aborto provocado:

- **Aborto Clandestino:** Es el aborto practicado por personas particulares, desafiando las leyes de un Estado que prohíbe o limita el aborto. Se produce en lugares generalmente inapropiados.
- **Aborto Legalizado:** Es el aborto realizado bajo el amparo de las leyes del Estado, en los países donde el aborto está legalizado. En estos casos el aborto se realiza en hospitales oficiales o clínicas, con la autorización y el control de las autoridades.
- **Aborto Terapéutico:** Se dice que se realiza, generalmente cuando la vida de la madre corre peligro. El aborto terapéutico es reconocido internacionalmente como un servicio de salud especializado y necesario cuya finalidad es

salvaguardar la vida de la madre cuando esta se encuentra en peligro a consecuencia de un embarazo. En el Perú despenalizado El 2014 se normó el protocolo.

2.2.1.2. Implicaciones del aborto

a) Implicaciones legales: “El médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente” (Ley General de Salud N° 26842, 1997).

Esta ley indica que los centros de salud y los médicos tienen el deber de informar a la policía cuando exista una sospecha de aborto criminal.

En el Código Penal (1991) **(Penal, 1991** dice :“La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena Privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas”.

Está penado legalmente el aborto por parte de la mujer que lo permita.

En El Código Penal (1991) está escrito que desde el articulo 114 hasta el 120, se establecen sanciones

contra las mujeres que se dejan practicar el aborto y contra las personas que realizan el aborto”

En el código penal del Perú dice bien claro que está penado el aborto a la persona que practica el aborto y a quien lo realiza.

b) Implicaciones médicas

Reardon (s.f.) citado por Espinoza O. (2000) (Espinoza, 2000) , dice que las mujeres que se someten al aborto corren el riesgo cuatro veces más de morir que las que siguen con su embarazo y dan a luz.

El aborto es más peligroso que el parto normal sin lugar a dudas, pues con el aborto hay más probabilidades de morir, ya sean por causas naturales, suicidios o enfermedades post aborto.

Sánchez (2008) (Sánchez, 2008) afirma que las complicaciones inmediatas son desgarros cervicales, perforación uterina, sangrado y persistencia de restos del embrión dentro del útero. Las complicaciones tardías son las adherencias o sinequias uterinas, las cicatrices e incompetencia cervical, que producen parto prematuro y riesgo de pérdida aumentada del siguiente hijo.

El aborto puede traer varias complicaciones después de haberlo aplicado a la mujer, entre esas complicaciones están los desgarros cervicales, sangrado y restos del embrión dentro del útero que producen dolores a la mujer.

El aborto también trae consigo implicaciones psicológicas como son los cambios constantes de ánimo en la mujer entre ellas la depresión y la autolesión que son muy dañinas e influyen demasiado en la vida de la persona, pues el aborto trae consigo mucha culpa en la persona.

- c) **Implicaciones Sociales:** Las mujeres que han abortado al encontrarse en la calle caminando o en cualquier lugar público a veces se sienten demasiado incomodas porque ven a mujeres embarazadas las cuales le hacen recordar la vez que ellas abortaron llegando a sentirse mal.

2.2.1.3. Controversias sobre el aborto

Sin duda el aborto ya es un tema polémico, grandes organizaciones dan razones para sustentar que hay tipos de abortos que no deben de ser penados, así como también otras organizaciones dan razones para afirmar que no existe motivo alguno que justifique el aborto.

En el Perú la iglesia católica es la asociación más sólida en la idea de que no existe motivo alguno para realizar un aborto, la idea que ellos defienden es que desde el momento de la concepción ya hay vida y por lo tanto al recurrir al aborto se está efectuando un homicidio. Desde un punto de vista biológico también podemos decir que a partir de la concepción hay vida, ya que desde ese momento el hombre empieza a crecer pasando por diferentes etapas desde ser un feto hasta reproducirse y formar una familia.

Como mencionamos al inicio no solo hay grupos en contra del aborto, también hay grupos que están a favor del aborto como en casos en que la mujer ha sido víctima de violación, hijos con problemas de salud, hijos con malformaciones, bebés que atentan contra la vida de la gestante, etc.

Hay muchas organizaciones sólidas que están en contra totalmente del aborto o que solo entenderían y apoyarían esta práctica en caso haya un riesgo contra la vida de la gestante; existen diversas posturas tales como:

Postura conservadora: Las personas y grupos que tienen una postura conservadora respecto al tema del aborto, están en contra del aborto salvo el caso en el que la madre corra el riesgo de perder la vida o resultar grave al conservar al feto dentro de su vientre, por eso se toma la decisión del aborto, en este caso hay grupo de personas que tienen una postura conservadora que apoyan esta acción cuando hay esos problemas. También están a favor de que se dé el aborto cuando el feto recién es concebido y no se puede sentir, es decir en las primeras semanas de gestación, en este caso también están de acuerdo estas personas con posición conservadora. Este último motivo de aborto es algo que las personas con postura conservadora EXTREMA no está de acuerdo.

Postura conservadora extrema: Una organización muy conocida y poderosa en este tipo de temas y que tiene una postura conservadora extrema es la iglesia católica, esta organización y todas otras con esta postura creen que no existe razón justificable para recurrir al aborto a

no ser que la gestante pueda quedar grave o peor aún pueda morir. La iglesia sin duda es la organización más fuerte con esta postura, ya que en el Perú al ser la mayoría de los habitantes católicos aceptan y están de acuerdo con la posición de la iglesia católica frente a este tipo de cosas.

Postura a favor: Todas las personas no están de acuerdo con que no haya aborto solo en casos de suma emergencia, ellos creen que además de eso también podrían sumar como causas como violaciones o niños con deformaciones (sin que estas tengan castigo penal). Pero también hay grupos que dicen que la mujer decide totalmente sobre el feto que lleva en su vientre, ella puede decidir si lo quiere o no lo quiere, ellos creen que ningún tipo de aborto debe ser penado o castigado.

Postura liberal: “Se puede disponer del feto a voluntad de la madre hasta que el feto es viable; a partir de ese momento solo se lo puede destruir para salvar la vida de la madre” (Margarita, 2001).

Esta postura es parecida a la conservadora extrema con respecto a que solo se debería abortar un feto con meses de gestación cuando la mujer gestante sufra e riesgo de quedar grave o morir, pero hay una pequeña gran diferencia, la postura conservadora extrema solo apoya este motivo como única razón para realizar el aborto en cambio la postura liberal dice que mientras el feto tenga pocas semanas de gestación, mientras el feto no sea viable, la mujer puede decidir si es que quiere o no tener él bebe.

2.2.1.4. El aborto: permisiones y restricciones

En la revisión del derecho comparado se observan dos grandes grupos de respuestas legislativas frente al aborto. Los ordenamientos jurídicos más permisivos que reconocen el acceso al aborto frente a la solicitud de la mujer.

Por otro, las legislaciones más restrictivas, que exigen algún condicionamiento para permitir la práctica. Entre estas últimas, sin embargo, es posible distinguir diversos grados de permisividad en un espectro que comprende desde las que admiten un mayor número de causales o las interpretan ampliamente como en el caso de las leyes que consideran la situación socioeconómica? hasta las más limitativas, que lo autorizan sólo excepcionalmente.

a) Legislaciones que permiten el aborto ante la solicitud de la mujer

En el primer estadio del espectro nos encontramos con las regulaciones que permiten el aborto ante la solicitud de la mujer. Estas legislaciones, a su vez, pueden agruparse según establezcan o no algún límite gestacional para la realización del aborto.

En la mayoría, el plazo gestacional durante el cual se puede abortar es de 12 semanas.

Ejemplos de esto son Bélgica, Estados Unidos, Italia o Dinamarca. Otros regímenes jurídicos extienden este plazo a 14 semanas, como los de Francia o Alemania; a 18 semanas, como el de Suecia o a 24 semanas como los de Holanda o Singapur. Finalmente, en

países como Canadá o Corea, la permisión no tiene límite gestacional (Reproductivos, 2004).

Adicionalmente, algunos países autorizan el aborto solicitado por la mujer luego del vencimiento de los plazos gestacionales previstos, si existe riesgo para su vida u otras razones de las consideradas en el punto 1 b). Dinamarca, por ejemplo, autoriza el aborto luego de las 12 semanas, si hubiera riesgo para la vida de la mujer, fuera demasiado joven para encargarse de su hijo o hubiera malformaciones fetales, entre otras.

b) Legislaciones que exigen circunstancias específicas

En un segundo orden, se ubican las legislaciones que permiten el aborto sólo en ciertas circunstancias.

Si se ordenan nuevamente estas regulaciones teniendo en cuenta la amplitud de la permisión, se encuentran entre las regulaciones más liberales aquellas que permiten el aborto por razones socioeconómicas y las que lo autorizan frente a situaciones de riesgo para la vida o la salud física o psíquica de la mujer.

I. Razones socioeconómicas: Estas razones han sido, en general, interpretadas muy ampliamente por la administración pública y la jurisprudencia de los países que las consideran.

Entre ellas se incluyen: la situación económica de las mujeres, su estado civil o edad, y el número de hijos (Citas de sentencias de España, Inglaterra y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Inglaterra, Japón, Australia y la India han optado también por esta modalidad reglamentaria.

II. Para proteger la salud física, la salud mental o la vida de la mujer: Entre estos ordenamientos jurídicos es necesario diferenciar las razones para definir el permiso: en las legislaciones más liberales, en lo que podría ser un primer subgrupo, suelen distinguirse tres razones:

La protección de la vida de la mujer, la de su salud física y la de su salud mental. Estos tres requisitos, además, funcionan de modo independiente.

Es decir, no es necesario que el riesgo para la salud mental vaya acompañado por un riesgo para la vida ni para la salud física de la mujer. España, Israel, Nueva Zelanda, Irlanda y Trinidad Tobago forman parte del grupo de países que cuentan con este tipo de ordenamientos jurídicos. Estas legislaciones se basan en el concepto de salud de la OMS:

“El estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades”.

En un segundo subgrupo de países se exige la configuración del riesgo para la salud física de la mujer. Aquí pueden citarse países como Argentina, Costa Rica, Bolivia, Marruecos, Pakistán y Arabia Saudita. En estos casos, como sucede en la Argentina, los textos legales que sólo se refieren a la salud de la mujer suelen ser interpretados

restrictivamente, como aludiendo sólo a la salud física.

Por último, en el grupo de legislaciones más restrictivas, sólo se autoriza el aborto cuando hay un riesgo para la vida de la mujer, como por ejemplo República Dominicana, Nigeria y Uganda.

III. Violación e incesto. Algunas legislaciones hacen referencia especial a la situación de la mujer víctima de una violación o al embarazo producto de una relación incestuosa. Estas circunstancias aparecen a veces especificadas, sumándose a las ya indicadas. Los ordenamientos legales de Finlandia, India, Tailandia, Uruguay y España, aunque difieren en las razones por las que aceptan el aborto, coinciden en considerarlo permitido cuando la mujer ha sido violada. Por su parte, las legislaciones de Bolivia, Etiopía o Corea especifican la permisión del aborto sólo en casos de incesto.

IV. Malformaciones fetales. Finalmente, algunos sistemas jurídicos contemplan particularmente el aborto ante malformaciones fetales.

Ejemplos de estas previsiones se encuentran en las leyes de Polonia, Panamá, Nueva Zelanda, Israel o Kuwait.

2.2.1.5. Despenalización

Es la abolición de las penas criminales en relación con ciertos actos.

La descriminalización refleja el cambio en los puntos de vista sociales y morales. Una sociedad puede evolucionar hacia la opinión pública de que un acto no es dañino social o moralmente y por lo tanto no debe ser criminalizado o no tiene cabida dentro de un sistema de justicia criminal.

Ejemplos de esta materia en cambios en la criminalización, se encuentran en todo tipo de sociedades y países:

- Aborto
- Eutanasia
- Matrimonio entre personas del mismo sexo
- Lactancia materna en lugares públicos
- Posesión de drogas para su uso recreativo.
- Poligamia
- Nudismo
- Juegos de azar
- Prostitución
- Uso de esteroides en el deporte.

Aunque la descriminalización hace desaparecer los crímenes, el tema puede seguir teniendo multas económicas, es la diferencia con la legalización, que hace desaparecer cualquier tipo de multa sobre un acto anteriormente ilegal.

2.2.1.6. Despenalización del aborto

El derecho que tenemos las mujeres de decidir con autonomía sobre nuestros cuerpos y nuestras vidas es un derecho constitucional que el Estado debe garantizar. El artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece

que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, al respecto el Tribunal Constitucional (Sentencia TC , 2007) mencionó que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones.

La penalización del aborto es una clara manifestación de discriminación hacia las mujeres, ya que su objetivo es unidireccional, no existe otro caso en el que se disponga del cuerpo de una persona, en contra de su voluntad, a su vez limita el ejercicio de las libertades individuales que a toda persona asiste, y que más allá de proteger la vida, la pone en grave riesgo.

En el Perú, anualmente alrededor del 60% de embarazos son no deseados, el 35% de esos embarazos terminan en abortos. Se calcula que cada año se realizan 371, 420 abortos clandestinos (Ferrando), de esta cifra muchos son abortos realizados en condiciones insalubres y por personal no calificado. Las mujeres más pobres son las que justamente recurren a estos servicios y tienen mayor probabilidad de sufrir complicaciones que las lleven a la muerte.

Según el Ministerio de Salud (Tristán, 2011) en el año 2010 el 71% de muertes maternas corresponde a causas directas, dentro de ese porcentaje el 45% de muertes fueron a causa de hemorragias, el 9% por abortos y el 6% por infecciones. Asimismo reporta que en el mismo año se atendieron 55.359 abortos incompletos a nivel nacional, producto de los cuales 109 mujeres fueron denunciadas.

En casi toda la historia legislativa nacional el Estado peruano más allá de garantizar y velar por el ejercicio del derecho a decidir que las mujeres tenemos sobre nuestros cuerpos, nos ha criminalizado. Dicha criminalización es una violación a los derechos humanos, asimismo constituye un factor determinante para la práctica clandestina de abortos inseguros que año a año ponen en riesgo la vida y la salud de muchas mujeres en nuestro país, sobre todo de las más pobres.

2.2.2. Ius Puniendi

Expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. De forma desglosada encontramos por un lado que, la expresión “*ius*” equivale a decir “derecho”, mientras que la expresión “*puniendi*” equivale a “castigar” y por tanto se puede traducir literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

2.2.2.1. Fundamento del Ius Puniendi estatal

Sólo el “*Ius Puniendi*” estatal puede operar como poderosa instancia pública capaz de resolver el conflicto criminal de forma pacífica e institucional, racional y previsible, formalizada, eficaz e igualitaria con escrupuloso respeto de las garantías individuales. Sólo el *Ius Puniendi* estatal se halla en condiciones de asegurar la justa tutela de los bienes jurídicos fundamentales, monopolizando la violencia privada y la autodefensa.

Políticamente el debate sobre el *ius puniendi* nos lleva a los planteamientos ideológicos y los sucesivos modelos de Estado: absoluto, liberal e intervencionista. Del Estado Absoluto se preguntaban qué título podía tener este para privar de sus derechos al ciudadano, como se justificaba la intervención penal, el castigo.

Límites del ius puniendi: límites formales" y límites "materiales".

Los límites al *ius puniendi* preocupan porque el Estado social de nuestro tiempo tiene declarada una vocación intervencionista, y sobre todo porque la intervención penal es siempre una intervención “traumática, dolorosa y restrictiva” con grandes costes sociales y por eso durante mucho tiempo preocupó legitimar la intervención penal y además someterla a límites efectivos.

Pero si tenemos en cuenta que el único titular del *ius puniendi* es el Estado, hay que someterlo al Ordenamiento Jurídico, (“nullum crimen, sine lege”), y a los Jueces y Tribunales que aplican las leyes y las penas (“nulla poena, sine legale iudicio”). Pero no sólo a estos, incluso a límites tanto formales como materiales o límites político-criminales.

Principios Limitativos al Ius Puniendi (Ferrajoli, 1995).

La aplicación de las Penas que internacionalmente se han reconocido como Principios del Derecho que actúan como límites al *IUS PUNIENDI* que se aplican en las legislaciones son las siguientes:

a) El Principio de Legalidad tuvo como precursor a Beccaria pero su principal exponente fue Feuerbach quien definió los tres principios en que se asienta:

1. Nula Pena sin Ley (garantía penal),
2. Nula Pena sin crimen (no se puede sancionar sin delito) y
3. Nulo Crimen sin Pena Legal (garantía criminal, no hay delito si no está previamente penado en la Ley).

Dentro de este principio **Belin E. en (1928)** (Beling, Deutsches Strafprozesrecht, 1928) creó el concepto de tipo Legal, es decir que solo se puede sancionar lo que la Ley define como delito y cuál es el alcance de cada figura; a este principio se le añadió el concepto de Garantía de Ejecución que consiste en que solo puede ejecutarse la sentencia firme de acuerdo a lo que expresa la Ley.

b) El Principio de Subsidiaridad señala que el Derecho Penal es de intervención mínima o de último ratio y tiene un carácter fragmentario, subsidiario porque si se puede resolver por otra vía o esfera no se lleva a la penal y fragmentario no sanciona todas las conductas sino las más graves, las que el Estado determinó que más afectan a la sociedad y debía dárseles el rango de delitos o tipos penales.

c) El Principio de Igualdad ante la Ley, proscribe la discriminación en cualquier sentido, debemos verlo en un sentido más amplio incluso los operadores

de la justicia no deben dar trato igual a personas desiguales.

- d)** El Principio de Proporcionalidad o Prohibición de Excesos, es el que determina que debe existir proporcionalidad entre delito y pena, pues dos delitos que ofendan desigualmente a la sociedad no deben tener la misma pena. El juicio de proporcionalidad corresponde al Legislador pero no excluye al Juez al poner la pena concreta.

- e)** El Principio de Humanidad, que establece el sentido humanitario de las Penas definiendo que éstas no deben ser crueles. Esta batalla se ha extendido a la humanidad en la ejecución de las penas incluso dio lugar a las Reglas Mínimas aprobadas por la ONU para los Establecimientos Penitenciarios.

- f)** El Principio de Culpabilidad, que complementa al de Legalidad y a su vez tiene tres significados: el primero, Nulo Crimen, Nula Pena sin culpa (debe haber delito, pena establecida y además la persona ser culpable o sea el elemento volitivo del delito), el segundo, la Culpabilidad como elemento de la determinación o adecuación de la pena (en un mismo delito hay varias personas con diferentes grados de culpabilidad y en ello incide la pena), el tercero, la Culpabilidad como responsabilidad objetiva. La Pena presupone culpabilidad y es limitada su magnitud respecto a la persona sobre la que recae la pena, nadie puede ser sancionado por delito ajeno.

- g)** El Principio de Derecho a la Defensa, el cual establece el derecho a defenderse antes de la imposición de una Pena y que subsume otros tales como: derecho a presentar pruebas, a que se compruebe sus descargos y a una defensa técnica competente.

- h)** Principio de Resocialización, el que nos indica que la Pena debe perseguir la resocialización del individuo y no su marginación, este principio rige la política penitenciaria respecto al sancionado y sirve de fundamento a las penas alternativas a la privación de libertad.

- i)** El Derecho de Presunción de Inocencia, no por último es el menos importante y establece que toda persona se presume inocente a menos que se demuestre su culpabilidad en Proceso Penal con todas las garantías y mediante sentencia firme de Tribunal legalmente constituido.

2.2.2.2. Delito.

Acción u omisión voluntaria penada por la ley. En general se sostiene que existe una concordancia entre los elementos que expresa esta definición y aquellos que integran el concepto dogmático de delito. El primer elemento del delito -la conducta- aparece, desde luego señalado a través de las expresiones "acción u omisión", que son las dos modalidades que puede revestir el comportamiento humano que sirve de base al delito La fórmula "penada por la ley", atendida su amplitud,

permite incluir tanto el requerimiento de tipicidad como el de antijuridicidad.

Para la mayoría de las personas que han cometido un delito es de vital importancia saber qué les espera en esos casos y suelen darle vueltas en la cabeza al asunto, pensando y pensando si el delito que han cometido será leve, será grave, será menos grave o será tan sólo una falta. Pero, no es eso lo que más les preocupa sino el desconocimiento de cuál será el castigo que recibirán en función del delito, supuestamente cometido (Javier, 2003).

Medina Peñalosa Sergio J. (2001) (J., 2001) El delito es aquella conducta legalmente "imputable"; esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada (descrita), en los distintos ordenamientos de la ley penal. "Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma".

El objeto del delito es muy importante, no solamente en la teoría del mismo, sino para la existencia y vida del mismo, incluyendo su comisión o realización. Esto es, el objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho y que precisamente por esa razón, se denomina bien jurídico, es decir el quid de la norma, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones.

Clasificación del delito:

- **Delitos de primera velocidad.-** Son los delitos que lesionan bienes jurídicos y que se encuentran consagrado en la Constitución, son derechos fundamentales que su vulneración o afectación son reprimidos con penas altas, a razón de tratarse de bienes jurídicos, tutelados que son inherentes a la persona, asimismo reciben el calificativo de delitos clásicos, como lo son el derecho a la vida, al patrimonio, entre otros, un ejemplo de ellos el delito de homicidio, asesinato, robo, etc.
- **Delitos de segunda velocidad.-** Referidos a aquellos delitos de riesgo o más conocidos como delitos de peligro que a su vez, se clasifican en delitos de peligro concreto y abstracto, como por ejemplo el delito de conducir en estado de ebriedad o drogadicción o tenencia ilegal de armas de fuego.
- **Delitos de tercera velocidad.-** En los cuales se encuentran los delitos del enemigo, referidos a aquellos delitos en los que se atentan contra el mismo sistema, como lo son los delitos de terrorismo o traición a la Patria.

2.2.2.3 Delitos de aborto

El bien jurídico protegido de este tipo de delitos es la vida del ser no nacido. La doctrina reconoce que el problema en este tipo de casos es distinguir cuando se da la concepción. Aquí hay dos teorías y la mayoría prefiere hablar de anidación o encubación lo cual es más

fácil determinar por parte de la ciencia médica ya que decir a partir de cuándo hay concepción es algo difícil e indeterminado. El aborto es la destrucción o muerte del feto dentro del vientre de la madre.

El sujeto pasivo es el no nacido, el feto o nasciturus. Sujeto Activo va a depender del tipo en el que nos encontremos.

Para que exista aborto el feto debe de estar vivo ya que al no estarlo habría error en el objeto, o delito imposible, ya que al estar muerto el feto no hay vida que proteger por ende no hay bien jurídico al cual salvaguardar. Asimismo es imprescindible que para que exista aborto el feto debe de estar dentro del vientre de la madre ya que al estar este fuera cuando se le produzca daño estaríamos hablando de homicidio y no de aborto.

El aborto consiste en la interrupción del embarazo produciendo de ese modo la muerte del feto, ya sea dentro del seno materno o por medio de la expulsión anticipada del mismo. El bien jurídico protegido a través de este tipo penal es la vida del feto, la cual es defendida desde el instante mismo de su concepción (fecundación del óvulo por el espermatozoide) conforme algunos autores “no será aborto si lo que se encuentra en el seno materno es una mola o producto del desarrollo anormal del óvulo que da apariencia de gravidez a la mujer, o se hallare muerto”.

Para que este delito sea posible son indispensables dos presupuestos básico: que exista embarazo y que el feto esté vivo. La mujer debe estar embarazada y “es

absolutamente indiferente que a este embarazo se llegue por fecundación material o inseminación artificial”. También es necesario que el feto tenga vida, de lo contrario sería un delito imposible. La sola expulsión anticipada del fruto no es aborto si, a pesar de las maniobras en pos de ese delito, el feto permanece con vida. En este sentido se han pronunciado numerosos fallos: “En el aborto es exigible la existencia de un embarazo en la mujer sobre la cual se realizan maniobras abortivas, toda vez que por tratarse de un delito contra la vida, es indispensable la muerte del feto, al ser, un elemento específico la destrucción de una vida intrauterina”.

Para que se tipifique el delito de aborto se requieren los siguientes elementos:

- a) Muerte del feto: El comienzo de ejecución está dado por la muerte del feto provocada por un tercero, ya sea que se produzca en el seno materno o a consecuencia de la expulsión prematura. Se ha objetado el concepto de “expulsión” pues el feto puede morir y no ser expulsado. Si se hace descansar sobre el concepto expulsión la existencia o no del aborto, tendremos que en esos casos de “no expulsión” no habrá aborto. Pero no es concepto determinante la expulsión sino la interrupción prematura del proceso, exista o no expulsión del seno materno, ya importe la muerte en el claustro materno, o de la expulsión provocada”.

- b) Maniobras abortivas: Se admiten medios físicos, químicos y aún psíquicos, y también la comisión por omisión.

- c) Anterioridad al nacimiento, es necesario que el hecho se cometa antes de que comience el nacimiento, pues si se ejecuta luego se tratará de homicidio, parricidio o infanticidio, según el caso, pero no es de aborto.

- d) Dolo, el autor debe actuar con intención de matar el feto pues nuestro código no contempla la forma culposa, “se requiere la concurrencia de dolo específico, consistente en el propósito de conseguir la interrupción del embarazo, o sea la muerte del producto de la concepción. En consecuencia no sería punible como aborto la expulsión provocada no con el propósito de matar al feto, sino de anticipar su nacimiento, para conseguir la fijación de determinados derechos (herencia, filiación, etc.) aun cuando resultare la muerte de aquél” (Badeni, 2006).

2.2.3. El sistema internacional de protección de los derechos humanos en el Perú

En el sistema internacional de protección de derechos humanos, el único tratado internacional que se pronuncia directamente sobre el aborto es el Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos en materia en Derechos de las Mujeres en África. En él se establece que los Estados Parte deben tomar todas las medidas que resulten necesarias para “proteger los derechos reproductivos de las mujeres a través de la autorización del aborto médico en casos de asalto sexual, violación, incesto, y donde el embarazo pone en peligro la salud

mental o física de la madre o la vida de la mujer o del feto” (Watch, 2005). En los otros sistemas, son los órganos especializados en vigilar el cumplimiento de los tratados, los que a través de recomendaciones, observaciones o en la resolución de casos concretos, se han pronunciado sobre el tema.

El Perú, que obviamente no pertenece al sistema africano, está involucrado en dos sistemas de protección de derechos humanos, el sistema universal (ONU) y el sistema interamericano (OEA), en el ámbito de los cuales ha suscrito varios tratados de derechos humanos en general o directamente vinculados a los derechos de las mujeres.

De acuerdo a la Constitución peruana, los tratados de derechos humanos que se encuentran en vigor no sólo forman parte del derecho nacional sino que los derechos y libertades que ella reconoce deben ser interpretados conforme a estas normas supranacionales (Artículo 55).

Desde el derecho internacional público, el Estado peruano está en la obligación de cumplir con los tratados antes mencionados de buena fe, conforme al “principio pacta sunt Servanda” reconocido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados⁹. Según Iván Bazán (Bazá, 2006), este principio implicaría que los pronunciamientos de organismos internacionales como los Comités o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos deban acatarse; de lo contrario, el artículo 205 de la Constitución peruana carecería de sentido ya que permitiría que las personas accedan a la jurisdicción internacional para, finalmente, no protegerla.

2.2.4. Aspecto ético y religioso del aborto

Para tratar con justicia el tema del aborto inducido, se debe conceder especial atención al análisis de los principios éticos, morales, jurídicos y religiosos, así como también al papel que tiene el legislador en una sociedad democrática.

No es fácil establecer prioridades entre valores éticos conflictivos, pero sí es necesario reflexionar sobre principios éticos y filosóficos de derecho que legitiman la necesidad de proteger los derechos humanos de las mujeres y su autonomía como seres individuales. En el caso del aborto, este análisis permite considerar las circunstancias particulares de cada caso para apoyar o tomar una decisión éticamente válida.

El aborto desde el punto de vista religioso:

Existen en el mundo diversas culturas, filosofías y religiones con distintas posturas con respecto al momento exacto en que el embrión se convierte en un "ser humano con alma". Hay tradiciones que creen en la hominización tardía (Hurst, La historia de las ideas sobre el aborto en la iglesia católica: lo que no fue contado, 1992), otros creen que la vida no comienza sino cuando el feto es "viable" (Maguire, 1994). Muchas religiones no se oponen al aborto sino que creen que el aborto se permite bajo ciertas condiciones, mientras otras lo dejan a discreción del individuo de acuerdo a lo que dicte su conciencia. En la tradición judía, por ejemplo, antes del nacimiento el feto no es considerado como ser humano y la ley judía no le otorga personalidad jurídica propia, pudiéndose recurrir al aborto en aquellos casos en que peligra la vida de la madre (J. R. R., 1999).

El trato que se le ha dado al aborto no sólo difiere entre las distintas comunidades religiosas sino que ha suscitado

numerosas controversias en el interior de las mismas. Dichas controversias han cambiado a lo largo de la historia y continúan siendo objeto de un constante debate en el cual no hay unanimidad de opiniones.

- En el caso de la jurisprudencia islámica por ejemplo, existen desacuerdos en cuanto al momento exacto de la instalación del alma en el cuerpo y el desarrollo del feto (un grupo permite el aborto hasta los 120 días, otros lo prohíben en etapas más tempranas) (Aguirre, 1998).
- Dentro del judaísmo, si bien se exige el aborto cuando peligran la vida de la madre, existe una gran divergencia entre los distintos movimientos en cuanto a permitir el aborto por razones no terapéuticas.
- En la Iglesia católica romana, la posición que establece que la vida humana existe desde el momento de la concepción no siempre ha sido la misma. Antes de 1869 la mayoría de los teólogos enseñaban que el feto se convertía en un ser humano con alma humana a partir de los 40 días (a veces más tarde) después de la concepción (Hurst, La historia de las ideas sobre el aborto en la iglesia católica, 1998). La postura de la jerarquía eclesial de condena absoluta al aborto ha sido cuestionada por teólogos católicos que creen que el aborto es permisible en las primeras etapas de gestación.

2.2.4.1 La postura de la Iglesia católica con respecto al aborto inducido

La ausencia de un debate teológico adecuado muestra una posición inflexible por parte de la Iglesia y trae como consecuencia que la mayoría de los

católicos tengan la errada creencia de que la posición con respecto al aborto es infalible. Sin embargo, dada la divergencia de opiniones y la falta de una tradición clara y continua que considere al aborto como un homicidio, es imposible formular una declaración infalible al respecto (Ibid). Es por ello que los pronunciamientos pontificios y las leyes canónicas que prohíben la práctica del aborto no forman parte de las declaraciones papales que los fieles consideran como infalibles.

La jerarquía eclesiástica con respecto a la utilización de anticoncepción artificial, en Latinoamérica se ha reafirmado la separación entre las políticas públicas del Estado y los postulados de la Iglesia en lo referente al tema de planificación familiar, donde se ha visto un avance en materia de legislación y programas sobre derechos reproductivos y sexuales.

Este no ha sido el caso con respecto al tema del aborto, donde la Iglesia continúa ejerciendo una fuerte oposición a los proyectos de ley que despenalizan esta práctica (B., 1997). La jerarquía eclesiástica no se ha adaptado a la realidad que viven las mujeres hoy en día, ni al hecho de que en Latinoamérica, un gran porcentaje de los creyentes católicos no está de acuerdo con respecto a los postulados de la Iglesia en cuanto al aborto.

2.2.4.2. Principios morales, éticos y jurídicos

Los problemas colectivos que tocan la conciencia de cada individuo se vuelven sumamente difíciles de solucionar, especialmente cuando existen distintas

posturas al respecto y se busca establecer un marco legislativo que satisfaga a la mayoría de los ciudadanos. No es fácil solucionar conflictos éticos y establecer prioridades entre ellos, pero sí existe un consenso con respecto a la necesidad de aceptar excepciones bien justificadas a la hora de aplicar estos principios (Barzaletto, 1998).

Es por ello que para analizar éticamente el problema del aborto inducido, además de los principios éticos aplicados al campo de la salud, el legislador también debe tomar en cuenta los principios que orientan la formación del derecho positivo y que forman parte de la filosofía del derecho. Mediante un análisis objetivo, y estimando las consecuencias prácticas de las alternativas legales que se presentan, se puede llegar a conclusiones éticamente válidas (Ibid).

- Distinción entre moral y derecho. Aunque tradicionalmente la ética se ha visto como una disciplina normativa destinada a señalar la mejor conducta moral, continúa existiendo un debate sobre la existencia de principios éticos de validez universal. Los valores éticos que inspiran la norma moral y la norma jurídica difieren en cuanto a que la moral, que rige el campo de la conciencia, valora la conducta en sí misma y lo que ésta significa para la vida de la persona; mientras que el derecho, que opera en la coexistencia y cooperación sociales, valora la conducta desde un punto de vista relativo (Siches, 1945). En cuanto a su alcance, el derecho "debe ser la condición que haga posible el cumplimiento del destino moral, para lo cual tiene

que garantizar la libertad de cada individuo; pero no puede de ninguna manera ser el agente de cumplimiento de la moralidad, la cual sólo puede ser realizada y sólo tiene sentido en la medida que sea llevada a cabo libremente por cada sujeto".

- Estado democrático y bien común. Sin detallar las diversas teorías políticas al respecto, la idea de democracia se fundamenta en que el poder político debe residir en la comunidad, puesto que nadie posee por derecho propio la facultad de regir sobre sus semejantes (Ibid). El Estado democrático liberal no sólo debe garantizar los derechos fundamentales del individuo, sino que debe servir al bien común: proveer el mayor beneficio directo y para el mayor número de sujetos que integran la colectividad estatal.
- Justicia e igualdad jurídica. La idea de justicia se centra en la distribución equitativa de cargas y beneficios, sin distinción de género, raza, edad o nivel socioeconómico. Es decir, "todas las personas dentro de una sociedad determinada merecen igual acceso a los bienes y servicios que cubran sus necesidades humanas básicas". Del mismo modo, el concepto de igualdad jurídica implica no sólo la igualdad en los derechos fundamentales, sino también la igualdad ante la ley.
- Libertad individual. "Todos los seres tienen el derecho a la libertad de decisión y acción mientras sus acciones no interfieran con los derechos de las demás (personas)". La libertad se manifiesta en la

decisión sobre el destino propio, es decir, la autonomía personal.

2.3. Bases Legales.

2.3.1. Normas Nacionales:

Constitución Política del Perú

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Código Penal

Capítulo: Homicidio

Artículo 106°.- Homicidio Simple: El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.

Artículo 107°.- Parricidio: El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

Artículo 108°.- Homicidio Calificado – Asesinato: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, por lucro o por placer;

2. Para facilitar u ocultar otro delito;
3. Con gran crueldad o alevosía;
4. Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas;
5. Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 109°.- Homicidio por emoción violenta: El que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Artículo 110°.- Infanticidio: La madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

Capitulo II: ABORTO

Artículo 114°.- Autoaborto: La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

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

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

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

Artículo 117°.- Agravación de la pena por la calidad del sujeto: El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115 y 116 e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 4 y 8.

Artículo 118°.- Aborto preterintencional: El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

Artículo 119°.- Aborto terapéutico: 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.

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

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

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

Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA, Lima, 27 de junio del 2014. Que aprueba 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 en el marco de lo dispuesto en el artículo 119º del Código Penal”*

2.3.2. Normas Internacionales:

ALEMANIA

Artículo 218º.-

1. Quien interrumpe un embarazo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 3 años o con multa.
2. En casos especialmente graves la pena será privativa de libertad desde meses a 5 años, se considera que existe un caso especialmente grave si el agente:
 - a) Actúa contra la voluntad de la gestante.
 - b) Ocasiona imprudentemente peligro de muerte o un gran daño a la salud de la gestante.
3. Cuando sea la gestante quien perpetre el hecho la pena será de privación de libertad, no mayor de un año-multa. La gestante no es penable si la interrupción del embarazo ha sido realizada por recomendación médica y no han transcurrido más de 22 semanas a partir de la concepción. El tribunal puede eximir de la pena señalada en el párrafo I a la gestante si ella

se encontraba, al tiempo del hecho en estado de suma confusión.

4. La tentativa es impune.- La mujer no será penada por tentativa.

ARGENTINA

Artículo 88º.- Será reprimida con prisión de 1 a 4 años, la mujer que cause. La tentativa de la mujer no es punible.

BRASIL

Artículo 124º.- Provocan abortar en sí misma o consentir que otro le provoque: Pena - detención de 1 a 3 años.

COLOMBIA

Artículo 343º.- La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de 1 a 3 años. A la misma prisión estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer realice el hecho prevista en el inciso anterior.

COSTA RICA

Artículo 119º.- Será reprimida con prisión de 1 a 3 años, la mujer que consintiese o causara su propio aborto.

CHILE

Artículo 344º.- La mujer que causase su aborto o consintiese que otra persona se lo cause, será castigada con periodo menor en su grado máximo. Si lo hiciese por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de periodo menor en su grado medio. (Despenalización por tres causales señalados en el presente: terapéutico, eugenésico y sentimental. 2016).

ECUADOR

Artículo 444º.- La mujer que voluntariamente hubiese consentido que se le haga abortar, o causase por sí misma el aborto, será

reprimido con prisión de 1 a 5 años. Si consintiese en que se le haga abortar o causase por si misma el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimido por 6 meses a 2 años de prisión.

EL SALVADOR

Artículo 161º.- La mujer que intencionalmente causase su aborto, será sancionado con prisión de 1 a 3 años.

Por aborto deberá entenderse la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez antes de iniciarse el nacimiento.

ESPAÑA

Artículo 414º.- Cuando la mujer produjese su aborto o consintiese que otra persona se lo cause para ocultar SU deshonra incurrirá a una pena de arresto mayor. Igual pena se les aplicará a los padres que, con el mismo fin con el consentimiento de la hija, produzcan o cooperen a la realización del aborto de esta. Si resultase la muerte de la embarazada o con lesiones graves se impondrá a los padres la pena de prisión menor.

FRANCIA

Ley Nº 7517 – Capítulo – Sección I – Interrupción voluntaria del embarazo practicado antes del final de la décima semana

Art. L. 162.1.- La mujer en cinta cuyo embarazo se desarrolla dentro de una situación de desamparo o miseria, puede solicitar a un médico la interrupción de su embarazo. Esta interrupción no puede ser practicada más que antes del final de la décima semana de embarazo.

Art. L. 162.2.- La interrupción voluntaria de un embarazo no puede ser practicado más que por un médico.

Ella no puede tener lugar más que de un establecimiento de hospitalización pública o dentro de un establecimiento de hospitalización privada, cumpliendo con las disposiciones del Artículo L.176.

Art. L. 162.3.- El médico solicitado por una mujer, para que le practique la interrupción de su embarazo está obligado desde la primera visita:

1. Informar a esta de los riesgos médicos que corre para ella misma y para sus embarazos futuros y de la gravedad biológica de la intervención que ella solicita.
2. Él entregará una receta médica a ser cumplida por lo menos una vez al día para un tratamiento particular:
 - a) Tener presente las disposiciones de artículo 1 de la ley N° 75.17 del 17.01.1975, así como las disposiciones del artículo L. 162.1 del presente código que limita la interrupción del embarazo en caso que la mujer embarazada se encuentre dentro de una situación de desamparo o miseria.
 - b) La enumeración de derechos, ayudas y ventajas garantizadas por la ley a los familiares, a las madres, solteras o no, ya sus hijos, así como las posibilidades ofrecidas para la adopción de un niño a nacer.
 - c) La lista y las direcciones de los establecimientos donde son efectuadas las interrupciones voluntarias del embarazo.

Art. L. 162.4.- Una mujer que se valora y que se encuentra dentro de la situación mencionada en el artículo L. 162.1 y que después de cumplir con el trámite previsto en el artículo L. 162.3 consulte,

aun establecimiento de información, de consultación o de consejo familiar, un servicio social u otro organismo aceptado, el que luego deberá evitarle un documento de consulta. Este incluye un cuidado particular durante el cual se le dará una asistencia y consejos apropiados a la situación de interés que le son brindados, así como los medios necesarios para resolver los problemas sociales surgidos (Ley 79.1204 del 31-12-79) en razón de haberse permitido a está cuidar de su niño.

Art. L. 162.5.- Si la mujer cambia después de las consultas. Previstas en los artículos L. 162.3 artículo L. 162.4, su demanda de interrupción de embarazo, el médico debe solicitarle una confirmación escrita, él no puede aceptar esta confirmación más que después de una demora de una semana siguiente a la primera petición de la mujer (L. N°79.1204 del 31-12-79) salvo el caso en que el que es el único que decidirá la oportunidad de su decisión.

Además en esta confirmación no puede intervenir después de la expiración de una demora de 2 días siguientes al procedimiento previsto en el artículo L. 162.4 esta demora puede ser incluso dentro del plazo antes mencionado.

Art. L. 162.6.- En caso de confirmación, el médico puede practicar la interrupción del embarazo dentro de las condiciones fijadas en el segundo párrafo del artículo L. 162.2 Si él no hace personalmente la intervención él devolverá a la mujer su petición para que sea sometida al médico escogido por ella y le envíen además un certificado en el que conste que se han seguido las disposiciones de los artículos L. 162.3 y L. 162.5.

Art. L. 162.7.- Si la mujer es menor de edad y soltera, el consentimiento de una de las personas que ejerce la autoridad

familiar si fuera el caso del representante legal que sea requerido (L. N° 79.1204 del 31-12-79) Este consentimiento deberá ser acompañado de él y de la menor soltera embarazada, este último dado con la presencia de parientes o del representante legal.

Art. L. 162.8.- (L. N° 79.1204 del 31-12-79) Un médico no está jamás, obligado a practicar una interrupción voluntaria del embarazo, pero él debe informar a más tardar cuando de la primera visita, de la negativa de la interesada. Además él está obligado y sujeto a las mencionadas en los artículos L. 162.3 artículo L. 162.5.

Ninguna mujer prudente, ninguna enfermera, ningún auxiliar médico que el que sea, está obligado a concurrir a una interrupción del embarazo. Un establecimiento de hospitalización puede realizar, que las interrupciones voluntarias del embarazo sean practicadas dentro de l c, sus locales.

Art. L. 162.9.- Todo establecimiento dentro del cual se practique una interrupción del embarazo, debe asegurar, después de la intervención, la información de la mujer en materia de regulación de nacimiento.

Art. L. 162.10.- Toda interrupción del embarazo, requiere de una declaración autorizada por el médico y dirigida por el establecimiento donde ella es pactada, al médico inspector regional de la salud; esta declaración no hace ninguna mención de la identidad de la mujer.

Art. L. 162.11.- La interrupción del embarazo, no está autorizada para una mujer extranjera, aunque ésta cumpla con las condiciones de residencia establecidas por vía reglamentaria.

Las mujeres solteras extranjeras menores de 18 años de edad deben además someterse a las condiciones previstas en el artículo L.162. 7.

SECCIÓN 11.- La interrupción voluntaria del embarazo practicada por una causa terapéutica

Artículo 162.12.- La interrupción voluntaria de un embarazo, puede a todo momento ser practicada si dos médicos certifican después .del examen y estudios que la prosecución del embarazo ponga en grave peligro la salud de la mujer, o que exista una fuerte probabilidad que el niño a nacer padezca de una afección, de una particular gravedad reconocida como incurable al momento del diagnóstico.

Uno de los médicos debe ejercer su actividad dentro de su establecimiento de hospitalización pública o dentro de un establecimiento de hospitalización privada que satisfagan las condiciones del artículo L. 176 y el otro esté inscrito en una lista de expertos de la corte de casación o de una corte de apelación.

Artículo 162.13.- Las disposiciones de los artículos L. 162.2 y L. 2.8 a L. 162.10 son aplicables a la interrupción voluntaria del embarazo practicado por motivos terapéuticos.

HONDURAS

Artículo 130°.- El aborto que se practica para eliminar, sin el consentimiento de la mujer, el producto de la relación, se seccionará 1 a 6 años de reclusión. Cuando se realice con el consentimiento de mujer, de su marido, compañero de vida marital, o de sus padres o por, cuando ella padeciera de enfermedad mental o desarrollo quico incompleto, todos quedarán exentos de pena.

ITALIA

Ley N° 194 – Normas para la protección social de la maternidad y la interrupción voluntaria del embarazo.

1. El Estado garantiza el derecho a la procreación consiente y responsable, reconoce el valor social de la maternidad y protege la vida humana desde su inicio. La intervención voluntaria, a la que se hace referencia en la presente ley, no es un medio para el control de la natalidad. El Estado, las regiones y los organismos locales en el marco de sus funciones y competencias, promueven y desarrollan los servicios socio-sanitarios, así como otros procedimientos necesarios para evitar que el aborto sea utilizado con la finalidad de interrumpir el embarazo.

2. Los consultorios familiares constituidos a partir de la Ley N° 405 del 29 de julio de 1975, en virtud a lo estipulado por la misma, asistencia a la gestante:
 - a) Brindándole información sobre las modalidades idóneas para hacer respetar las normas de la legislación laboral concerniente a la protección de la gestante.
 - b) Actuando directamente o proponiendo al organismo local competente a las organizaciones parciales existentes en el territorio intervenciones especiales, cuando el embarazo o la maternidad generen problemas cuya resolución no permita procurar las intervenciones normales a los que hace referencia al inciso a).
 - c) Contribuyendo a eliminar las causas que podrían inducir a la mujer a la interrupción del embarazo.

Los consultores, de conformidad con los respectivos reglamentos o convenios, pueden valorarse, para los fines previstos por la ley, de la colaboración voluntaria de organizaciones sociales de base y asociaciones de voluntarios idóneos, que estén en la capacidad de apoyar la maternidad difícil a partir del nacimiento.

Las menores también tienen la potestad de recibir, bajo prescripción médica, en los organismos de salud y en los consultores, los recursos que sean necesarios para lograr los propósitos libremente elegidos en lo tocante a la procreación responsable.

3. Para la interrupción voluntaria del embarazo durante los primeros 90 días, la gestante que aduzca causas en las cuales la consecuencia del embarazo, el parto o la maternidad compartirían un serio peligro para su salud, física o psíquica, sea que estén referidos a su estado de salud, a su situación económica, social o familiar, a las circunstancias en las que se produjo la concepción o en previsión de anomalías o malformaciones del concebido, se dirigirá a un consultorio público constituido en virtud del artículo 2, inciso a) de la ley N° 405(11) promulgada el 29 de Julio de 1975.
4. La interrupción voluntaria del embarazo, después de los 90 días, puede participarse en los siguientes casos:
 - Cuando el embarazo o el parto comparten un grave peligro para la vida de la gestante.
 - Cuando se hayan comprobado procesos patológicos, entre los cuales pueden incluirse los relativos a anormales o malformaciones relevantes del producto de la concepción,

que impliquen un grave peligro para la salud física y psíquica de la gestante.

5. La interrupción del embarazo es practicada por un médico del servicio obstétrico -ginecológico en uno de los hospitales generales que se encuentren incluidos en el artículo 132(12) de la ley promulgada el 12-02-68; dicho médico también debe verificar la inasistencia de contraindicaciones sanitarias. Durante los primeros 90 días, la interrupción del embarazo puede practicarse incluso en los establecimientos sanitarios autorizados por la región que se encuentren equipados en concordancia con los requerimientos higiénicos -sanitarios y que cuenten con servicios obstétricos -ginecológicos adecuados.
6. La certificación, intervención, tratamiento y eventual convalecencia referidos a la interrupción del embarazo en las circunstancias previstas por los artículos 4 y 6 y llevados a cabo en los centros sanitarios a los que se refiere el artículo 8, se encuentran comprendidos entre las prestaciones hospitalarias transferidas a las regiones por la ley N° 386, del 17.AGTO.1974.
7. De conformidad con las disposiciones de la presente ley, la gestante debe solicitar personalmente la solicitud para la interrupción del embarazo si la gestante es menor de 18 años, para procurarse la interrupción del embarazo, requiere del consentimiento de quien ejerce la patria potestad o tutela de la misma. Sin embargo, durante los primeros 90 días, de existir motivos serios que impidan la consulta a las personas que ejercen la patria potestad o tutela.

- 8.** Si la gestante está sometida a interdicción por enfermedad mental. La solicitud o la que hace referencia los artículos 4 y 6 puede ser presentada, personalmente por la propia gestante, por el tutor o por el cónyuge no tutor, siempre que no se haya separado legalmente. En caso de existir una solicitud presentada por la interdicta o por el cónyuge, debe escucharse la opinión del tutor. La solicitud presentada por el tutor o cónyuge debe ser ratificada por la gestante.
- 9.** El médico que practica la interrupción del embarazo está obligado a proporcionar a la gestante toda la información y orientación relativa a la regulación de la natalidad, sí como hacerla partícipe de los procedimientos abortivos, que sea como fueren deben realizarse con la finalidad de hacer respetar la dignidad personal de la gestante.
- 10.** Al que provocase la interrupción del embarazo de una gestante se le impondrá una pena privativa de libertad de 3 meses a 2 años. En los casos previstos en los incisos anteriores, si la interrupción del embarazo se efectúa violando las normas dictadas en protección del trabajo la pena será mayor.
- 11.** Al que provocase el aborto sin el consentimiento de la gestante se le impondrá una pena privativa de libertad de 4 a 8 años. El aborto practicado con violencia o amenazas o bien provocado con engaño se considera no consentido. La misma pena se le aplica al que provocase la interrupción del embarazo con maniobras orientadas a producir lesiones a la gestante, si de las prácticas previstas en los incisos primero o segundo sobreviene la muerte de la gestante se impondrá una pena privativa de libertad de 6 a 12 años; si la lesión personal es grave esta última pena será rebajada. Las penas establecidas

en los incisos precedentes aumentarán en los casos que la gestante sea menor de 18 años.

12. Al que provocase la interrupción voluntaria del embarazo sin observar las modalidades indicadas en los artículos 5 y 8, se le impondrá una pena privativa de libertad de un máximo de 3 años. La gestante será sancionada con una multa máxima de cien mil liras. Si la interrupción voluntaria del embarazo se practica sin la certificación médica para los casos previstos en los incisos a) y b) del artículo 7, al causante se le impondrá una pena privativa de libertad de 1 a 4 años. La gestante será sancionada con una pena privativa de libertad máxima de 6 meses.

13. La persona que, al margen de los casos contemplados por el artículo 6 del Código Penal, al enterarse por razón de su profesión u oficio de la identidad de la persona que ha recurrido a las prácticas o intervenciones contempladas en la presente ley, revele la identidad de la misma o divulgue de cualquier manera información que permita revelarle será castigada con la pena prescrita en el artículo 622 del código Penal.

14. Se ha revocado el título X del Código Penal. Asimismo, se han revocado el apartado 3 del primer inciso y el apartado 5 del segundo inciso del artículo 583 del Código Penal.

MÉXICO

Artículo 333º.- No es punible el aborto sólo causado por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

PANAMÁ

Artículo 330°.- En el caso del aborto provocado para salvar el honor del culpable, el de su mujer, su nombre, su descendiente, su hija adoptiva o su hermano, las penas señaladas en los artículos precedentes su disminución de una a dos terceras partes, y la solución se sustituirá con prisión.

PARAGUAY

Artículo 354°.- Los boticarios o farmacéuticos que vendieran abortivos sin la correspondiente receta de facultativo autorizado y el médico que receta abortivos sin destino determinado, serán castigados con multa de 150 a 600 pesos. La multa podrá llegar hasta mil pesos, si el abortivo despachado o recetado es entregado a una mujer cuyo estado de embarazo es bien notorio. (Bramont Arias, 1995,1998).

PORTUGAL

Artículo 131°.- No será penado el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer y de las personas mencionadas en el artículo anterior, para salvarle la vida o en beneficio de su salud seriamente perturbada o amenazada por el proceso de la gestación o cuando se realice para evitar el nacimiento de un ser potencialmente defectuoso.

Artículo 140°.-

1. No es punible el aborto efectuado por médico, o bajo su dirección en establecimiento de salud oficial y oficialmente reconocido y con el consentimiento de la mujer grávida cuando según el estado de los conocimientos y de la experiencia de la medicina:

- a) Constituya en único medio de remover peligro de muerte o de grave duradera lesión para el cuerpo o para la salud física o psíquica de la mujer grávida.
 - b) Se muestra indicado para evitar peligro de muerte o de grave o duradera lesión para el cuerpo o para la salud física o psíquica de la mujer grávida, y se ha realizado en las primeras doce semanas de gravidez.
 - c) Haya seguros motivos para prever que el nascituro vaya a sufrir, de manera incurable, de grave dolencia o malformación, y se ha realizado en las primeras 16 semanas de gravidez.
 - d) Haya serios indicios que la gravidez resultó de la violación de la mujer; y se ha realizado en las primeras doce semanas de gravidez.
2. La verificación de las circunstancias que excluyen la ilicitud del aborto debe ser certificado en atestado médico escrito y firmado antes de la intervención por médico diferente de aquel por quien, o bajo cuya dirección, el aborto es realizado.
3. La verificación de las circunstancias referidas en el párrafo a) del inciso 1 depende aún de la existencia de participación criminal de la violación.

SUIZA

Artículo 120º.-

1. No hay aborto en el sentido del presente Código cuando el embarazo hubiese sido interrumpido por un médico diplomado, con el consentimiento escrito de la embarazada y con la conformidad de un segundo médico diplomado, con miras a descartar un peligro imposible de alejar de otra manera y que amenace la vida de la madre o amenace seriamente su salud con un daño grave y permanente. La opinión conforme lo exigido

en el apartado primero debe estar; dada por un médico calificado como especialista en función del estado de la persona embarazada y autorizada de manera general o en cada caso particular por la autoridad competente del distrito donde la persona embarazada tiene su domicilio o en aquel en la cual la operación tendrá lugar. Si la persona embarazada es incapaz de discernimiento, el consentimiento escrito de su representante legal deberá ser referido.

2. Las disposiciones del artículo 34, cifra 2, quedan reservados, siempre que el embarazo se haya interrumpido por un médico diplomado, y que se trata de descartar un peligro inminente, imposible de alejar de otra manera y que amenace seriamente su salud con un daño grave y permanente. En este caso, el médico tratante debe, dentro de las 24 horas posteriores a la operación, avisar a la autoridad competente del distrito dentro del cual la operación tuvo lugar.
3. Si el embarazo hubiese sido interrumpido por causa de otro estado de desesperación grave en el cual se encontraba la persona embarazada, el juez podrá atenuar libremente la pena (Art. 66).
4. Las disposiciones del artículo 32° no son aplicables.

URUGUAY

Artículo 328°.-

1. Si el delito se cometiese para salvar el propio honor, el de la esposa o de un pariente próximo, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, pudiendo el juez, en el caso de aborto consentido, y atendidos las circunstancias del hecho, eximir

totalmente el castigo. El móvil de honor no ampara al miembro de la familia que fuera autor del embarazo.

2. Si el aborto se cometiese sin el consentimiento de la mujer, para eliminar el fruto de la violación, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuase con su consentimiento será eximido de castigo.
3. Si el aborto se cometiese sin el consentimiento de la mujer, por causas graves de la salud, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se, efectuase con su consentimiento o para salvar su vida, será eximido de pena.
4. En el caso de que el aborto se cometiese sin el consentimiento de la mujer por razones de angustia económica el juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y se efectuase con su consentimiento podrá llegar hasta la exención de la pena.
5. Tanto la atenuación como la exención de la pena a que se refieren los incisos anteriores regirá sólo en los casos en que el aborto fuese realizado por un médico dentro de los primeros meses de la concepción. El plazo de los tres meses no rige para el caso previsto en el inciso 3.

VENEZUELA

Artículo 436°.- Las penas establecidas en los artículos precedentes se disminuirán en la proporción de uno a dos tercios y el presidio se convertirá en prisión, en caso de que el autor del aborto lo hubiese cometido por salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hermana, o de su hija adoptiva.

En la Legislación Comparada, a diferencia de la Peruana, respecto a los otros tipos de aborto que solamente se da en el aborto terapéutico su impunidad, existe variedad de abortos permisibles o no punibles, ellos son el aborto eugenésico, cuando se trata de evitar el nacimiento de personas con taras físicas o

psíquicas; el aborto sentimental, cuando se trata de evitar el nacimiento de seres provenientes de delitos de violación sexual.

El aborto social o económico, cuando la situación económica de la mujer no le permite atender más hijos; y el terapéutico, como se reitera el único no punible en nuestra legislación, cuando el avance de la gestación pone en peligro la vida de la madre o amenaza su salud con un mal grave y permanente.

En la Legislación Peruana el único aborto no punible es el terapéutico, lo que es suficiente para reconocer su adhesión al Sistema de las Indicaciones. En América, acompañan a Perú países como Argentina, Ecuador, Brasil, México, Uruguay y Chile. Así el aborto sentimental o ético está admitido en varios países de América, como son los casos de Argentina, Brasil, México y Uruguay (Roy Freyre, 2009).

Igualmente, el aborto terapéutico, también es admitido en esta parte del continente por las legislaciones de Argentina, Ecuador, Brasil, México, Uruguay y Chile (Ob).

En forma solitaria en Latinoamérica, el Código Penal Uruguayo en su artículo 328º, inciso cuarto, considera al aborto social o económico como conducta atenuada cuando se practica sin el consentimiento de la gestante, pudiendo eximirse de pena cuando se realiza con su consentimiento (Ob).

Es conocido que el Código Penal Peruano en vigencia mantiene como única conducta permitida al aborto terapéutico registrado en su artículo 119º de la norma sustantiva vigente.

2.4. Definición de términos básicos

Aborto: Un aborto es la terminación de un embarazo. Es la muerte y expulsión del feto antes de los cinco meses de embarazo. Después de esta fecha, y hasta las 28 semanas de embarazo se llama parto inmaduro y parto prematuro si tiene más de 28 semanas. Se dice que hay aborto completo cuando se expulsa con el feto la placenta y las membranas. Hay retención placentaria cuando se expulsa solamente el feto y se dice que hay restos uterinos cuando sólo se expulsa una parte del producto de la concepción. A veces es difícil distinguir realmente lo que se ha expulsado, dadas las alteraciones que sufre no sólo el feto, sino la placenta y las membranas (Faundes, 2007).

Aborto en su acepción semántica.- La expresión "aborto" en su etimología - Deriva del griego que significa privación y "ortus" nacimiento y significa privación de nacimiento. En obstetricia se llama aborto a la expulsión del Producto de la concepción durante los seis primeros meses de la vida intrauterina. Desde el punto de vista jurídico, el aborto es la interrupción provocada del proceso fisiológico de la preñez en cualquiera de sus etapas, lo característico del aborto es la interrupción del embarazo, siendo indiferente que ella se traduzca en la expulsión prematura del embrión a feto en el vientre materno (F., 1999).

Antijurídico: Concepto que proviene del derecho de las cosas "WIEDERRECHTLICH" (contrario al derecho). Ambas señalan una característica puesta en relieve, como elemento independiente de la acción delictiva de la culpabilidad del autor, el problema esencial radica en la responsabilidad jurídica que genera la realización del hecho.

Causales: Es aquella que explica cómo los términos adquieren un referente determinado. Estas teorías han sido utilizadas para

describir la referencia de todo tipo de términos, en especial de los nombres comunes y las clases naturales. (Bombelli, 1987)

Culpabilidad: Calificación dolosa o culposa del evento penal. En su acepción propia, la posibilidad de imputar a una persona, un ilícito civil o Penal. También se puede afirmar, que es el reproche que se hace al, autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con un comportamiento un fin cuyo alcance le era conocido, siempre que pudiera exigírsela un proceder conforme a las normas jurídicas.

Delito: Comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena. En el sentido judicial, es posible distinguir entre un delito civil y un delito penal (que además se encuentra tipificado y castigado por la ley penal).

Derecho Penal: Interpreta los modelos de comportamiento humano que la ley describe como delitos y aplica las consecuencias punitivas allí señaladas.

Despenalizar: mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la ley penal como delito, sale de esta esfera jurídica para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción diferente, de naturaleza civil, comercial o administrativa. No se trata, pues, de transformar una conducta ilícita en lícita sino de variar la naturaleza de la sanción imponible. Se entenderá mejor esta cuestión si recordamos que la pena criminal tiene sentido cuando las demás formas de sanción social y legal han demostrado ineficacia para contrarrestar la vulneración de intereses jurídicos importantes, cuando pueda garantizarse su igualitaria aplicación a delincuentes comunes y de cuello blanco, cuando haya fundados motivos para

creer que su imposición producirá mayores beneficios sociales que su no implantación. Requierase, entonces, realizar un estudio desapasionado sobre los delitos señalados en el Código Penal para determinar a cuáles de ellos no es indispensable que la jurisdicción penal se ponga en marcha para su juzgamiento y penalización, porque otras sanciones pudieran resultar más eficaces y tal vez menos costosas. Respecto de ésta y de las demás formas de reacción social diversas, probablemente son los propios destinatarios de la ley los que están en mejores condiciones de evaluar su eficacia.

Homicidio: El homicidio es una acción condenada por la sociedad que resulta contraria a lo jurídico. Por lo tanto, quien es encontrado culpable de haber cometido un homicidio es condenado de acuerdo a lo establecido por la ley. (htt).

Incesto: Consiste en la relación sexual entre individuos con estrechos lazos con sanguíneos, por ejem. Padre–hija, madre–hijo o entre hermanos.

Jurisprudencia: La jurisprudencia es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas. Por eso, en ocasiones, se dice que un cierto caso “ha sentado jurisprudencia” para los tribunales de un país.

Legislación: Conjunto de las leyes de un Estado y también conjunto de leyes relativo a una materia determinada. Estos conjuntos comprenden no solo las leyes propiamente dichas, sino también las normas consuetudinarias y las normas de carácter ejecutivo (reglamentos, etc.) (Enciclopédico, 2009).

Legalidad: Se puede adquirir certeza acerca de un hecho litigioso por cualquier medio de prueba. Los medios de prueba se pueden agrupar en medios documentales (como un instrumento, un objeto), medios de información (como los datos brindados por vía de informe), medios por declaración (como la declaración de partes o de testigos), medios por investigación (puede ser directa, como la inspección judicial o indirecta, como la pericia); por último, si bien los indicios pueden constituir elementos que pueden integrarse como pruebas, requieren una operación lógica que no es un medio de prueba, sino que lleva a la presunción.

Pena: La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito directa del principio de legalidad, de ahí su importancia en el entendido que se trata de una institución que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del Sistema Penal, en efecto, la pena es un instrumento de control estatal. Es un tanto difícil dar una definición de lo que se entiende por Pena, nuestra legislación carece de un concepto y solo se limita a clasificarla; es fundamental hacer un análisis de lo que varios tratadistas consideran como pena, para poder estar en la capacidad de hacer nuestra propia definición. (De León Velasco, 2010)

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1. Presentación

En esta parte del trabajo presentamos cuadros y gráficos que reflejan los resultados de la encuesta aplicada a los jueces especializados en lo penal.

Seguidamente se contrastaron las hipótesis planteadas a través de la prueba no paramétrica chi cuadrada, en donde se pudo observar que todas las hipótesis planteadas fueron aceptadas, mientras que las hipótesis nulas fueron rechazadas.

Luego de realizó la discusión de los resultados, en donde se observa cómo es que se han confirmado las hipótesis planteadas en la presente investigación.

3.2. Análisis e interpretación de los Resultados.

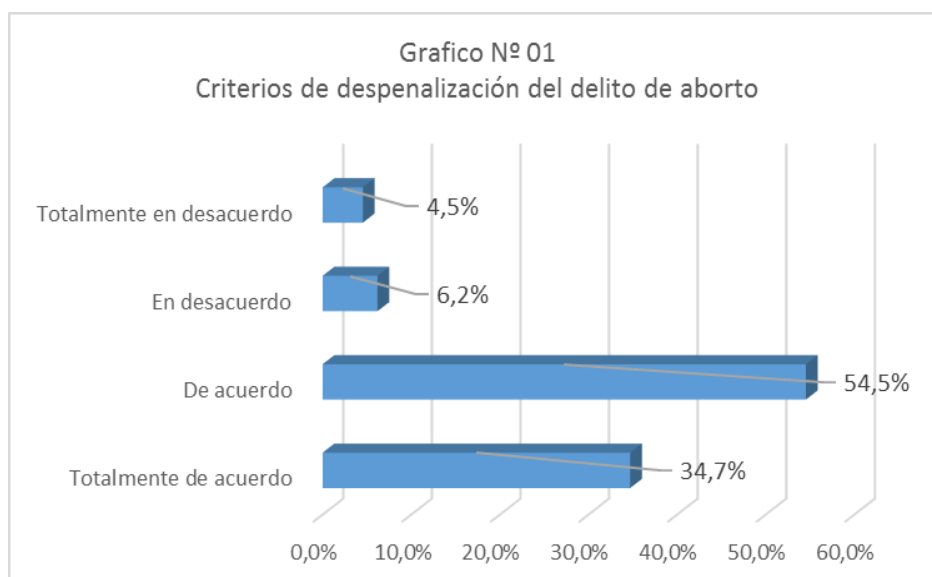
Cuadro N° 01
Criterios de despenalización del delito de aborto

Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	84	34,7%
De acuerdo	132	54,5%
En desacuerdo	15	6,2%
Totalmente en desacuerdo	11	4,5%
Total	242	100,0%

Interpretación:

Con respecto a que si está de acuerdo con los criterios de despenalización del delito de aborto en nuestra Legislación, el 34.7% respondió que está totalmente de acuerdo, el 54.5% respondió que está de acuerdo, el 6.2% respondió estar en desacuerdo y el 4.5% respondió estar totalmente en desacuerdo.

La represión penal del aborto no cumple el fin de prevención general porque la conminación penal no es sentida socialmente con la suficiente fuerza como para motivar el respeto al bien jurídico, esperanza de vida; no hay que olvidar que en determinados estratos sociales el aborto empieza a ser un tema aceptado, se discute sobre su liberalización, lo que implica que no todo el mundo considera que se trate de un “crimen nefando” y que, por lo tanto, hay ya amplios sectores de la población que consideran la sanción innecesaria, inútil; no sintiéndose, por ello, motivados por su existencia.



Cuadro N° 02

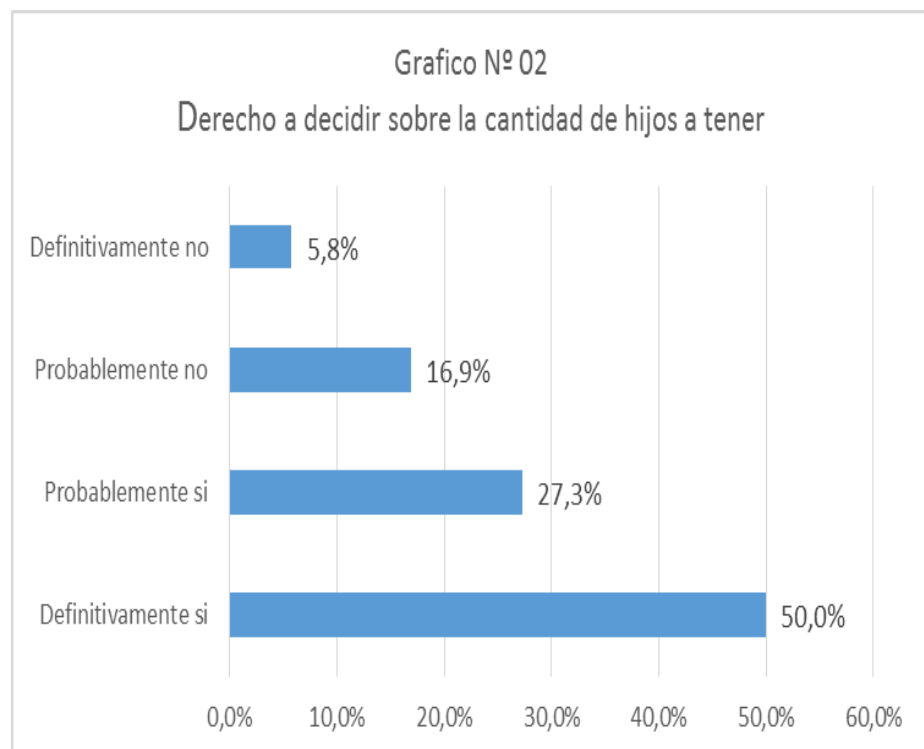
Derecho a decidir sobre la cantidad de hijos a tener

Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	121	50,0%
Probablemente si	66	27,3%
Probablemente no	41	16,9%
Definitivamente no	14	5,8%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la pregunta de que si las personas tienen el libre derecho de decidir sobre la cantidad de hijos que deben tener, el 50% respondió que definitivamente si, el 27.3% respondió que probablemente sí, el 16.9% respondió que probablemente no y el 5.8% respondió que definitivamente no.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”



Cuadro N° 03

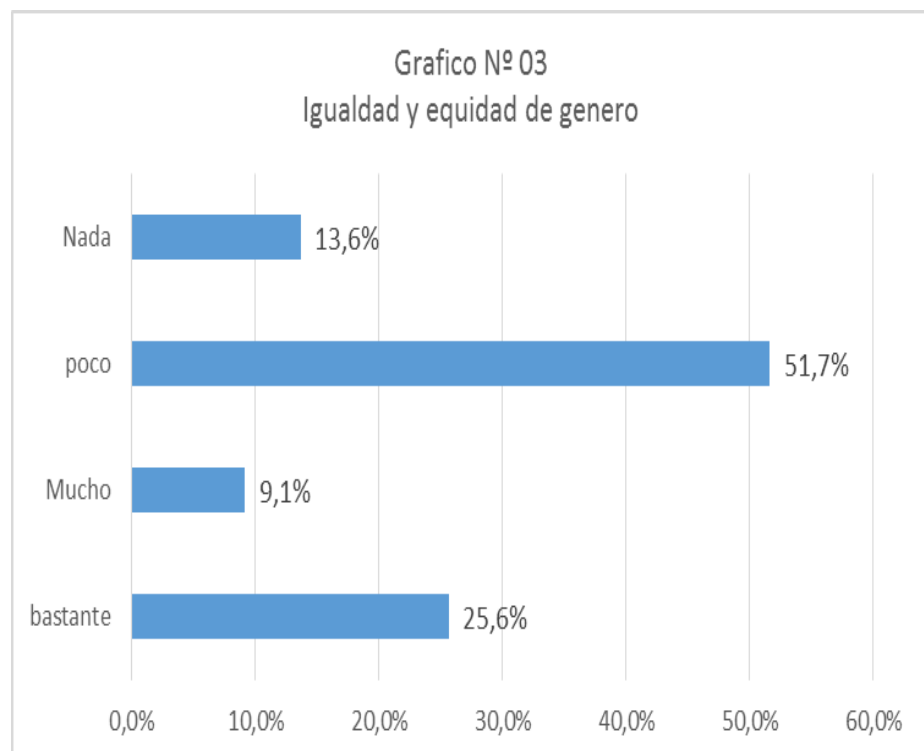
Igualdad y equidad de género

Respuestas	Nº	%
Bastante	62	25,6%
Mucho	22	9,1%
poco	125	51,7%
Nada	33	13,6%
Total	242	100,0%

Interpretación:

Con respecto a que si en nuestro país se respeta la igualdad y equidad de género, el 25.6% respondió que bastante, el 9.1% respondió que mucho, el 51.7% respondió que poco y el 13.6% respondió que nada.

La equidad de género ha surgido como una noción que articula derechos individuales y justicia social, que es al mismo tiempo cultural y socio-política y que fija una dirección al quehacer de diferentes actores sociales e institucionales en el marco de los mayores consensos alcanzados en materia de derechos humanos en un mundo que se globaliza.



Cuadro N° 04

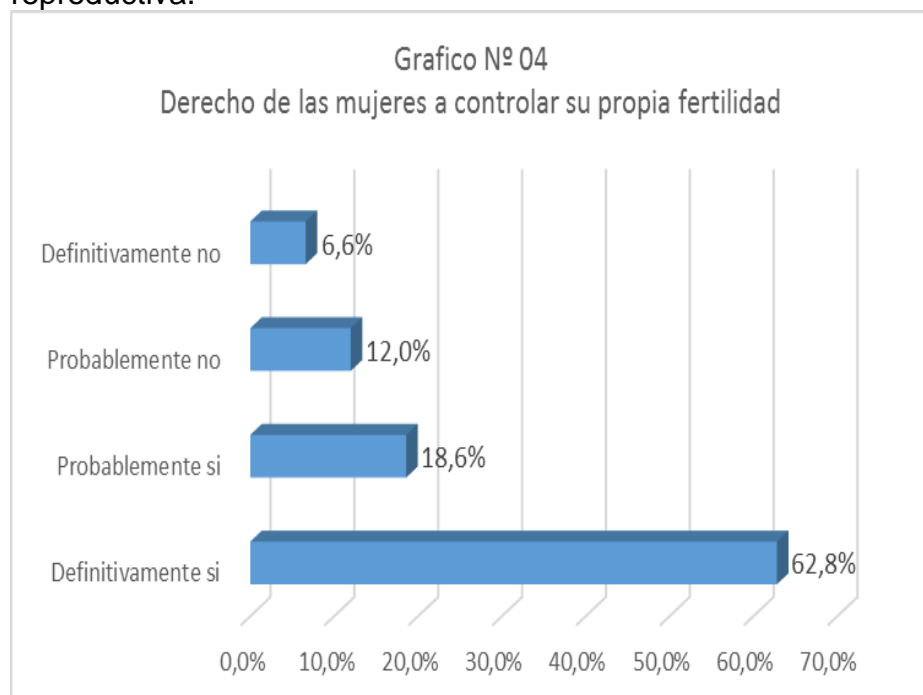
Derecho de las mujeres a controlar su propia fertilidad

Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	152	62,8%
Probablemente si	45	18,6%
Probablemente no	29	12,0%
Definitivamente no	16	6,6%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la interrogante de que si en nuestro país está garantizado el derecho de las mujeres a controlar su propia fertilidad, el 62.8% respondió que definitivamente si, el 18.6% respondió que probablemente sí, el 12% respondió que probablemente no y el 6.6% respondió que definitivamente no.

Derechos de las mujeres y los hombres a tener control respecto de su sexualidad, a decidir libre y responsablemente sin verse sujetos a la coerción, la discriminación y la violencia; el derecho de todas las parejas e individuos a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos y a disponer de la información, la educación y los medios para ello, así como a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.



Cuadro N° 05

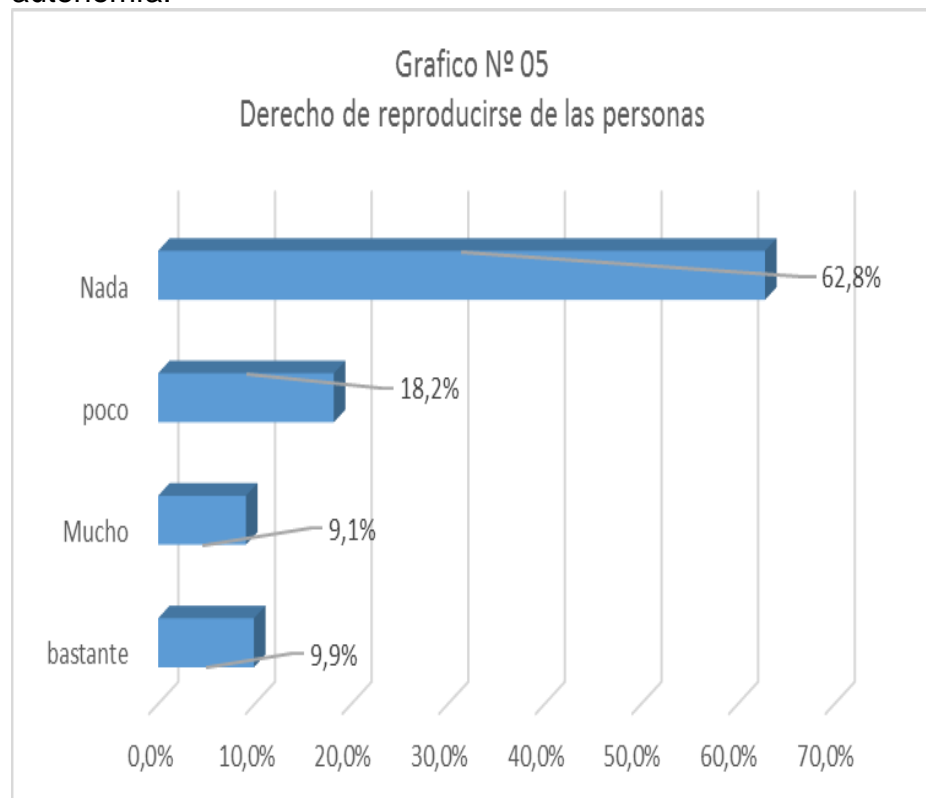
Derecho de reproducirse de las personas

Respuestas	Nº	%
bastante	24	9,9%
Mucho	22	9,1%
poco	44	18,2%
Nada	152	62,8%
Total	242	100,0%

Interpretación:

Con respecto a que si se encuentra restringido el derecho de reproducirse de las personas en nuestro país, el 9.9% respondió que bastante, el 9.1% respondió que mucho, el 18.2% respondió que poco y el 62.8% respondió que nada.

En buena medida la legislación sobre la reproducción humana debe fundamentarse en el reconocimiento de un derecho específico que encuentra apoyo en la dignidad de la persona, en el libre desarrollo de la personalidad, en la intimidad personal y, especialmente, en la libertad personal entendida ésta como autonomía.



Cuadro N° 06

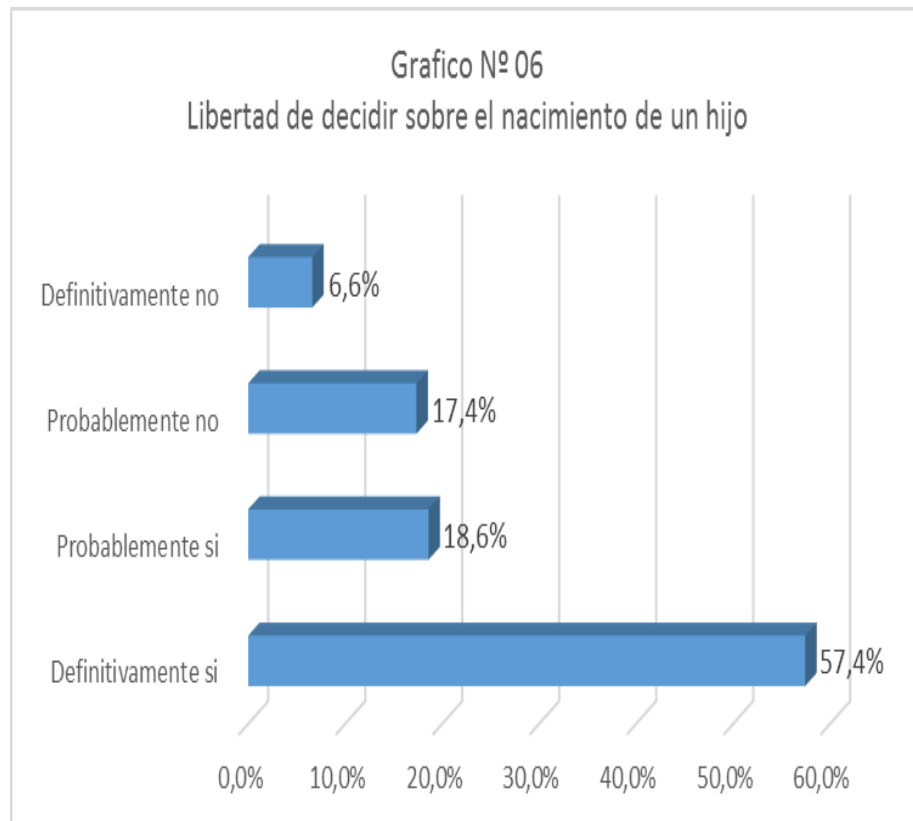
Libertad de decidir sobre el nacimiento de un hijo

Respuestas	N°	%
Definitivamente si	139	57,4%
Probablemente si	45	18,6%
Probablemente no	42	17,4%
Definitivamente no	16	6,6%
Total	242	100,0%

Interpretación:

Con relación a que si en nuestro país existe limitación en cuanto a la libertad de decidir el nacimiento o no de un nuevo ser, el 57.4% respondió que definitivamente si, el 18.6% respondió que probablemente sí, el 17.4% respondió que probablemente no y el 6.6% respondió que definitivamente no.

En los últimos años se ha establecido una actitud a favor de que la mujer participe en el proceso del parto y pueda elegir la vía del nacimiento de su hijo (a) y de que el parto sea humanizado.



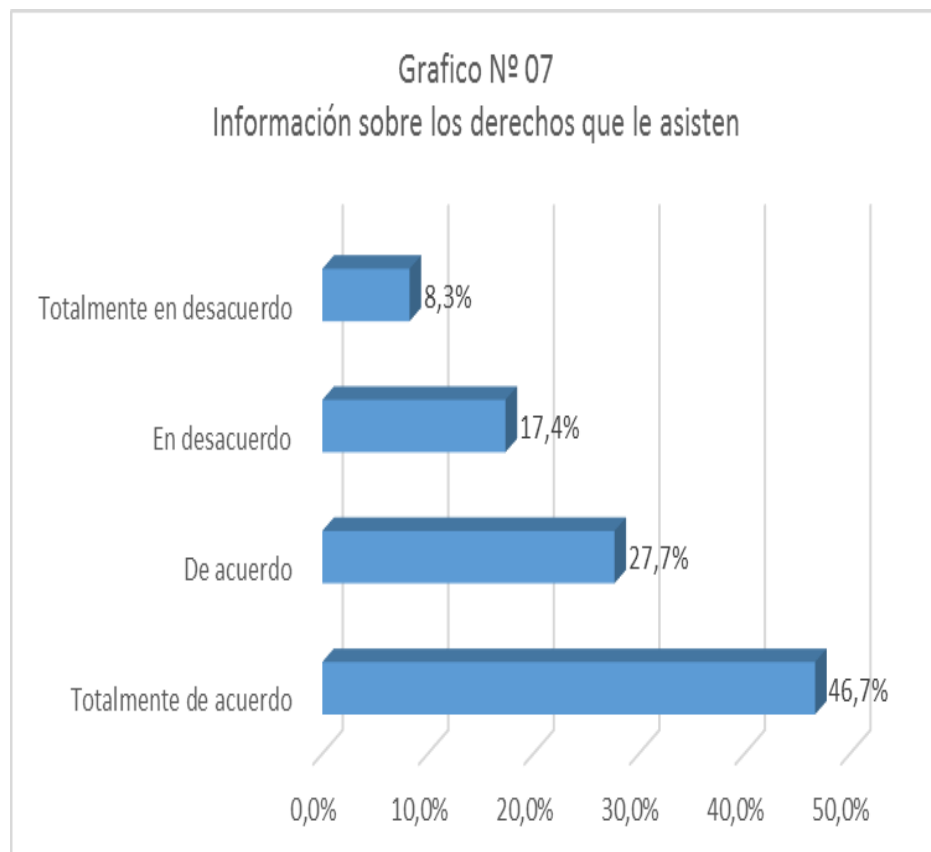
Cuadro N° 07

Información sobre los derechos que le asisten

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	113	46,7%
De acuerdo	67	27,7%
En desacuerdo	42	17,4%
Totalmente en desacuerdo	20	8,3%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la pregunta de que si está de acuerdo en que los ciudadanos sean constantemente informados sobre los derechos que les asiste en cuanto a decidir sobre el nacimiento o no de un nuevo ser, el 46.7% respondió que está totalmente de acuerdo, el 27.7% respondió estar de acuerdo, el 17.4% respondió estar en desacuerdo y el 8.3% respondió estar en total desacuerdo.



Cuadro N° 08

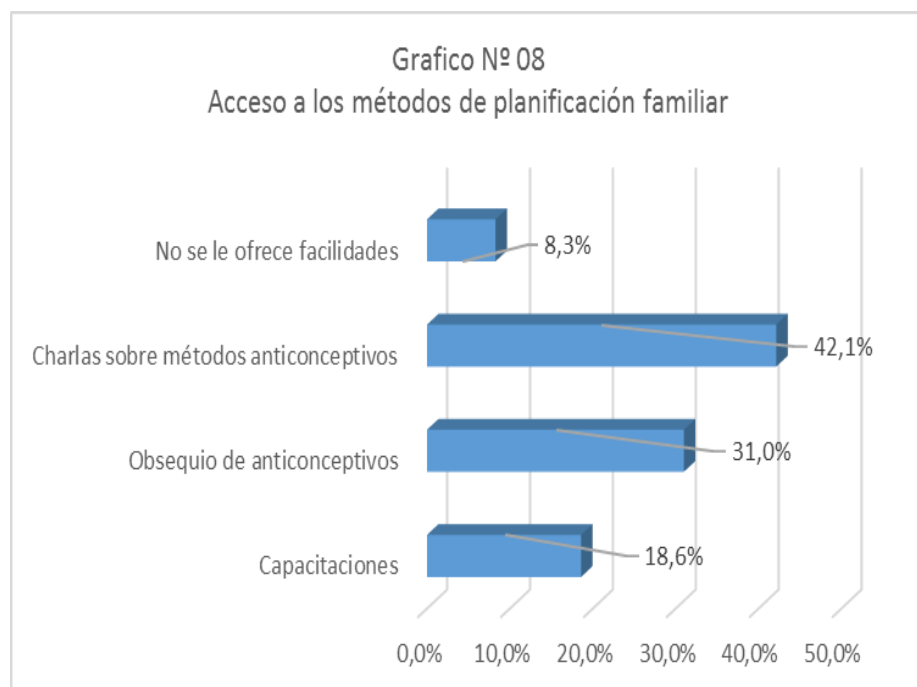
Acceso a los métodos de planificación familiar

Respuestas	Nº	%
Capacitaciones	45	18,6%
Obsequio de anticonceptivos	75	31,0%
Charlas sobre métodos anticonceptivos	102	42,1%
No se le ofrece facilidades	20	8,3%
Total	242	100,0%

Interpretación:

En cuanto a que qué facilidades se le brinda a los ciudadanos para tener acceso a los métodos de planificación familiar, el 18.6% respondió que realizan capacitaciones, el 31% respondió que obsequian anticonceptivos, el 42.1% señala que ofrecen charlas sobre métodos anticonceptivos y el 8.3% respondió que no se ofrecen ningún tipo de facilidad.

La promoción de la planificación familiar y el acceso a los métodos anticonceptivos preferidos para las mujeres y las parejas resulta esencial para lograr el bienestar y la autonomía de las mujeres y, al mismo tiempo, apoyar la salud y el desarrollo de las comunidades.



Cuadro N° 09

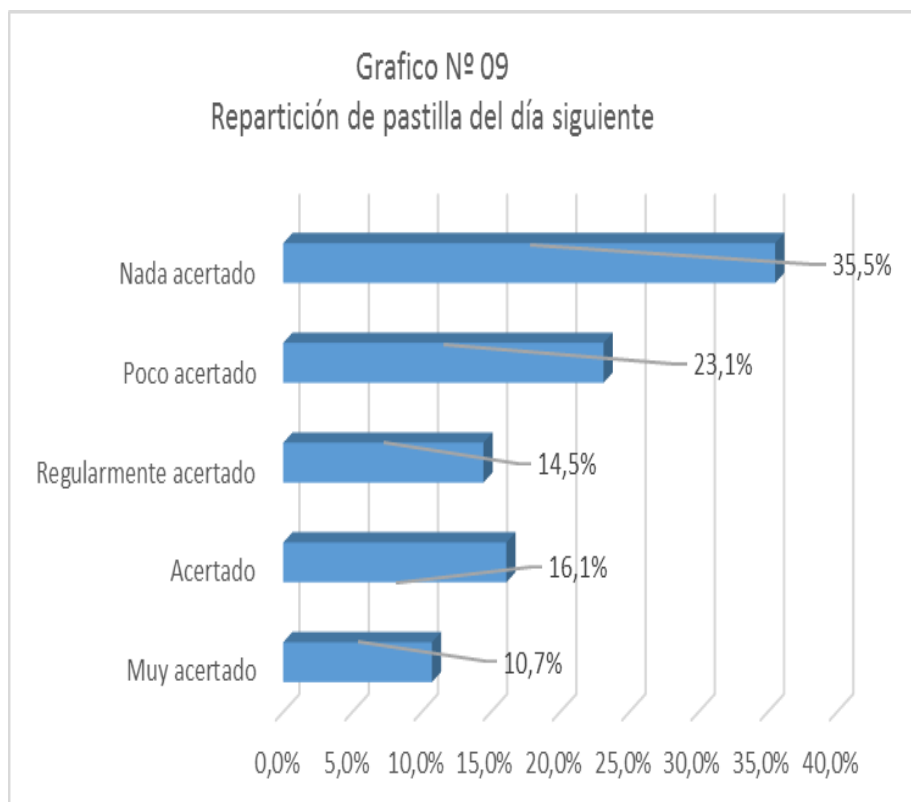
Repartición de pastilla del día siguiente

Respuestas	Nº	%
Muy acertado	26	10,7%
Acertado	39	16,1%
Regularmente acertado	35	14,5%
Poco acertado	56	23,1%
Nada acertado	86	35,5%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la pregunta de que si es acertado la prohibición a los centros de salud de repartir la pastilla del día siguiente, el 10.7% respondió que es muy acertado, el 16.1% respondió que es acertado, el 14.5% respondió que es regularmente acertado, el 23.1% respondió que es poco acertado y el 35.5% respondió que nos es nada acertado.

Como podemos apreciar las respuestas no son muy convincentes al preguntar el acurdo o desacuerdo por la entrega de estas pastillas por cuanto 86 personas manifiestan no ser acertada la distribución.



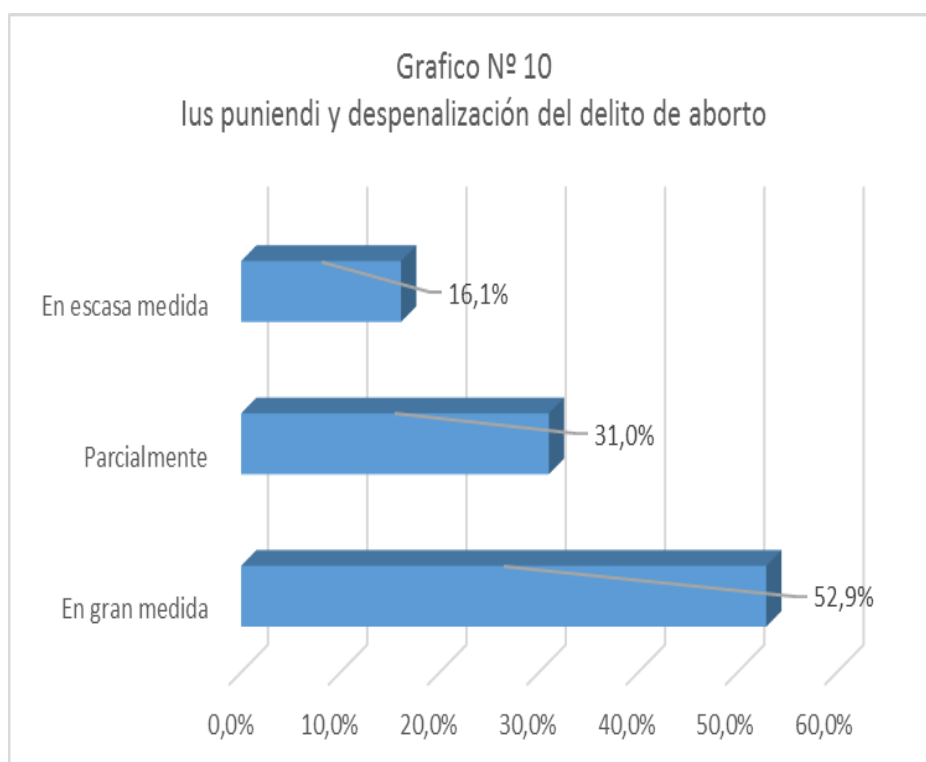
Cuadro N° 10

Ius puniendi y despenalización del delito de aborto

Respuestas	Nº	%
En gran medida	128	52,9%
Parcialmente	75	31,0%
En escasa medida	39	16,1%
Total	242	100,0%

Interpretación:

Con respecto a que si existe colisión entre el Ius Puniendi y la despenalización del delito de aborto, el 52.9% respondió que si en gran medida, el 31% respondió que parcialmente y el 16.1% respondió que en escasa medida.



Cuadro N° 11

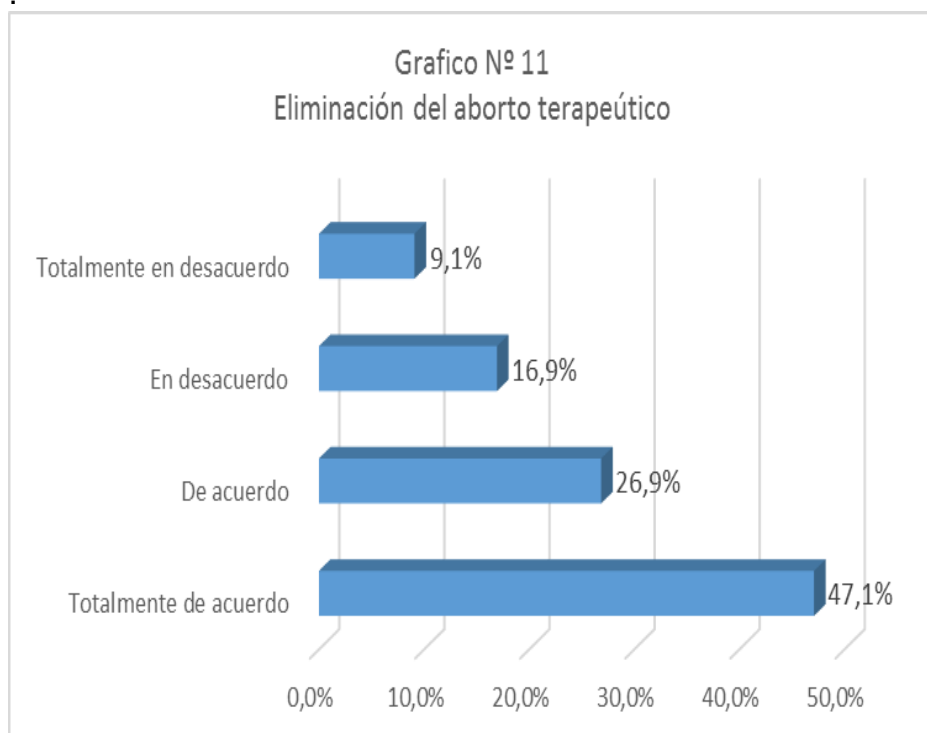
Eliminación del aborto terapéutico

Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	114	47,1%
De acuerdo	65	26,9%
En desacuerdo	41	16,9%
Totalmente en desacuerdo	22	9,1%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la pregunta de que si está de acuerdo en que se elimine la penalización del aborto terapéutico de nuestra legislación penal, el 47.1% respondió que está totalmente de acuerdo, el 26.9% respondió que está de acuerdo, el 16.9% respondió que está en desacuerdo y el 9.1% respondió estar en total desacuerdo.

A esta pregunta 114 personas manifiestan que el es una acción que tiene por finalidad eliminar la vida del concebido con el fin de salvaguardar la salud o la vida de la madre que lo lleva en sus entrañas. O sea, el medio para lograr la salud de la madre es dándole muerte al concebido. Esta idea, hoy, es aceptada por muchas personas y aparece como una opción válida y natural.



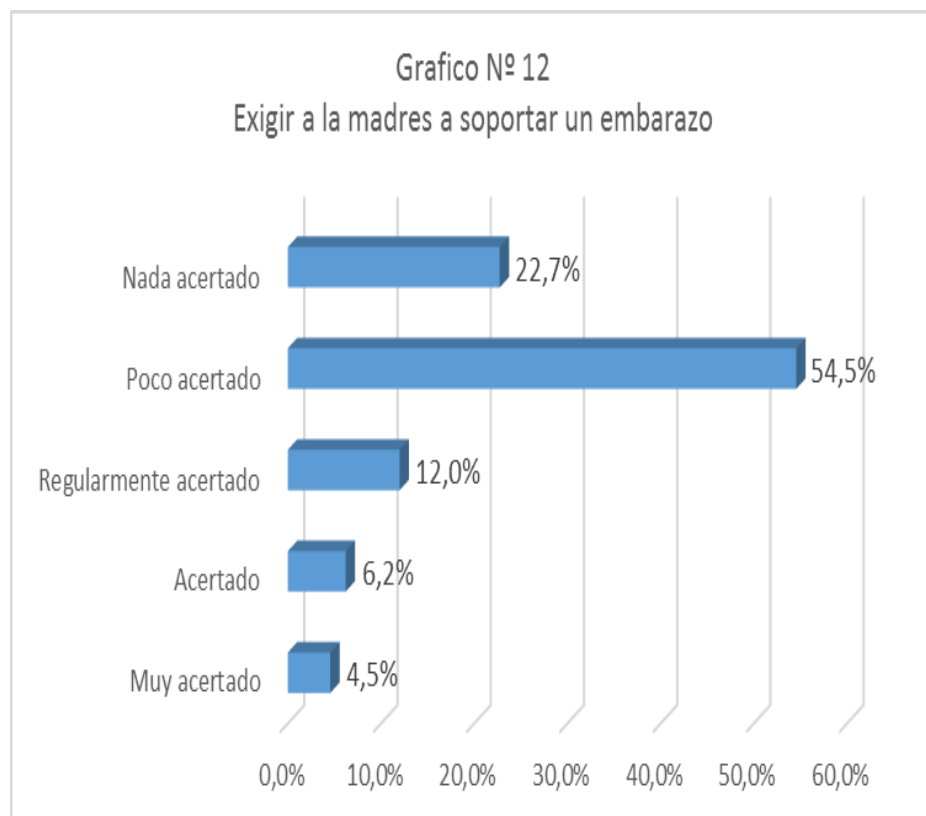
Cuadro N° 12

Exigir a las madres a soportar un embarazo

Respuestas	Nº	%
Muy acertado	11	4,5%
Acertado	15	6,2%
Regularmente acertado	29	12,0%
Poco acertado	132	54,5%
Nada acertado	55	22,7%
Total	242	100,0%

Interpretación:

El 4.5 % de los encuestados respondió que es muy acertada que nuestra ley penal exija a las madres a soportar un embarazo no deseado, el 6.2% respondió que es acertado, el 12% respondió que es regularmente acertado, el 54.5% respondió que es poco acertado y el 22.7% respondió que es nada acertado.



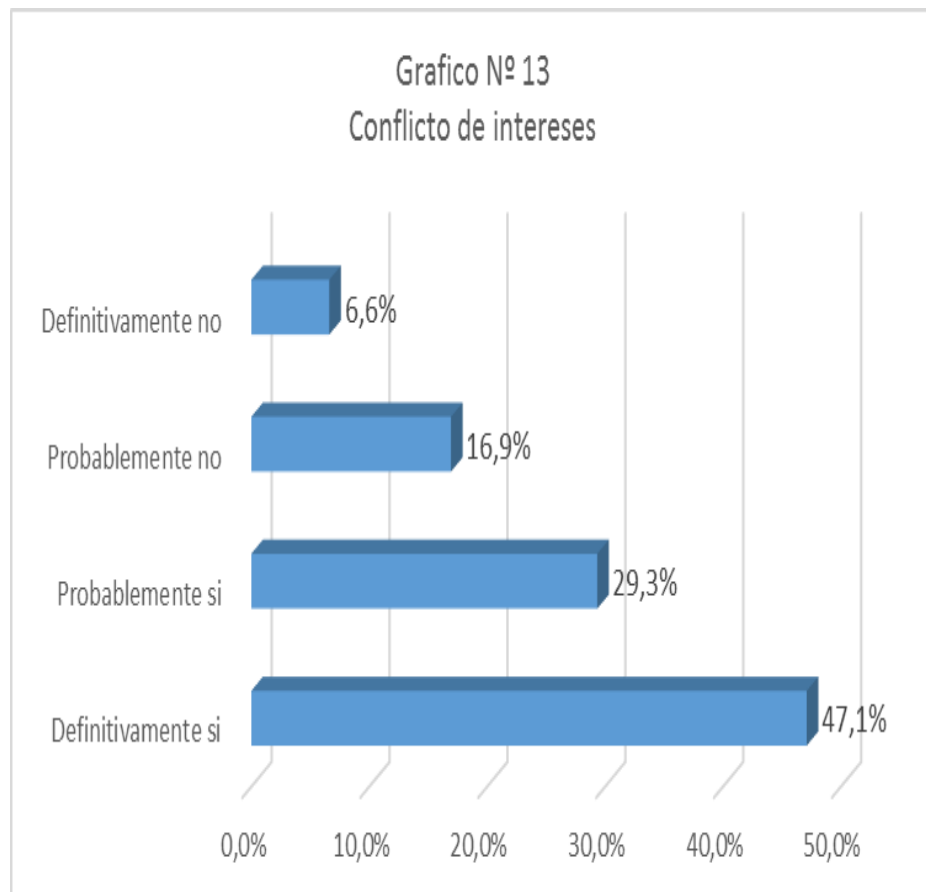
Cuadro N° 13

Conflicto de intereses

Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	114	47,1%
Probablemente si	71	29,3%
Probablemente no	41	16,9%
Definitivamente no	16	6,6%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la interrogante de que si la acción de exigir a las mujeres a soportar un embarazo no deseado crea un conflicto de intereses y de bienes jurídicos, el 47.1% respondió que definitivamente si, el 29.3% respondió que probablemente sí, el 16.9% respondió que probablemente no y el 6.6% respondió que definitivamente no.



Cuadro N° 14

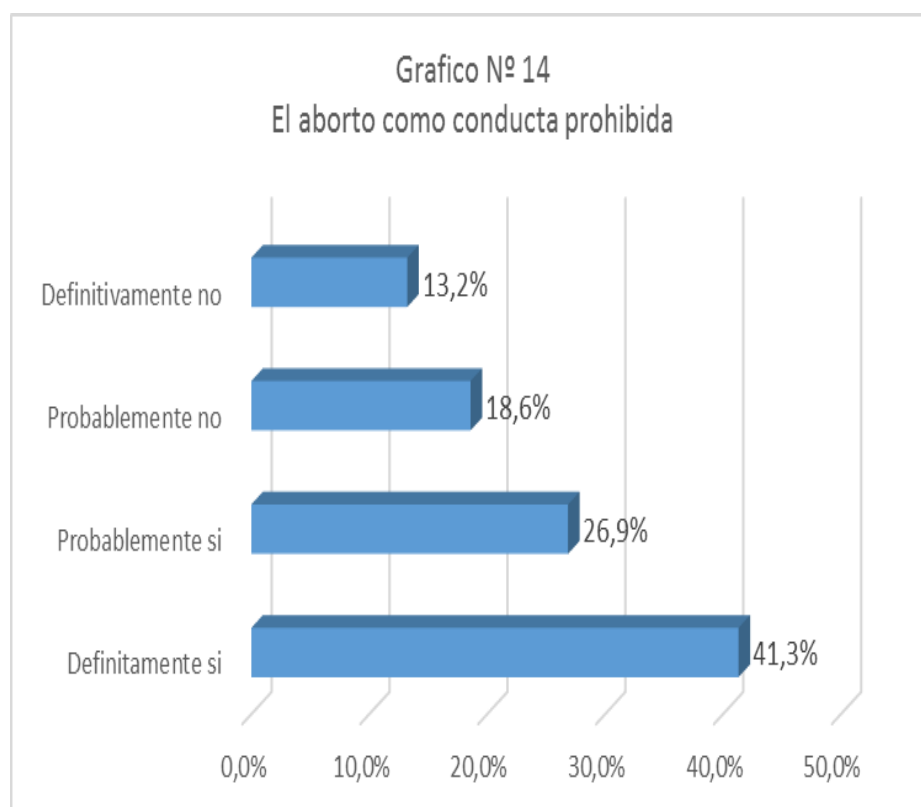
El aborto como conducta prohibida

Respuestas	Nº	%
Definitamente si	100	41,3%
Probablemente si	65	26,9%
Probablemente no	45	18,6%
Definitivamente no	32	13,2%
Total	242	100,0%

Interpretación:

Con respecto a que si el aborto es una conducta prohibida y reprochable según nuestra legislación penal.

Sin embargo, considera que por causas debidamente justificadas se debe practicar dicha intervención quirúrgica y sacrificar la vida del que está por nacer, el 41.3% respondió que definitivamente si, el 26.9% respondió que probablemente sí, el 18.6% respondió que probablemente no y el 13.2% respondió que definitivamente no.



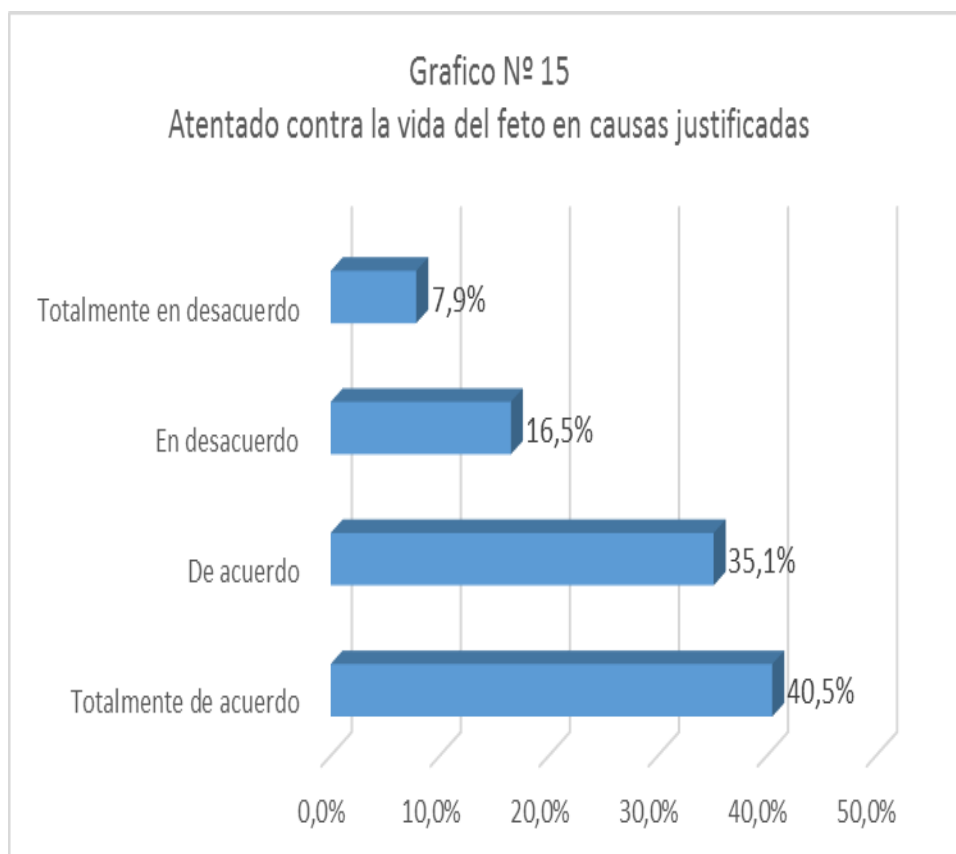
Cuadro N° 15

Atentado contra la vida del feto en causas justificadas

Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	98	40,5%
De acuerdo	85	35,1%
En desacuerdo	40	16,5%
Totalmente en desacuerdo	19	7,9%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la interrogante de que si está de acuerdo con el atentado contra la vida del feto cuando existen situaciones de justificación que hagan peligrar la vida de la madre o el producto sea por causa de una violación sexual, el 40.5% respondió que está totalmente de acuerdo, el 35.1% respondió que está de acuerdo, el 16.5% respondió que está en desacuerdo y el 7.9% respondió estar en total desacuerdo.



Cuadro N° 16

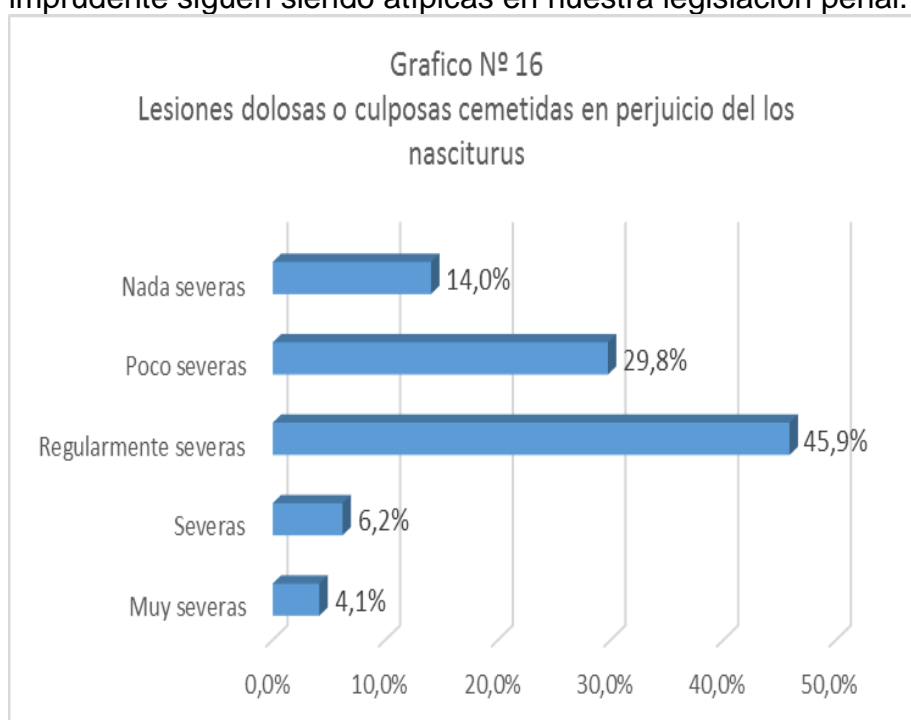
Lesiones dolosas o culposas cometidas en perjuicio de los nasciturus

Respuestas	Nº	%
Muy severas	10	4,1%
Severas	15	6,2%
Regularmente severas	111	45,9%
Poco severas	72	29,8%
Nada severas	34	14,0%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la pregunta de que si cuál es el grado de severidad con que nuestro Código Penal castiga las Lesiones dolosas o culposas, cometidas en perjuicio de los nasciturus, el 4.1% respondió que son muy severas, el 6.2% respondió que son severas, el 45.9% respondió que son regularmente severas, el 29.8% respondió que son poco severas y el 14% respondió que son nada severas.

El delito previsto en el artículo 124-A del Código Penal está definido como un delito doloso, el mismo que no admite la forma culposa de comisión. Esto resulta ser bastante significativo en la medida en que las lesiones causadas al feto de manera imprudente siguen siendo atípicas en nuestra legislación penal.



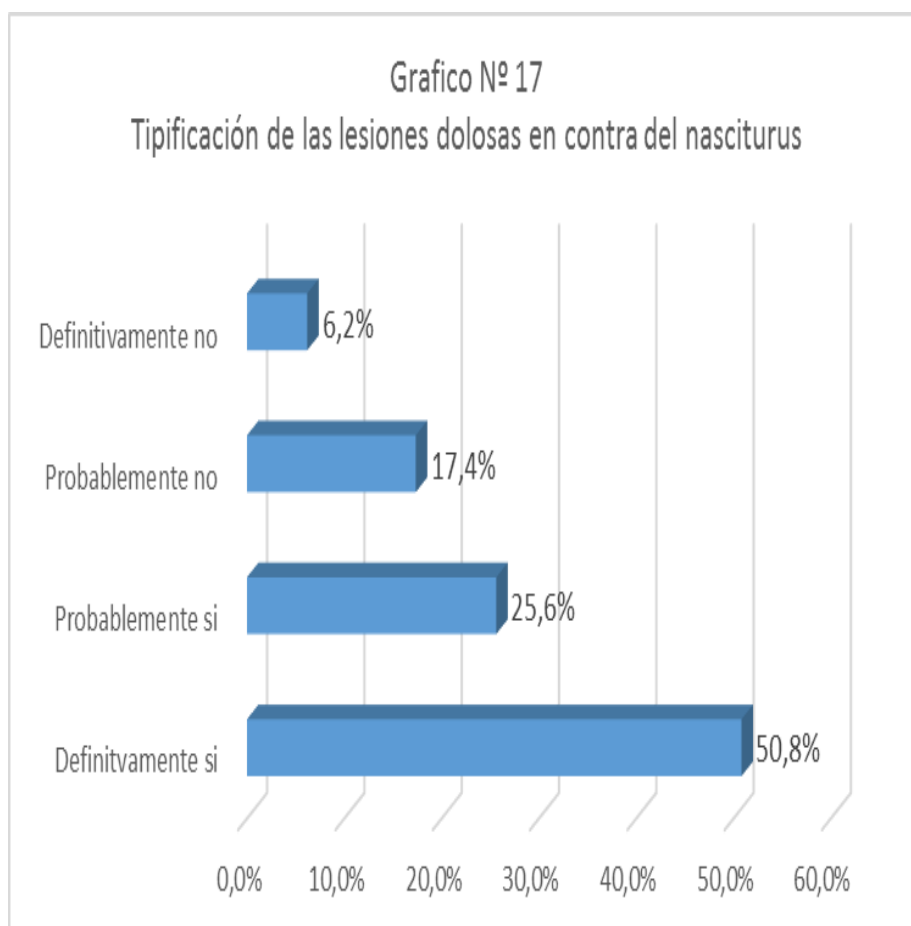
Cuadro N° 17

Tipificación de las lesiones dolosas en contra del nasciturus

Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	123	50,8%
Probablemente si	62	25,6%
Probablemente no	42	17,4%
Definitivamente no	15	6,2%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la pregunta de que si en nuestro Código Penal están debidamente tipificadas las lesiones dolosas en contra de los nasciturus, el 50.8% respondió que definitivamente si, el 25.6% respondió que probablemente sí, el 17.4% respondió que probablemente no y el 6.2% respondió que definitivamente no.



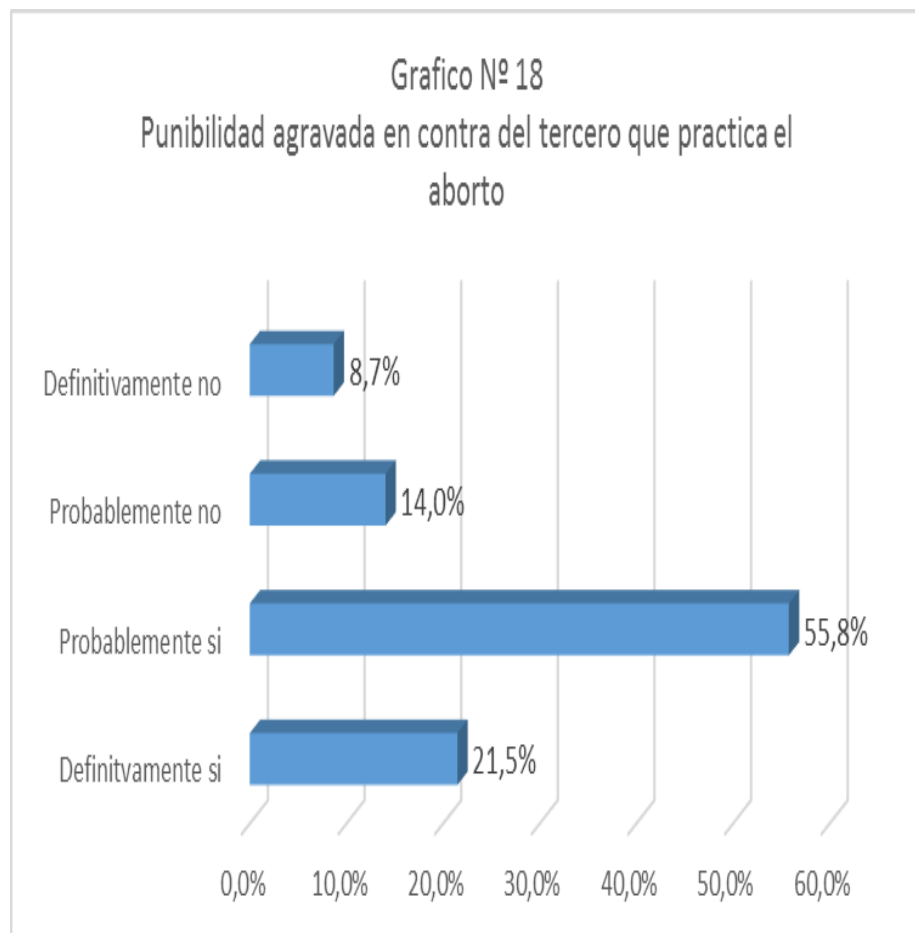
Cuadro N° 18

Punibilidad agravada en contra del tercero que practica el aborto

Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	52	21,5%
Probablemente si	135	55,8%
Probablemente no	34	14,0%
Definitivamente no	21	8,7%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la interrogante de que si la Punibilidad es agravada en contra del tercero que comete un aborto a una mujer, el 21.5% respondió que definitivamente si, el 55.8% respondió que probablemente sí, el 14% respondió que probablemente no y el 8.7% respondió que definitivamente no.



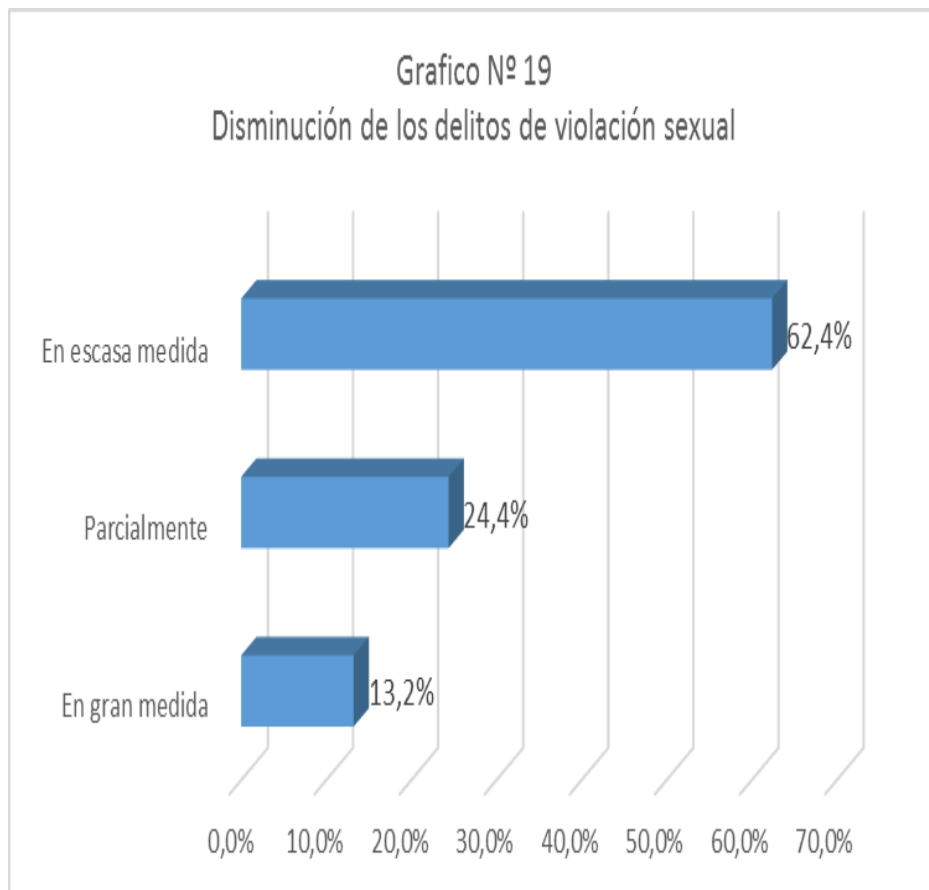
Cuadro N° 19

Disminución de los delitos de violación sexual

Respuestas	Nº	%
En gran medida	32	13,2%
Parcialmente	59	24,4%
En escasa medida	151	62,4%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la pregunta de que si la despenalización del aborto contribuye a la disminución de los delitos de violación sexual, el 13.2% respondió que en gran medida, el 24.4% respondió que parcialmente y el 62.4% respondió que en escasa medida. La suma de justicia y aborto legal resulta en menor delincuencia a mediano plazo.



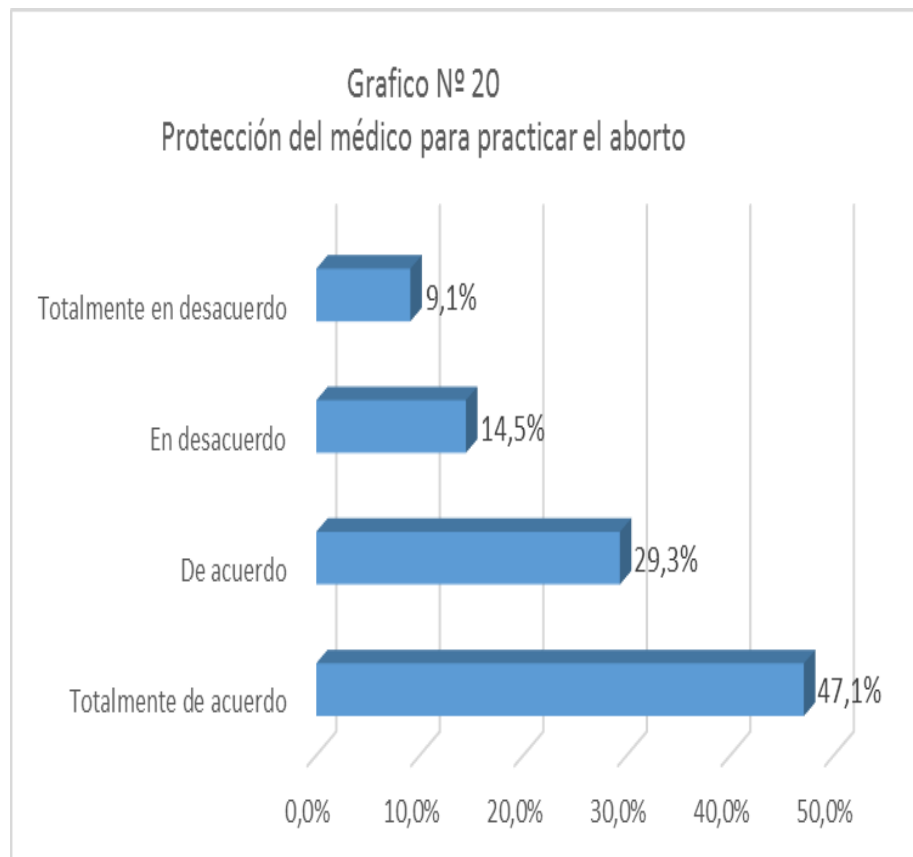
Cuadro N° 20

Protección del médico para practicar el aborto

Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	114	47,1%
De acuerdo	71	29,3%
En desacuerdo	35	14,5%
Totalmente en desacuerdo	22	9,1%
Total	242	100,0%

Interpretación:

Con respecto a que si está de acuerdo en que el médico goce de protección absoluta (derecho) para poder practicar el aborto debidamente justificado, el 47.1% respondió estar totalmente de acuerdo, el 29.3% respondió estar de acuerdo, el 14.5% respondió estar en desacuerdo y el 9.1% respondió estar en total desacuerdo.



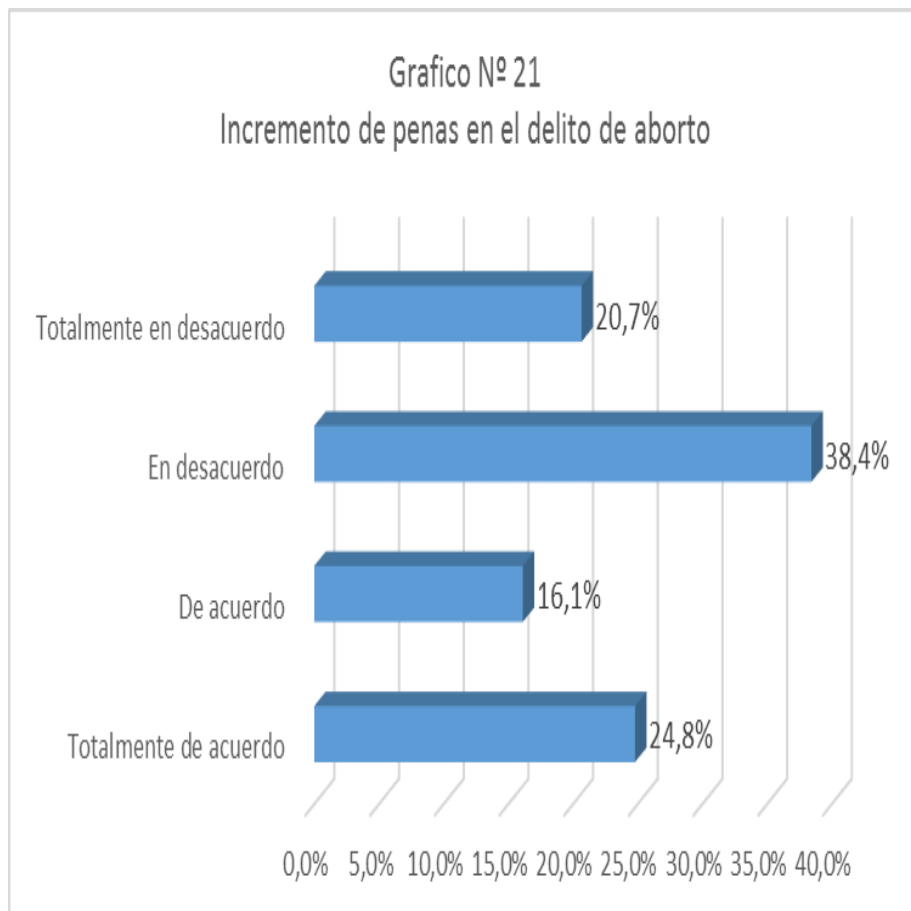
Cuadro N° 21

Incremento de penas en el delito de aborto

Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	60	24,8%
De acuerdo	39	16,1%
En desacuerdo	93	38,4%
Totalmente en desacuerdo	50	20,7%
Total	242	100,0%

Interpretación:

A la interrogante de que si está de acuerdo en que se incrementen las penas en el delito de aborto, el 24.8% respondió estar totalmente de acuerdo, el 16.1% respondió estar de acuerdo, el 38.4% respondió estar en desacuerdo y el 20.7% respondió estar en total desacuerdo.



3.3. Contrastación de las hipótesis

La contrastación de la hipótesis se realizó con la prueba chi cuadrada tal como se muestra a continuación:

Planteamiento de la hipótesis 1

H1: Los criterios de despenalización inciden significativamente en los delitos de violación sexual, al otorgar a la mujer la capacidad de decidir y no presentar en el futuro traumas.

H0: Los criterios de despenalización no inciden significativamente en los delitos de violación sexual.

Frecuencias observadas

Criterios de despenalización del delito de aborto	Delitos de violación sexual			Total
	En gran medida	Parcialmente	En escasa medida	
Totalmente de acuerdo	9	20	55	84
De acuerdo	14	32	86	132
En desacuerdo	9	4	2	15
Totalmente en desacuerdo	0	3	8	11
Total	32	59	151	242

Frecuencias esperadas

Criterios de despenalización del delito de aborto	Delitos de violación sexual			Total
	En gran medida	Parcialmente	En escasa medida	
Totalmente de acuerdo	11,11	20,48	52,41	84,00
De acuerdo	17,45	32,18	82,36	132,00
En desacuerdo	1,98	3,66	9,36	15,00
Totalmente en desacuerdo	1,45	2,68	6,86	11,00
Total	32,00	59,00	151,00	242,00

- 1) Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria.
- 2) Estadística de Prueba.- La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Dónde:

Σ = Sumatoria

“O” = Frecuencia observada en cada celda

“E” = Frecuencia esperada en cada celda

- 3) Distribución de la Estadística de Prueba

En este cuadro observamos que, cuando H_0 es verdadero, X^2 , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con $(4 - 1)(3 - 1) = 6$ grados de libertad.

- 4) Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

- 5) Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor calculado X^2 es mayor o igual a 12.592

- 6) Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \frac{(O - E)^2}{E} = 33.70$$

- 7) Decisión Estadística

En estos cuadros observamos que $33.70 > 12.592$, entonces se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada.

8) Conclusión

Los criterios de despenalización inciden significativamente en los delitos de violación sexual, al otorgar a la mujer la capacidad de decidir y no presentar en el futuro traumas.

Planteamiento de la hipótesis 2

H2: Los criterios de despenalización inciden positivamente en el derecho médico para el aborto terapéutico.

H0: Los criterios de despenalización no inciden positivamente en el derecho médico para el aborto terapéutico.

Frecuencias observadas

Criterios de despenalización del delito de aborto	Derecho médico para el aborto terapéutico				Total
	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo	
Totalmente de acuerdo	41	25	12	6	84
De acuerdo	65	39	19	9	132
En desacuerdo	2	4	2	7	15
Totalmente en desacuerdo	6	3	2	0	11
Total	114	71	35	22	242

Frecuencias esperadas

Criterios de despenalización del delito de aborto	Derecho médico para el aborto terapéutico				Total
	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo	
Totalmente de acuerdo	39,57	24,64	12,15	7,64	84,00
De acuerdo	62,18	38,73	19,09	12,00	132,00
En desacuerdo	7,07	4,40	2,17	1,36	15,00
Totalmente en desacuerdo	5,18	3,23	1,59	1,00	11,00
Total	114,00	71,00	35,00	22,00	242,00

- 1) Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria.
- 2) Estadística de Prueba. - La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Dónde:

\sum	=	Sumatoria
"O"	=	Frecuencia observada en cada celda
"E"	=	Frecuencia esperada en cada celda

- 3) Distribución de la Estadística de Prueba

En los cuadros observamos, cuando H_0 es verdadero, X^2 , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con $(4 - 1) (4-1) = 09$ grados.

- 4) Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

- 5) Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor calculado X^2 es mayor o igual a 16.901

- 6) Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E} = 29.52$$

- 7) Decisión Estadística

Dado que $29.52 > 16.901$

Se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada.

8) Conclusión

Los criterios de despenalización inciden positivamente en el derecho médico para el aborto terapéutico.

Planteamiento de la hipótesis 3

H4: Los criterios de despenalización inciden significativamente en el ius puniendi en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano.

H0: Los criterios de despenalización no inciden significativamente en el ius puniendi en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano.

Frecuencias Observadas

Criterios de despenalización del delito de aborto	Ius Puniendi y Despenalización del Delito de Aborto			Total
	En gran medida	Parcialmente	En escasa medida	
Totalmente de acuerdo	46	26	12	84
De acuerdo	72	41	19	132
En desacuerdo	8	5	2	15
Totalmente en desacuerdo	2	3	6	11
Total	128	75	39	242

Frecuencias esperadas

Criterios de despenalización del delito de aborto	Ius Puniendi y Despenalización del Delito de Aborto			Total
	En gran medida	Parcialmente	En escasa medida	
Totalmente de acuerdo	44,43	26,03	13,54	84,00
De acuerdo	69,82	40,91	21,27	132,00
En desacuerdo	7,93	4,65	2,42	15,00
Totalmente en desacuerdo	5,82	3,41	1,77	11,00
Total	128,00	75,00	39,00	242,00

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de Prueba: La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Dónde:

\sum	=	Sumatoria
"O"	=	Frecuencia observada en cada celda
"E"	=	Frecuencia esperada en cada celda

3. Distribución de la Estadística de Prueba

En los cuadros observamos, cuando H_0 es verdadero, X^2 , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con $(4 - 1)(3 - 1) = 06$ grados.

4. Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5. Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor calculado X^2 es mayor o igual a 12.592.

6. Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E} = 13.28$$

7. Decisión Estadística

Dado que $13.28 > 12.592$

Se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada.

8. Conclusión

Los criterios de despenalización inciden significativamente en el ius puniendi en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano.

Planteamiento de la hipótesis 5

H4: La utilización de la pastilla del día siguiente incide positivamente en el ius punendi del delito de aborto a la luz de la sentencias del Tribunal Constitucional.

H0: La utilización de la pastilla del día siguiente no incide positivamente en el ius punendi del delito de aborto a la luz de la sentencias del Tribunal Constitucional.

Frecuencias observadas

Utilización de la pastilla del día siguiente	Ius Puniendi y Despenalización del Delito de Aborto			Total
	En gran medida	Parcialmente	En escasa medida	
Muy acertado	5	3	18	26
Acertado	21	12	6	39
Regularmente acertado	19	11	5	35
poco acertado	31	17	8	56
Nada acertado	52	32	2	86
Total	128	75	39	242

Frecuencias esperadas

Utilización de la pastilla del día siguiente	Ius Puniendi y Despenalización del Delito de Aborto			Total
	En gran medida	Parcialmente	En escasa medida	
Muy acertado	13,75	8,06	4,19	26,00
Acertado	20,63	12,09	6,29	39,00
Regularmente acertado	18,51	10,85	5,64	35,00
poco acertado	29,62	17,36	9,02	56,00
Nada acertado	45,49	26,65	13,86	86,00
Total	128,00	75,00	39,00	242,00

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de Prueba: La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Dónde:

- Σ = Sumatoria
- “O” = Frecuencia observada en cada celda
- “E” = Frecuencia esperada en cada celda

3. Distribución de la Estadística de Prueba

En los cuadros observamos, cuando H_0 es verdadero, X^2 , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con $(5 - 1) (3-1) = 08$ grados.

4. Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5. Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor calculado X^2 es mayor o igual a 15.507.

6. Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E} = 66.71$$

7. Decisión Estadística

Dado que $66.71 > 15.507$

Se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada.

8. Conclusión

La utilización de la pastilla del día siguiente incide positivamente en el ius punendi del delito de aborto a la luz de la sentencias del Tribunal Constitucional.

3.4. Discusión de los resultados

En concordancia con nuestro marco teórico, en la presente investigación, se demostró que los criterios de despenalización inciden positivamente en el ius puniendi en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano. Sin embargo, para corroborar lo señalado, tenemos que ahondar en el tema tal como se observa a continuación:

En el Perú y el resto del mundo, pocos temas son tan controversiales como el aborto. Nuestro país tiene un código penal que prohíbe el aborto salvo cuando la vida de la madre corre peligro. **Europa, Rusia, China, Norteamérica y países latinoamericanos como Brasil, Argentina y Uruguay** tienen una posición más liberal.

El aborto legal se realiza en el **74%** de la población mundial y comprende a 117 países, en donde se permite en tres situaciones: en casos seleccionados sucede en 53 países (**45%**), el aborto es liberal fundamentando las causas en 14 países (**12%**) y se realiza de manera absolutamente liberal en 50 países (**43%**). El aborto ilegal se realiza en el restante **26%** de la población que comprenden **74** países. En América Latina el aborto es ilegal a excepción de Cuba y Puerto Rico. La tasa de aborto en el mundo es de 13 por mil mujeres en edad fértil (MEF); en América Latina es de 37 y en el Perú es de 55 por mil.

En América Latina la práctica del aborto está regulada jurídicamente por el sistema de las indicaciones. Este señala que el aborto es punitivo, salvo que sea autorizado por la concurrencia de determinadas indicaciones. Estas indicaciones son **terapéuticas o médicas por riesgo para la vida de la mujer (en Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela)**; por enfermedad fetal grave o incurable (**en Panamá, Trinidad y Tobago, Uruguay**); por violación sexual (**en Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Uruguay**); por precaria situación familiar (**en Uruguay**).

En el Perú se produce aproximadamente un millón de embarazos al año, de los cuales un tercio termina en aborto clandestino. En eventos internacionales se ha concluido que el Perú es el país latinoamericano con el mayor número de abortos, seguido de Brasil y Argentina. Por cada mujer que muere por aborto hay 10 ó 15 mujeres que quedan incapacitadas para procrear o sufren de procesos crónicos dolorosos. Hay referencias anecdóticas que indican una alta tasa de complicaciones por aborto entre las mujeres de las zonas urbano-marginales, que por temor a las consecuencias legales y personales no llegan al hospital a solicitar tratamiento para las complicaciones.

La polémica del aborto ha polarizado el mundo de tal manera que existen globalmente dos corrientes de opinión contrapuestas que se identifican con los nombres de **“pro life”** y **“pro choice”**. En un extremo están quienes creen que el embrión o el feto tienen prioridad absoluta sobre las decisiones personales de la mujer y parecen ignorar por completo los derechos de ésta. El extremo opuesto privilegia resueltamente los derechos de la mujer a decidir por sí misma, ya sea la continuación o la interrupción del embarazo, y parece hacer caso omiso de cualquier valor posible del embrión o feto.

Es necesario conocer que el Código Penal aprobado en 1991, en los artículos 114 al 120, establece sanciones contra las mujeres que se practican el aborto y contra las personas que lo realizan. La Constitución del Perú del año 1993 ratifica la prohibición del aborto en el Artículo 2, inciso 1, cuando señala: **“El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”** Igualmente la Ley General de Salud (**N° 26842**) establece en su artículo 30°, la obligación de que los establecimientos de salud y los médicos tratantes, informen a la autoridad policial sobre los casos en los que exista sospecha de aborto provocado.

Sin embargo en el artículo 119 del Código Penal dice: **“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 de salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”

La Medicina, en concordancia con el enfoque de iure, entiende por aborto toda expulsión del feto, natural o provocada, en el período no viable de su vida intrauterino, es decir, cuando no tiene ninguna posibilidad de sobrevivir. Si esa expulsión del feto se realiza en período viable pero antes del término del embarazo, se denomina parto prematuro, tanto si el feto sobrevive como si muere.

En el lenguaje corriente, aborto es la muerte del feto por su expulsión, natural o provocada, en cualquier momento de su vida intrauterino.

El debate ha dividido no solamente al gobierno. Una encuesta realizada el año 2009 por la Universidad de Lima arroja un empate técnico cuando la pregunta es si se debe permitir el aborto por violación. Sin embargo, hay una marcada diferencia de opinión entre los estratos sociales.

Según la encuesta, el sector con ingresos económicos más altos muestra un claro respaldo a la despenalización del aborto por violación: un **61,5%** está a favor. Otro es el resultado en el sector con los ingresos más bajos. Aquí, solamente el **22%** de los encuestados aprueba la despenalización mientras que un **73%** se muestra en contra de cambiar la ley (fuente: El Comercio).

La encuesta también plantea el aborto por malformación del feto. En este caso, un **60%** de los encuestados con los ingresos más altos se muestra a favor de esta posibilidad, mientras que en el sector con menos ingresos el respaldo solamente alcanza el **39%**.

Los encuestadores de la **Universidad de Lima** vienen planteando ambas preguntas desde el año 2002. Desde entonces, el respaldo general a la despenalización del aborto en casos de violación y de malformación se ha incrementado notablemente: En el primer caso,

de **38,1%** (2002) a **47,5%** (2009) y, en el segundo, de **33,4%** (2002) a **51,5%** (2009). También es interesante notar que el porcentaje de hombres y mujeres a favor y en contra del aborto no varía de forma significativa

El aborto puede ser **espontáneo o provocado**. El primero se produce o bien porque surge la muerte intrauterinamente, o porque causas diversas motivan la expulsión del nuevo ser al exterior, donde fallece dada su falta de capacidad para vivir fuera del vientre de su madre. Si el aborto es provocado, se realiza matando al hijo en el seno materno o forzando artificialmente su expulsión para que muera en el exterior.

CONCLUSIONES

Primera.- Los criterios de despenalización inciden en el ius puniendi y en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano. Entonces podemos precisar que la penalización del aborto trae como consecuencia el aborto inseguro o clandestino, que se realiza en condiciones de riesgo para la salud de la mujer. La falta de capacitación del proveedor, quien utiliza técnicas peligrosas, y los lugares donde se lleva a cabo, recintos carentes de criterios higiénicos, son sus características principales. Un aborto inseguro puede ser inducido por la mujer misma, por una persona sin entrenamiento médico o por un profesional de la salud en condiciones antihigiénicas y peligrosas.

Segunda.- Los criterios de despenalización inciden relativamente en la disminución de los delitos de violación sexual. Esto se consigue a través de las capacitaciones y charlas que se ofrezcan a las personas sobre la sexualidad y temas afines. Sin embargo, se puede interpretar que las leyes penalizadoras subordinan a la mujer, devalúan su papel en la sociedad y no protegen su dignidad y libertad.

Tercera.- Los criterios de despenalización inciden en el derecho médico para el aborto eugenésico. Es importante señalar que obligar a las mujeres a llevar un embarazo no deseado promueve a ser ataúdes vivientes, resulta una vulneración a sus derechos humanos, ello ha sido reconocido en instancias internacionales de protección de los derechos humanos que, incluso, han recomendado al Estado Peruano, en reiteradas oportunidades, la revisión de las leyes que penalizan a las mujeres que abortan.

Cuarta.- Los criterios de despenalización inciden en el ius puniendi y por ende en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano. Es necesario dejar en claro que la despenalización es un acto en virtud del cual se quita la sanción penal a la conducta típica, pero es solamente eso. No es serio sostener que la exoneración de pena fomente comportamientos pro-abortivos

indiscriminadamente, pues será crucial establecer reglas que permitan salvaguardar la salud e integridad de las mujeres, en caso de que opten por suspender el embarazo.

Quinta.- La utilización de la pastilla del día siguiente incidió en el ius punendi del delito de aborto a la luz de la sentencias del Tribunal Constitucional. Lamentablemente el Estado Peruano optó por no seguir brindando este anticonceptivo de forma gratuita a las mujeres de escasos recursos económicos. Más bien optó por darle mayores ventas a las farmacias de nuestro país, lo cual es objetable, dado que nuestro índice de natalidad y de abortos cada día aumenta considerablemente.

Sin embargo, a la fecha el poder judicial a través de una medida cautelar, se obligó al MINSA a repartir gratuitamente en todos los establecimientos de salud la píldora del día siguiente por haber determinado que la misma no era abortiva.

RECOMENDACIONES

Primera.- Para efectos jurídicos pertinentes, el Estado deberá disponer de una difusión "Efectiva", a través de todos los canales del Estado e instituciones educativas y de salud. Cuando decimos difusión efectiva queremos asegurarnos que la información sea clara, precisa y muy agresiva dirigidas a orientar a la ciudadanía sobre cuáles son las consecuencias del aborto y en qué consiste la despenalización en nuestro país.

Segunda.- Implementar jurídicamente políticas claras en la aplicación del aborto eugenésico, esto con la finalidad de realizar una estricta fiscalización a través de galenos debidamente autorizados por el Ministerio de Salud. Estas medidas evitarían que personas inescrupulosas utilicen al aborto indebidamente, así como de proteger a las mujeres del aborto clandestino, lo cual va en contra de su integridad y su salud del sexo femenino como sujeto de derecho debidamente protegido por la Constitución Política del Perú.

Tercera.- Promover jornadas de educación sexual en colegios, institutos y universidades. Tarea que tiene por finalidad evitar embarazos no deseados, así como llevar una vida sexual con la debida protección, esta tarea de prevención que debe estar a cargo del Estado Peruano, en concordancia con el enfoque teórico escrito en el presente estudio.

Cuarta.- Reformar el Código Penal Peruano en cuanto a la Regulación del Aborto. Aquí se debe considerar la voluntad de la mujer como sujeto de derecho, dado que al obligarla a llevar un embarazo no deseado se estaría afectando sus derechos fundamentales como ser humano.

Quinta.- Los centros de salud en coordinación con el Ministerio de salud deben implementar las políticas y criterios que busquen mejorar en forma continua los criterios de despenalización del aborto, lo cual debe ser en estricta concordancia con las directrices del Ius Puniendi.

BIBLIOGRAFÍA

- (s.f.). Obtenido de <http://definicion.de/homicidio/> Recuperado el 21 de noviembre del 2015
- (s.f.). Obtenido de <http://milagritos24.wordpress.com/la-realidad-del-aborto-en-el-peru/> Recuperado el 21 de noviembre del 2015
- Aguirre, P. L. (1998). *Aspectos religiosos del aborto inducido*. Bogotá.
- Arroyo Zapatero, L. (1986). La indicación eugenésica. *Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 55.
- Arroyo Zapatero, L. (1986). La indicación eugenésica. *Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 55.
- Artículo 55. (s.f.). *Constitución peruana*.
- B., M. I. (1997). Aborto por violación: dilemas éticos y jurídicos. En *DEMUS - Estudios para los Derechos de la Mujer y The Population* (págs. 37-43). Lima.
- Badeni, G. (2006). Derecho a la vida y aborto. En *Persona, vida y aborto*.
- Barantes, A. J. (2003). *Embarazo y aborto en adolescentes*. Obtenido de http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-0152003000100009&script=sci_arttext Recuperado el 21 de noviembre del 2015
- Barcelona, U. A. (1983). *La despenalización del aborto*. Barcelona: Santiago Mir Puig.
- Barzaletto, J. (1998). Perspectivas éticas para legislar sobre el aborto. En *Encuentro de Parlamentarios de América Latina y el Caribe sobre el Aborto inducido* (pág. 31). Bogotá.
- Bazá, I. (2006). *IDL*. Obtenido de <http://www.idl.org.pe/idlrev/revistas/107/pag72.html> Recuperado el 21 de noviembre del 2015
- Beling, E. (1928). *Deutsches Strafprosesrecht*. b.
- Beling, E. (1928). *Deutsches Strafprosesrecht*. Berlín.
- Bombelli, L. (1987).
- Bramont Arias, L. y. (1995,1998). Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud En temas de Derecho Penal . En *Código Penal Anotado* .

- Cerezo Mir, J. (1993). *La regulación del aborto en el proyecto de nuevo Código Penal español*. Madrid.
- Cerezo Mir, J. (1993). La regulación del aborto en el Proyecto de nuevo Código Penal español. En *Estudios sobre la moderna reforma penal española* (pág. 48). Madrid.
- Citas de sentencias de España, Inglaterra y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- De León Velasco, H. A. (2010). En *Derecho penal* (pág. 54). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. (2001).
- Enciclopédico, D. (2009). Larousse.
- Español, D. I. (1964). *Prólogo de Vicente García de Diego*. Barcelona.
- Espinoza, O. (2000). *El aborto: Mitos y Realidades*. España.
- Ezaine Chávez, A. (1999). *Diccionario de Derecho Penal*. Lima: AFA.
- F., C. R. (1999). En *Visiones del aborto*. Lima.
- Farell, & Diego, M. (1985). *La Ética del Aborto y la Eutanasia*. Buenos Aires.
- Faundes, A. (2007). *El drama del aborto: en busca del consenso*. Santiago.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Ferrando, D. (s.f.). *El aborto clandestino en el Perú. Hechos y cifras*.
- G., L. G. (1977). *El Aborto, en nacer y crecer*. Madrid: Orgaz.
- García Maañón, E. (1990). *Aborto e Infanticidio: Aspectos jurídicos y medico legales*. Buenos aires: Universidad .
- Gimbernát Ordeig, E. (1981). *Por un aborto libre*. Madrid.
- Huerta Tocildo, S. (1983). *Criterios para la reforma del delito de aborto*. Barcelona: Santiago Mir Puig.
- Hurst, J. (1992). La historia de las ideas sobre el aborto en la iglesia católica: lo que no fue contado. En *Católicas por el Derecho a Decidir* (págs. 12-14). Montevideo.
- Hurst, J. (1992). La historia de las ideas sobre el aborto en la Iglesia católica: lo que no fue contado. En *Católicas por el Derecho a Decidir* (págs. 12-14). Montevideo.
- Hurst, J. (1998). *La historia de las ideas sobre el aborto en la iglesia católica*. México.

- J., M. P. (2001). *Teoría del Delito; Casualismo, Finalisma e Imputación objetiva*. México: AE.
- J., R. R. (1999). *Judaism and Abortion*.
- Javier, J. M. (2003). *Introducción a la Teoría General del Delito*. México D.F.
- La República (2014) "Más de mil mujeres abortan diariamente en Perú" pág. 12
Lima.
- Landrove Díaz, G. (1980). *Política criminal del aborto*. Barcelona.
- (1997). *Ley General de Salud N° 26842*.
- Lopez-Rey y Arrojo, M. (1964). El delito de aborto en España y en América Latina. *Boletín del Instituto de Derecho comparado*, 31.
- Macedo López, O. (1993). *De la Abolición de la Pena de Muerte a la despenalización del Aborto*. Horizonte.
- Maguire, M. R. (1994). Aborto: Una guía para tomar decisiones éticas. En *Católicas por el Derecho a Decidir* (págs. 10-11). Montevideo.
- Margarita, V. (2001). *Controversias sobre el aborto*. Mexico.
- Penal, C. (1991). Decreto Legislativo N° 635.
- Población, C. N. (2000). *Cuadernos de Salud Reproductiva*. México.
- Quispe, J. (2015). *el amor*. Lima: Jre.
- Reproductivos, C. d. (2004). *The World's Abortion Laws*. Obtenido de http://www.crlp.org/pub_fac_abortion_laws.html Recuperado el 23 de noviembre del 2015
- Rivera, O. (2008). *El Aborto ¡Qué sabes sobre el?* Bogotá: CLC.
- Roy Freyre, L. (2009). *Derecho Penal*.
- Sánchez. (2008).
- Sentencia TC , 1575 (2007).
- Siches, L. R. (1945). Vida humana, sociedad y derecho. En *Fundamentación de la filosofía del derecho* (pág. 154). México.
- Tristán, C. F. (2011). *Solicitud de acceso a la información pública*.
- Watch, H. R. (2005). *Derecho Internacional de los Derechos humanos y aborto en América Latina*.

ANEXOS

ENCUESTA

Preguntas realizadas para la realización de un trabajo de investigación para optar el título profesional de abogado referente a: Criterios de despenalización y el ius puniendi en la comisión del delito del aborto en el Código Penal Peruano

1. ¿Está de acuerdo con la despenalización del delito de aborto en nuestra Legislación?
 - a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo

2. ¿Considera usted que las personas tienen el libre derecho de decidir sobre la cantidad de hijos que deben tener?
 - a. Definitivamente si
 - b. Probablemente si
 - c. Probablemente no
 - d. Definitivamente no

3. ¿En qué medida considera usted que en nuestro país se respeta la igualdad y equidad de género?
 - a. Bastante
 - b. Mucho
 - c. Poco
 - d. Nada

4. ¿Considera usted que en nuestro país está garantizado el derecho de las mujeres a controlar su propia fertilidad?
 - a. Definitivamente si
 - b. Probablemente si
 - c. Probablemente no
 - d. Definitivamente no

5. ¿En qué medida considera usted que se encuentra restringido el derecho de reproducirse de las personas en nuestro país?

- a. Bastante
 - b. Mucho
 - c. Poco
 - d. Nada
6. ¿Considera usted que en nuestro país existe limitación en cuanto a la libertad de decidir el nacimiento o no de un nuevo ser?
- a. Definitivamente si
 - b. Probablemente si
 - c. Probablemente no
 - d. Definitivamente no
7. ¿Está de acuerdo en que los ciudadanos sean constantemente informados sobre los derechos que les asisten en cuanto a decidir sobre el nacimiento o no de un nuevo ser?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo
8. ¿Qué facilidades se le brinda a los ciudadanos para tener acceso a los métodos de planificación familiar?
- a. Capacitaciones
 - b. Obsequio de anticonceptivos
 - c. Charlas sobre métodos anticonceptivos
 - d. No se les ofrece facilidades
9. ¿Considera acertado la prohibición a los centros de salud de repartir la pastilla del día siguiente?
- a. Muy acertado
 - b. Acertado
 - c. Regularmente acertado
 - d. Poco acertado
 - e. Nada acertado
10. ¿En qué medida considera usted que existe colisión entre el Ius Puniendi y la despenalización del delito de aborto?

- a. En gran medida
 - b. Parcialmente
 - c. En escasa medida
- 11.** ¿Está de acuerdo en que se elimine la penalización del aborto eugenésico de nuestra legislación penal?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo
- 12.** ¿Considera usted que es acertada nuestra ley penal en exigir a las madres a soportar un embarazo no deseado?
- a. Muy acertado
 - b. Acertado
 - c. Regularmente acertado
 - d. Poco acertado
 - e. Nada acertado
- 13.** ¿Considera usted que la acción de exigir a las mujeres a soportar un embarazo no deseado crea un conflicto de intereses y de bienes jurídicos?
- a. Definitivamente si
 - b. Probablemente si
 - c. Probablemente no
 - d. Definitivamente no
- 14.** El aborto es una conducta prohibida y reprochable según nuestra legislación penal. Sin embargo, ¿considera que por causas debidamente justificadas se debe practicar dicha intervención quirúrgica y sacrificar la vida del que está por nacer?
- a. Definitivamente si
 - b. Probablemente si
 - c. Probablemente no
 - d. Definitivamente no

15. A su parecer ¿Está de acuerdo en el atentado contra la vida del feto cuando existen situaciones de justificación que hagan peligrar la vida sin sufrimientos del futuro nacido que tiene graves tarens insubsanables o el producto sea por causa de una violación sexual?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo
16. ¿Cuál es el grado de severidad con que nuestro Código Penal castiga las Lesiones dolosas o culposas, cometidas en perjuicio de los nasciturus?
- Muy severas
 - Severas
 - Regularmente severas
 - Poco severas
 - Nada severas
17. ¿Considera usted que en nuestro Código Penal están debidamente tipificadas las lesiones dolosas en contra de los nasciturus?
- Definitivamente si
 - Probablemente si
 - Probablemente no
 - Definitivamente no
18. ¿En qué medida considera usted que la despenalización del aborto contribuye a la protección de la mujer en su integralidad de los delitos de violación sexual?
- En gran medida
 - Parcialmente
 - En escasa medida
19. ¿Está de acuerdo en que el médico goza de protección (derecho) para poder practicar el aborto debidamente justificado?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo

- 20.** ¿Está de acuerdo en que se incrementen las penas en el delito de aborto?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA DISTRIBUCIÓN OBLIGATORIA DE LA PÍLDORA DEL DÍA SIGUIENTE:

EXP. N.º 7435-2006-PC/TC

LIMA

SUSANA CHÁVEZ

ALVARADO Y OTRAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de noviembre de 2006, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Presidente, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto adjunto, del magistrado Mesía Ramírez

ASUNTO

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por doña Susana Chávez Alvarado y otras contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 143, su fecha 23 de marzo de 2006, que sin pronunciarse sobre el fondo de la demanda interpuesta declaró la sustracción de la materia y el archivo de la causa.

ANTECEDENTES

a) La demanda

Con fecha 18 de setiembre de 2002, las recurrentes interponen demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud a fin de que en cumplimiento de las Resoluciones Ministeriales N.ºs 465-99-SA/DM y 399-2001-SA/DM se garantice la provisión e información sobre el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) en todos los establecimientos de salud a su cargo. Sostienen que en virtud de la primera resolución el Ministerio de Salud aprobó las normas de planificación familiar, teniendo como objetivo el de “Contribuir a poner a disposición de mujeres y hombres del Perú la más amplia información y servicios de calidad para que puedan alcanzar sus ideales reproductivos”; que mediante la segunda, en cambio, se ampliaron las normas de planificación familiar incorporándose el AOE como uno de los métodos anticonceptivos.

Añaden que “pese a las disposiciones señaladas, actualmente ninguno de los servicios del Ministerio de Salud informa o provee el método de Anticoncepción Oral de Emergencia”. De este modo, señalan las demandantes, se configuraría un incumplimiento que interfiere en el goce de varios derechos reconocidos en la Constitución, en los tratados de derechos humanos y en la ley. Sostienen que la falta de implementación de lo ordenado por dichas resoluciones tiene consecuencias discriminatorias, ya que “(...) aquellas mujeres con recursos económicos suficientes pueden acceder a ella acudiendo a un servicio de salud privado. Sin embargo, este método disponible para algunas mujeres se les niega a aquellas que no pueden pagar un servicio privado de salud y se ven obligadas a acudir a los servicios públicos de salud que dependen del Ministerio” de salud.

b) Inadmisibilidad de la demanda

Con fecha 25 de octubre de 2002, la demanda fue declarada inadmisibile por el Sétimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima debido a que algunas de las demandantes no subsanaron algunos defectos formales (firma de la demanda por algunas de las demandantes) dentro del plazo otorgado por el Juzgado, ordenándose el archivamiento de la causa (fojas 45). Las recurrentes apelaron esta decisión y, mediante resolución de fecha 23 de octubre de 2003, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima declaró nulo el auto que ordenó el archivamiento de la causa y dispuso que se vuelva a calificar la demanda, debido a que la omisión de algunas demandantes no podía afectar a las otras.

Mediante resolución de fecha 15 de enero de 2004, el Sétimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima dispuso la admisión a trámite de la demanda y el correspondiente traslado a la parte emplazada.

c) Contestación de la demanda

Con fecha 10 de febrero de 2004 (fojas 92), el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente. Manifiesta que las demandantes no adjuntaron las normas administrativas cuyo cumplimiento se exige, de manera que “no existe el título expreso e inobjetable de orden legal para tal efecto”.

Del mismo modo, el Procurador Público sostiene que “(...) la llamada píldora anticonceptiva oral de emergencia no ha sido implementada porque existe incertidumbre científica respecto a los mecanismos de acción del mismo y antes de propender a su utilización el Ministerio de Salud ha solicitado información técnica adecuada puesto que el producto requiere de un alto nivel de información para ser utilizado en forma segura, sus contraindicaciones son numerosas y puede provocar reacciones adversas de moderada intensidad que requieren un uso profesional supervisado (...)”. En consecuencia, considera que no existe incumplimiento o inercia de parte del Ministerio de Salud, sino más bien cautela y mesura en su implementación.

d) Resolución judicial de primera instancia

El Sétimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, mediante Resolución de fecha 16 de junio de 2004, declaró fundada la demanda y ordenó que el Ministerio de Salud “cumpla con lo establecido en la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, Normas de Planificación Familiar, y garantice la provisión e información de la anticoncepción oral de emergencia (AOE) incorporada por la Resolución Ministerial N.º 399-2001-SA/DM, en todos los establecimientos de salud a su cargo”. En su fundamentación, el *a quo* recuerda que las disposiciones cuyo cumplimiento se solicita tienen un mandato cierto y expreso, el mismo que está contenido en el punto IV, rubro *Ámbito*, de las normas del programa de planificación familiar, que en su segundo párrafo, establece: “El cumplimiento de las obligaciones aquí descritas es obligatorio para las Direcciones Departamentales de Salud, Establecimientos del Ministerio de Salud, EsSalud, Fuerzas Armadas y Policía Nacional y las Organizaciones No Gubernamentales registradas en el Ministerio de Salud que realicen actividades de planificación familiar”, por lo que al no haberse acreditado el cumplimiento de la referida normativa, la demanda resulta fundada.

e) Apelación

La Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud apela la sentencia argumentando que la resolución cuyo cumplimiento se solicita “ya ha sido

cumplida por el sector salud, al expedir, con fecha 28 de junio del 2004, la Resolución Ministerial N.º 668-2004/MINSA, de fecha 21 de junio del presente año, que aprueba las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Reproductiva”. Sostiene que al haberse incluido el método anticonceptivo oral de emergencia dentro del documento aludido, en “una primera fase” y de “acuerdo a la disponibilidad presupuesta” se repartirán 8 mil ejemplares de las Guías Nacionales, por lo que considera que en el caso de autos se habría producido la sustracción de la materia.

f) Resolución judicial de segunda instancia

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 23 de marzo de 2006, resolvió la apelación planteada declarando la sustracción de la materia y, sin pronunciarse sobre el fondo, dispuso el archivamiento de la causa. La Sala estimó que mediante la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA, de 18 de julio de 2005, se ha dejado sin efecto la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, cuyo cumplimiento se demanda, al haberse aprobado la Norma Técnica de Planificación Familiar (NT N.º 032-MINSA/DGSP-V01), cuya finalidad es actualizar la normatividad aprobada por la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM. En consecuencia, concluye la Sala, en el caso de autos no existe un mandato vigente como requisito indispensable para que la demanda de cumplimiento sea amparada.

g) Recurso de agravio constitucional

Mediante recurso de agravio constitucional (fojas 191) de fecha 16 de junio de 2006, las recurrentes argumentan que la Sala se equivoca puesto que la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA mantiene el mismo mandato contenido en las Resoluciones Ministeriales cuyo cumplimiento se solicitaba en la demanda. En su opinión, “la nueva norma, lejos de derogar el mandato, lo explicita y desarrolla”, en la medida [en] que no sólo establece que la Anticoncepción Oral de Emergencia debe ser objeto de información y previsión para todas las personas que accedan al servicio de salud del Estado, sino porque “además especifica su mecanismo de acción, tasa de eficiencia, indicaciones, características, modo de uso, contraindicaciones, manejo de reacciones secundarias y programación de seguimiento, datos que en la norma anterior no aparecían”.

Señalan asimismo que, al declarar el archivamiento de la causa, la Sala no ha resuelto la *litis* planteada, puesto que el problema sigue latente, por lo que solicitan que el petitorio en cuestión “debe ser contextualizado y actualizado” conforme lo prevé el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. De modo que al mantenerse vigente el mandato que no ha sido aún cumplido por el Ministerio de Salud, a criterio de los demandantes, no se habría producido la sustracción de la materia.

h) Posiciones institucionales sobre el Anticonceptivo Oral de Emergencia (AOE)

h.1.) Amicus Curiae

Ante esta instancia se han presentado, en calidad de amicus curie, las siguientes instituciones:

La Defensoría del Pueblo

La Defensora del Pueblo mediante informe presentado con fecha 25 de setiembre de 2006, se ratificó en las conclusiones del Informe Defensorial N.º 78 “La anticoncepción oral de emergencia” y señaló que la anticoncepción oral de emergencia no tiene efecto alguno después de haberse producido la implantación. Por lo tanto, no afecta el embarazo ya iniciado y, en ese sentido, no es abortiva. De acuerdo con la bibliografía

científica la Defensoría estima que la anticoncepción oral de emergencia tiene dos efectos: prevenir la ovulación y espesar el moco cervical para dificultar la migración espermática, es decir, actúa antes de la fecundación. En ese sentido, por Resolución Defensorial N.º 040-2003/DP, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2003, la Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de Salud distribuir la anticoncepción oral de emergencia.

Asociación Acción de Lucha Anticorrupción “Sin componenda”

La mencionada Asociación mediante escrito de 29 de setiembre de 2006, hace conocer su rechazo a la distribución de la “píldora del día siguiente” y al aborto, así como su posición contraria a la Defensoría del Pueblo.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS)

El Representante de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en el Perú, mediante informe presentado el 12 de octubre de 2006, señaló:

“La comunidad científica internacional coincide plenamente en que la AOE no es abortiva y no impide la implantación de un óvulo fecundado ya que no tiene efectos sobre el endometrio. Esta afirmación está respaldada por el trabajo de instituciones científicas de amplio prestigio internacional. No existe un solo estudio científico que demuestre que la AOE tiene un efecto abortivo.

El acceso a la AOE es un asunto de salud pública, en tanto que permite a las mujeres y, sobre todo a las más pobres, contar con un método anticonceptivo científicamente reconocido que contribuye a evitar los embarazos no deseados y sus consecuencias.

Como queda claramente sentado, la AOE actúa antes de que se produzca la fecundación. En virtud de ello, en el proceso de incorporación de la AOE en los servicios de salud o en la distribución comercial, resultan del todo innecesarias las discusiones sobre el momento en que se inicia la vida humana, o sobre el momento en que el producto de la fecundación es objeto de derechos. De la misma manera, en lo relativo a la AOE resulta irrelevante la definición de embarazo y en todo caso cualquier discusión sobre el aborto”.

Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)

El Representante del Fondo de Población de las Naciones Unidas en el Perú mediante informe presentado el 12 de octubre de 2006 coincidiendo con la posición de la OMS y de la OPS concluyó lo siguiente:

“El acceso a la AOE es un asunto de derechos humanos pues los derechos reproductivos garantizan que las personas cuenten con la información y puedan acceder a la más amplia gama de métodos anticonceptivos; y, como se ha señalado, la salud sexual y reproductiva es un elemento esencial del derecho a la salud regulado en el artículo 12º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Cabe asimismo señalar que internacionalmente existe consenso en considerar que “la falta de atención de los derechos reproductivos de la

mujer limita gravemente sus oportunidades en la vida pública y privada, incluidas las oportunidades de educación y pleno ejercicio de sus derechos económicos y políticos.”

Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología

Mediante informe de fecha 23 de octubre de 2006, la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología señala que la anticoncepción oral de emergencia contribuye en el ámbito de la salud pública a reducir la mortalidad materna y a prevenir las consecuencias de los embarazos no deseados. Igualmente, consideran que con base en la evidencia científica de nuestra época el AOE no tiene efectos sobre endometrio o que tenga efectos abortivos.

h.2.) Colegio Profesional

Colegio Médico del Perú

El Colegio Médico del Perú, mediante carta N.º 1074-SI-CMP-2006, de fecha 10 de octubre de 2006, a solicitud de este Colegiado, señaló:

“El Colegio Médico del Perú considera que la incorporación de la AOE en los Programas de Planificación Familiar que desarrolla el Ministerio de Salud resulta médica y legalmente procedente, en razón de que los estudios han ratificado que la AOE no tiene carácter abortivo”.

h.3.) Posiciones institucionales puestas en conocimiento del Tribunal por los *Amicus Curae*

Ministerio de Salud

El Ministerio de Salud constituyó mediante Resolución Suprema 007-2003-SA, de fecha 11 de setiembre de 2003, una Comisión de Alto Nivel encargada de analizar y emitir un informe científico-médico y jurídico sobre la anticoncepción oral de emergencia. Dicha Comisión, con fecha 9 de diciembre de 2003, concluyó:

- “1. La evidencia científica actual ha establecido claramente que los mecanismos de acción de la anticoncepción hormonal oral de emergencia impiden o retardan la ovulación e impiden la migración de los espermatozoides por espesamiento del moco cervical. Por lo tanto, actúan antes de la fecundación.
2. Se ha probado que tales mecanismos no tienen acción adversa alguna sobre el endometrio, por lo que no se puede asignar efecto abortifaciente a la anticoncepción hormonal oral de emergencia.
3. La anticoncepción oral de emergencia, incorporada a las Normas de Planificación Familiar mediante Resolución Ministerial N.º 399-2001-SA/DM, posee pleno sustento constitucional y legal.
4. La disponibilidad de la anticoncepción hormonal oral de emergencia en los servicios del Ministerio de Salud para la población de menores recursos debe ser libre, voluntaria e informada, idéntica a la que se ofrece a las usuarias de mayores recursos en las farmacias privadas de todo el país con el correspondiente registro sanitario”.

Ministerio de Justicia

El Ministerio de Justicia, mediante Oficio N.º 516-2004-JUS/ DM, de fecha 10 de junio de 2004, dirigido al Ministerio de Salud, emite un informe sobre la incorporación de la Anticoncepción Oral de Emergencia (AOE) como método anticonceptivo en las Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar. En este Informe se señala:

“Que si el estado actual de la medicina ha determinado que los únicos efectos de la AOE hormonal son anticonceptivos y si existen estudios suficientes y actuales que demuestren que la AOE –ingerida en la dosis recomendada- no ocasiona cambios en el endometrio que impidan la anidación o la implantación, puede concluirse que se trata de un método no abortivo y que su inclusión en las Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar es constitucional.

Estando a lo anterior, la AOE hormonal no violaría norma constitucional o legal alguna toda vez que, según indica el Ministerio de Salud, los mecanismos de acción de la AOE hormonal son anteriores a la fecundación (pacífica y unánimemente entendida en la ciencia médica como la unión de un óvulo y un espermatozoide). Es decir, la AOE hormonal no pondría en peligro el derecho y el respeto a la vida y menos aún podría ser considerada abortiva.

Las opiniones legales no pueden –ni deben- cuestionar los resultados y conclusiones provenientes del ámbito científico ya que el objeto de la disciplina del Derecho no es el conocimiento científico y técnico de los hechos biológicos. Esa tarea le compete a la ciencia médica especializada, con vista a los avances que se van dando en ese campo.

Por las consideraciones anteriores, el Ministerio de Justicia es de la opinión de que el uso de la AOE hormonal, en tanto no afectaría la implantación del óvulo ya fecundado (es decir el anidamiento del huevo fecundado), no sería inconstitucional ni ilegal pues no atentaría contra el derecho y el respeto a la vida consagrado en la Constitución Política del Perú, y recogido en el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, la Ley General de Salud, la Ley de Política Nacional de Población y las declaraciones y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos. En tal sentido, la incorporación de la AOE hormonal a las Normas del Programa de Planificación Familiar es conforme con el ordenamiento jurídico nacional”.

h.4.) Posiciones institucionales de las Iglesias

Si bien el artículo 50.º de la Constitución reconoce la independencia y autonomía del Estado frente a las iglesias, esto es, el carácter laico del Estado Peruano, este Colegiado consideró oportuno solicitar y considerar las posturas de algunas Iglesias.

La Iglesia Católica

La Encíclica *Evangelium vitae*, del Papa Juan Pablo II, del 25 de marzo de 1995, señaló:

“Se afirma con frecuencia que la anticoncepción, segura y asequible a todos, es el remedio más eficaz contra el aborto. Se acusa además a la Iglesia católica de favorecer de hecho el aborto al continuar obstinadamente enseñando la ilicitud moral de la anticoncepción. La objeción, mirándolo bien, se revela en realidad falaz. En efecto, puede

ser que muchos recurran a los anticonceptivos incluso para evitar después la tentación del aborto. Pero los contravalores inherentes a la « mentalidad anticonceptiva » —bien diversa del ejercicio responsable de la paternidad y maternidad, respetando el significado pleno del acto conyugal— son tales que hacen precisamente más fuerte esta tentación, ante la eventual concepción de una vida no deseada. De hecho, la cultura abortista está particularmente desarrollada justo en los ambientes que rechazan la enseñanza de la Iglesia sobre la anticoncepción. Es cierto que anticoncepción y aborto, desde el punto de vista moral, son males específicamente distintos: la primera contradice la verdad plena del acto sexual como expresión propia del amor conyugal, el segundo destruye la vida de un ser humano; la anticoncepción se opone a la virtud de la castidad matrimonial, el aborto se opone a la virtud de la justicia y viola directamente el precepto divino « no matarás ».

A pesar de su diversa naturaleza y peso moral, muy a menudo están íntimamente relacionados, como frutos de una misma planta. Es cierto que no faltan casos en los que se llega a la anticoncepción y al mismo aborto bajo la presión de múltiples dificultades existenciales, que sin embargo nunca pueden eximir del esfuerzo por observar plenamente la Ley de Dios. Pero en muchísimos otros casos estas prácticas tienen sus raíces en una mentalidad hedonista e irresponsable respecto a la sexualidad y presuponen un concepto egoísta de libertad que ve en la procreación un obstáculo al desarrollo de la propia personalidad. Así, la vida que podría brotar del encuentro sexual se convierte en enemigo a evitar absolutamente, y el aborto en la única respuesta posible frente a una anticoncepción frustrada.

Lamentablemente la estrecha conexión que, como mentalidad, existe entre la práctica de la anticoncepción y la del aborto se manifiesta cada vez más y lo demuestra de modo alarmante también la preparación de productos químicos, dispositivos intrauterinos y « vacunas » que, distribuidos con la misma facilidad que los anticonceptivos, actúan en realidad como abortivos en lasprimerísimas fases de desarrollo de la vida del nuevo ser humano.”

La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días

La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, mediante carta de fecha 2 de noviembre de 2006, a solicitud de este Colegiado, expresó que si bien su Iglesia no tiene una posición oficial sobre el AOE, las autoridades eclesiásticas han aconsejado a sus miembros que “sólo bajo inusuales y extenuantes circunstancias el uso de este método anticonceptivo puede ser justificado. Tales circunstancias podrían ser que la relación sexual sea el resultado de una violación o incesto o para salvar la vida de la madre”. Añaden además que “la decisión con respecto a cuántos hijos tener y cuando tenerlos es extremadamente íntima y privada y debe ser entre los esposos y el Señor”.

La Asociación de los Testigos de Jehová

La Asociación de los Testigos de Jehová, mediante carta de fecha 3 de noviembre de 2006, a pedido del Tribunal, señaló:

“Siendo que la Biblia muestra que la vida de una persona empieza después de la concepción, una cristiana evitaría cualquier anticonceptivo que impida el desarrollo de un óvulo fertilizado. Como su

nombre da a entender, un AOE consiste en el uso, posterior al coito, de una droga para evitar un embarazo. Si el AOE permite la fertilización pero evita la implantación del óvulo fertilizado, es básicamente abortiva. Un indicativo de que el AOE permite la fertilización, pero evita la implantación es el significativo aumento de embarazos ectópicos (en las trompas de falopio) entre las que usan AOE.

Algunas cristianas usan píldoras anticonceptivas para prevenir la fecundación o concepción, ya que los fabricantes afirman que estas tienen varios mecanismos para evitar un embarazo, como detener la ovulación y alterar el transporte del espermatozoide para evitar la fertilización.

Como organización, la Asociación de los Testigos de Jehová no participa en campañas de promoción u oposición a iniciativas legislativas. La Biblia señala que “cada uno llevará su propia carga de responsabilidad” (Gálatas 6:5). En consecuencia, creemos que cada cristiano debe resolver incluso preguntas privadas y personales evaluando cuidadosamente el mecanismo de un AOE a la luz del respeto que muestra la Biblia por la santidad de la vida”.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. Las recurrentes solicitan, mediante el presente proceso, el cumplimiento de la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, así como de la Resolución Ministerial N.º 399-2001-SA/DM, que al aprobar las normas sobre planificación familiar, dispusieron la incorporación del AOE como uno de los métodos anticonceptivos, así como su difusión y reparto en los hospitales y centros de Salud bajo la dirección del Ministerio de Salud.

Al interponer el respectivo recurso de agravio constitucional, han solicitado a este Colegiado que el mandato cuyo cumplimiento se solicita sea actualizado, en la medida en que aquellas normas que dieron lugar a la interposición de la presente demanda ya no se mantienen vigentes, y que similares contenidos se encuentran en la Resolución N.º 536-2005/MINSA de modo mucho más preciso.

§ 2. Sustracción de la materia y vigencia del mandato desde la perspectiva material

2. Antes de dar solución al caso concreto, este Colegiado debe determinar si se ha producido sustracción de la materia como sostiene la recurrida, o si es posible, por el contrario, un pronunciamiento sobre el fondo.
3. La recurrida estimó que mediante la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA, de 18 de julio de 2005, se ha dejado sin efecto la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, de manera que, habiendo sido derogada la norma cuyo cumplimiento se demanda, se ha producido la sustracción de la materia porque ya no existe un mandato vigente.
4. Al respecto, debe tenerse presente que la Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM, del 25 de setiembre de 1999, aprobó las “Normas de Planificación Familiar”, las que en su numeral VII.A.1.a) señalan: “Se asegurará la libre elección y acceso informado de la persona en la opción anticonceptiva que quieran tomar. Bajo ninguna circunstancia se aplicará algún método, sea temporal o definitivo, sin su consentimiento”.

Asimismo, en el numeral VII.A.1.k), se dispuso: “La atención y provisión de información y/o de insumos de métodos anticonceptivos son gratuitas en las instituciones del sector público”.

Igualmente, el numeral IV de las referidas normas dispone que “El cumplimiento de las obligaciones aquí descritas es obligatorio para las Direcciones Departamentales de Salud, Establecimientos del Ministerio de Salud, Essalud, Fuerzas Armadas y Policía Nacional y las Organizaciones No Gubernamentales registradas en el Ministerio de Salud que realicen actividades de planificación familiar”.

5. Mediante la Resolución Ministerial N.º 399-2001-SA/DM, del 17 de julio de 2001, se ampliaron las normas de planificación familiar (aprobadas por Resolución Ministerial N.º 465-99-SA/DM), incorporándose la Anticoncepción Oral de Emergencia (AOE) como un método anticonceptivo en el numeral VIII. C.3., sobre métodos anticonceptivos orales.

En base a las normas citadas las recurrentes solicitan que el Ministerio de Salud garantice la provisión e información de la anticoncepción oral de emergencia en todos los establecimientos de salud a su cargo.

6. Este Colegiado estima que la opción de la recurrida privilegió sólo el aspecto formal del mandato, porque si bien las normas que lo contenían fueron derogadas, desde la perspectiva material o sustancial la obligación seguía vigente porque la nueva norma mantuvo las mismas obligaciones que se derivaban del mandato. En efecto, la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA, de 18 de julio de 2005, que aprueba la “Norma Técnica de Planificación Familiar”, establece lo siguiente:

Numeral VI. A.1. a): “Se asegurará la libre elección y acceso informado de la persona en la opción anticonceptiva que quieran tomar. Bajo ninguna circunstancia se aplicará algún método sea temporal o definitivo, sin su consentimiento libre e informado”.

Numeral VI.A.1.j): “La atención y provisión de información y/o de insumos de métodos anticonceptivos son gratuitas en las instituciones del sector público”.

Numeral VIII. I: Reconoce como uno de los métodos anticonceptivos la anticoncepción oral de emergencia.

Numeral IV.: “El cumplimiento de las disposiciones aquí descritas es obligatorio para las Direcciones Regionales de Salud, establecimientos de salud públicos y privados que realicen actividades de Planificación Familiar”.

7. De una simple comparación de las normas citadas se advierte que el mandato y las obligaciones que de ella se derivan para el Ministerio de Salud subsisten y en la práctica siempre se mantuvieron. Por ello, este Colegiado considera que, en el presente caso, no se presenta el supuesto de sustracción de la materia, porque esta no sólo debe ser formal sino material, es decir, que para que aquella resulte aplicable el mandato debe ser derogado en su integridad (material y formalmente), supuesto que no se ha dado en el caso de autos.

Adicionalmente a la razón expuesta, debe considerarse que la tramitación de la demanda fue objeto de una innecesaria dilación, por la aplicación de un excesivo formalismo del *a quo*, corregido por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima. Sin embargo, este hecho produjo que después de un año, dos meses y quince días, la demanda recién fuera admitida. En tal sentido, persistir en la tesis de la sustracción llevaría a que las recurrentes, después de cuatro años de litigio,

tuvieran que iniciar una nueva demanda de cumplimiento para exigir lo mismo que en la presente demanda, lo cual no se condice con la finalidad de los procesos constitucionales.

Sobre la base del principio de economía procesal y teniendo en cuenta que el mandato materialmente sigue vigente, este Colegiado estima que no hay sustracción de materia y que corresponde un pronunciamiento de fondo acerca de los mandatos contenidos y actualizados en la “Norma Técnica de Planificación Familiar”, aprobada por la Resolución Ministerial N.º 536-2005-MINSA.

§ 3. Análisis del caso concreto

10. El artículo 200º, inciso 6), de la Constitución Política del Perú establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. El Código Procesal Constitucional, por su parte, señala, en su artículo 66.º, que el proceso de cumplimiento tiene por objeto: 1) Ordenar que el funcionario o la autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; y, 2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento. El caso de autos se refiere al primer supuesto al tratarse del cumplimiento de normas legales.
11. Conforme al artículo 69.º del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante haya reclamado, por medio de documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. A fojas 10 obra la carta notarial dirigida por las recurrentes al Ministro de Salud solicitando el cumplimiento de lo demandado en el presente proceso, la cual no fue objeto de respuesta. Por tanto, las recurrentes han cumplido con este requisito de procedibilidad.
12. La Procuraduría del Ministerio de Salud alega que las demandantes no adjuntaron las normas legales cuyo cumplimiento se exige. Al respecto, este Colegiado advierte que tales normas han sido publicadas en el diario oficial “El Peruano” y en el portal electrónico del Ministerio de Salud, de manera que son de conocimiento público. Por ello, tal argumento debe rechazarse.
13. De otro lado, tratándose el presente caso del cumplimiento de normas legales de carácter general, conforme al artículo 67.º del Código Procesal Constitucional, las recurrentes tienen plena legitimidad por tratarse de la defensa de intereses difusos.
14. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, señalamos que el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. No sólo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces. Por tanto, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos (fundamentos 8 y 10).

15. Tal es la cuestión central en el presente caso, determinar si los mandatos de las normas legales cuyo cumplimiento se exige han sido eficaces o no. En el precedente citado, Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, establecimos los siguientes requisitos que debía satisfacer el mandato previsto en una norma legal, para que pudiera ordenarse su cumplimiento: "(...) a) Ser un mandato vigente; b) Ser un mandato cierto y claro; es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal; c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento; y, e) Ser incondicional, excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria".

Las recurrentes alegan que los mandatos cuyo cumplimiento se exige son:

- a) Asegurar la libre elección y acceso informado de la persona en la opción anticonceptiva que quiera tomar.
- b) La atención y la provisión de información y/o de insumos de métodos anticonceptivos son gratuitas en las instituciones del sector público.
- c) La anticoncepción oral de emergencia (AOE) es uno de los métodos anticonceptivos reconocidos por la norma técnica de Planificación Familiar.
- d) El cumplimiento de las disposiciones descritas es obligatorio para las Direcciones Regionales de Salud y establecimientos de salud públicos y privados que realicen actividades de Planificación Familiar.

Este colegiado considera que los mandatos cumplen con los requisitos mínimos exigidos en el precedente constitucional citado.

16. La Procuraduría Pública de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud sostiene que tales mandatos ya fueron cumplidos toda vez que, con fecha 28 de junio del 2004, mediante la Resolución Ministerial N.º 668-2004/MINSA, se aprobaron las "Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Reproductiva". Al respecto, sostiene que al haberse incluido información referida al método anticonceptivo oral de emergencia, dentro del documento aludido, en "una primera fase" y de "acuerdo a la disponibilidad presupuestal" se repartirán 8 mil ejemplares, por lo que los mandatos exigidos ya fueron cumplidos. De otro lado, la Defensoría del Pueblo, ha señalado que en el 2005 se inició la distribución gratuita del AOE, pero que en la actualidad el Ministerio de Salud no está cumpliendo con la distribución de aquella en los centros de salud a nivel nacional.

17. Este Colegiado estima que si bien las "Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Reproductiva" han sido aprobadas en junio de 2004, y pueden ser consultadas en el portal electrónico del Ministerio de Salud, es un documento de 272 páginas y, evidentemente, la información a que se refiere el mandato cuyo cumplimiento se exige, en rigor no se refiere a tales Guías, ya que estas están dirigidas a los profesionales del Sector Salud que atienden y reciben consultas de los pacientes y de las personas sobre el AOE. La información a que se refiere el mandato, evidentemente, es la que debe ser puesta a disposición de las ciudadanas y ciudadanos que lo soliciten.

18. En efecto, en una primera etapa, mayo de 2002 (fojas 13 y 14), el Ministerio de Salud, a través de un comunicado oficial, señaló sus reparos a la implementación del AOE, y si bien en junio de 2004 aprobó las "Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Reproductiva", que incluye la guía que deberán usar los profesionales de la salud para informar adecuadamente a las personas sobre el uso del AOE, el Ministerio de Salud no ha probado que en la actualidad dicha información sea asequible a las personas que solicitan información sobre el AOE.

19. Con relación al segundo extremo del petitorio, referido a que el Ministerio de Salud deberá poner a disposición de las ciudadanas y ciudadanos los insumos del AOE de manera gratuita, las recurrentes han acreditado, por escrito de fecha 26 de marzo del 2006 (fojas 175), que varios hospitales dependientes del Ministerio de Salud carecían de los insumos correspondientes al anticonceptivo oral de emergencia. Es de destacar que tal información es importante toda vez que no se trata de postas médicas sino de hospitales nacionales. Del mismo modo, la Defensoría del Pueblo ha constatado que, durante el período de abril a agosto de 2006, diversos centros de Salud de los Departamentos de Ayacucho, La Libertad y Piura no contaban con el AOE. Esta muestra comprueba que la desatención es a nivel nacional.
20. En la sentencia recaída en el Exp. N° 09754-2005-PC/TC, este Colegiado señaló que la omisión formal se manifiesta cuando la administración no efectúa acto alguno a fin de dar cumplimiento al mandato establecido. La omisión material, en cambio, implica la realización por parte de la administración de cierta actividad, sin que con ello se cumpla el mandato de la norma. Tales actos, solo en apariencia demuestran el cumplimiento del mandamus, no pudiendo ser considerados, en consecuencia, como actos destinados a efectivizar la norma (fundamento 25). En el presente caso, la mínima actividad del Ministerio de Salud, de un lado, repartir las Guías Nacionales -que en rigor no satisfacen el requisito de la información masiva- y de otro lado, iniciar un reparto que luego es detenido, evidencian una omisión material.
21. En efecto, este Colegiado estima que el primer extremo del petitorio debe ser amparado, en el sentido de que el Ministerio de Salud debe poner la información sobre el AOE al alcance de los ciudadanos al igual que la información relativa a otros métodos anticonceptivos. Igualmente, las recurrentes también han probado que el Ministerio de Salud no cumple el mandato de poner permanentemente a disposición de las ciudadanas y ciudadanos los insumos del AOE de manera gratuita, al igual que otros métodos anticonceptivos.
22. Por tanto, este Colegiado, en estricto acatamiento de las normas debidamente aprobadas por el Ministerio de Salud, de sus mandatos vigentes, del mandato constitucional de eficacia de las normas legales y de los actos administrativos, teniendo en cuenta los diversos informes *amicus curiae* así como de las instituciones involucradas (los cuales han determinado que en el estado actual de la medicina los efectos del AOE son anticonceptivos), estima que las pretensiones de las recurrentes deben ser amparadas, toda vez que se ha evidenciado que, después de cinco años y tres meses de vigencia de los mandatos exigidos, el Ministerio de Salud se ha mostrado renuente a su cumplimiento.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de cumplimiento; y en consecuencia, cúmplase con las resoluciones vigentes a la fecha materia de la presente demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI**

**VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
MESÍA RAMIREZ**

PD: Téngase presente la contradicción con el Exp. 02005-2009-PA/TC vía amparo.