

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA
PENALIZACIÓN DEL ABORTO QUE
INTERRUMPE EL EMBARAZO COMO
CONSECUENCIA DE VIOLACIÓN SEXUAL”

Tesis para optar el título profesional de:

ABOGADO

Autores:

Oscar Eduardo Incil Llanos

Johnny Giancarlo Mendoza Tello

Asesor:

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva

Cajamarca - Perú

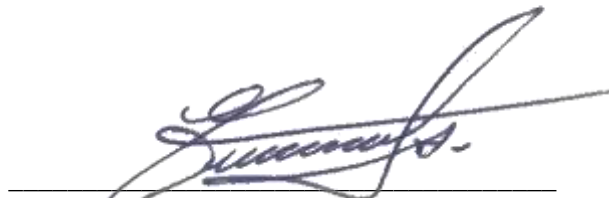
2021

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS

El asesor Juan Carlos Tello Villanueva, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de DERECHO, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis de los estudiantes:

- INCIL LLANOS, Oscar Eduardo.
- MENDOZA TELLO, Johnny Giancarlo.

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: “IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO QUE INTERRUMPE EL EMBARAZO COMO CONSECUENCIA DE VIOLACIÓN SEXUAL” para aspirar al título profesional de: ABOGADO por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al o a los interesados para su presentación.



Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Asesor

ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis de los estudiantes: “IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO QUE INTERRUMPE EL EMBARAZO COMO CONSECUENCIA DE VIOLACIÓN SEXUAL”.

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

Aprobación por unanimidad

Aprobación por mayoría

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

Dr. Edgar Alfredo Rebaza Vargas

Jurado
Presidente

Dr. Ernesto Enjelberto Cueva Huaccha

Jurado

Dr. Luis Franco Mejía Plasencia

Jurado

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva

Asesor

DEDICATORIA

A Dios, por darnos la vida y habernos permitido llegar hasta este momento tan importante de nuestras vidas en el ámbito profesional; a nuestras familias por darnos los consejos y la fortaleza necesaria; a nuestros compañeros y amigos de la Universidad por darnos el aliento necesario para seguir adelante en el desarrollo de nuestra investigación.

AGRADECIMIENTO

A nuestras Familias por darnos la fuerza necesaria para la superación de los obstáculos que se nos han presentado en el desarrollo de nuestra investigación; a nuestros docentes de estudios y en especial a nuestro asesor, por sus consejos y apoyo brindado para la culminación de la tesis.

TABLA DE CONTENIDO

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS	ii
ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	9
1.1. Realidad problemática	9
1.2. Formulación del problema	11
1.3. Objetivos	11
1.4. Objetivo general	11
1.5. Objetivos específicos	11
1.6. Hipótesis	12
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	13
2.1. De acuerdo al fin que se persigue	13
2.2. De acuerdo al diseño, nivel o alcance de la investigación	13
2.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	13
2.4. Población y muestra (materiales, instrumentos y métodos)	14
2.4.1. Población	14
2.4.2. Muestra	14
2.5. Técnicas e instrumentos de recolección	14
2.4.3. Técnicas	14
2.4.4. Instrumentos	14
2.6. Métodos de análisis de datos	15
2.7. Procedimiento de recolección de datos	16
2.8. Procedimiento de tratamiento y análisis de datos	16
2.9. Aspectos Éticos	17
CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO	18
3.1. Antecedentes	18
3.1.1. Antecedentes nacionales	18
3.1.2. Antecedentes internacionales	21
3.2. Bases teóricas	25
3.3. Teoría científica del inicio de la vida	25
4.3.1. Teoría de la Fecundación	25

4.3.2.	Teoría de la Singamia	25
4.3.3.	Teoría de la Implantación	26
4.3.4.	Teoría de la Formación del Sistema Nervioso Central	27
4.3.5.	Teoría del nacimiento	27
3.4.	El inicio de la vida humana y la existencia de la persona humana	28
4.4.1.	Fecundación	29
4.4.2.	Concepción	31
4.4.3.	Anidación	32
4.4.4.	Inicio de la actividad cerebral	33
4.4.5.	Nacimiento	34
3.5.	Aborto	35
4.5.1.	Consideraciones generales	35
4.5.2.	Definición del aborto	38
4.5.3.	Bien jurídico tutelado	39
4.5.4.	Posiciones doctrinarias	40
4.5.5.	El sistema de las indicaciones	42
4.5.6.	El aborto en la doctrina nacional	44
4.5.7.	El aborto en la jurisprudencia	47
3.6.	Aborto sentimental o ético	54
4.6.1.	Tipo Penal	54
4.6.2.	Tipicidad Objetiva	54
4.6.3.	Tipicidad Subjetiva	58
4.6.4.	Grados de desarrollo del delito	59
4.6.5.	Consumación	59
4.6.6.	Penalidad	59
4.6.7.	Implicancias de la regulación del aborto sentimental y eugenésico.	60
3.7.	Definición de términos básicos	61
CAPÍTULO IV. RESULTADOS, CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS		63
4.1.	De las estadísticas de abortos clandestinos realizados en el Perú	63
4.2.	Principales casos de abortos clandestinos como consecuencia de violación sexual en el Perú	64
4.2.1.	Caso Nelly Robles	64
4.2.2.	Caso Marcela	65
4.2.3.	Caso Rosario	68
4.2.4.	Caso Daniela	68

4.2.5. Caso Laura	69
4.3. Proyecto de Ley 3839/2014-IC	69
4.4. Avances de la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual en el Perú	71
4.5. De las encuestas realizadas a los Fiscales Provinciales Penales de la Fiscalía Corporativa de Cajamarca	73
4.5.1. Índice de mortalidad materna	73
4.5.2. Disminución de abortos clandestinos	74
4.5.3. Vulneración al derecho a la dignidad de la mujer	76
4.5.4. Peligro en la salud de la mujer	77
4.5.5. Vulneración del libre desarrollo de la personalidad de la mujer	78
4.5.6. A favor de la despenalización del aborto por violación sexual	79
4.5.7. Obligación a la mujer a ser madre de un hijo no deseado	80
4.5.8. Aborto por violación sexual como delito trascendente y ejemplificador	81
CAPÍTULO V. DISCUSIÓN, CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	83
5.1. Vulneración al derecho de la dignidad humana	85
5.2. Vulneración al derecho del libre desarrollo de la personalidad	90
5.3. Vulneración al derecho de la salud de la mujer	95
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	101
RECOMENDACIONES	102
REFERENCIAS	104
ANEXO N° 01: FICHA RESUMEN	110
ANEXO N° 02: ENCUESTA	111

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

La violencia sexual en sus diversas modalidades genera graves consecuencias en la dignidad, libre desarrollo de la personalidad y salud física, psicológica, sexual y reproductiva de las mujeres que han sido víctimas y tienen que enfrentar los altos riesgos de contraer infecciones de transmisión sexual, entre ellas el VIH, así como de embarazos no deseados y, problemas relacionados a la depresión hasta llegar al suicidio.

El libre desarrollo de la libertad implica la satisfacción plena del aspecto psíquico, intelectual, cognitivo, artístico, emocional y espiritual de la persona, mientras que la dignidad implica el “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano (Exp. N 2101-2011-PA/TC). A ello, el derecho a la salud es entendida como un derecho fundamental, es el bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad; la salud es un derecho habilitante de otros derechos (Maya Villazón, 2008, p. 13)

En el Perú, según el informe corresponde al período de enero a abril de 2019, brindado por los Centros Emergencia Mujer (CEM), menciona que entre 0 a 5 años se registraron 245 casos en donde el agresor es el padre; entre 6 a 11 años se registraron 1038 casos en donde el agresor es el vecino; entre 12 a 17 años se registraron 2020 casos en donde el agresor es vecino; siendo un total de 3303 casos de violencia sexual entre las edades de 0 a 17 años. De 18 a 25 años se registraron 816 casos; entre 26 a 35 años se registraron 473 casos; entre 36 a 45 años se registraron 272 casos; entre 46 a 59 años se registraron

113 casos, siendo un total de 1674 casos de violencia sexual entre las edades de 18 a 59 años (Centros Emergencia Mujer, 2019, pp. 3-4).

El aborto es considerado por el Código Penal de 1991 como un delito contra la vida, el cuerpo y la salud, el mismo que establece como único supuesto despenalizado el aborto terapéutico, mientras que el aborto por violación (aborto sentimental) y en caso de graves malformaciones (aborto eugenésico) son considerados como delitos con penas atenuadas. Es por ello que en el artículo 120° inciso 1) precisa que “El aborto será reprimido con pena privativa de la 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 del matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente”.

La penalización del aborto como consecuencia de violación sexual, actualmente es un tema muy controvertido, en nuestro Estado los congresistas también han tratado este problema; pero existen opiniones encontradas respecto a su tratamiento normativo, uno de ellas es la congresista Martha Chávez, la cual afirmó que con el aborto se pretende hacer pagar a una criatura, el más inocente de los seres, sin culpa alguna, por un delito cometido por un violador, llamándola la cultura de la muerte. Y a favor de la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual, el congresista Sergio Tejada se preguntó si era mejor que una mujer se suicidara o que se sometiera a un aborto regulado y planificado (Congreso de la República, 2015, p. 1).

Finalmente, no todas las mujeres embarazadas producto de una violación sexual deciden abortar, sin embargo, las que deciden hacerlo se encuentran con un marco jurídico que penaliza la conducta y que las obligaría a llevar adelante un embarazo forzado que afecta su salud mental y coloca en riesgo su integridad física al exponerse a un aborto inseguro.

En este contexto, formulamos la siguiente pregunta de investigación:

1.2. Formulación del problema

¿Qué implicancias jurídicas genera la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual?

1.3. Objetivos

1.4. Objetivo general

Determinar las implicancias jurídicas que genera la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual.

1.5. Objetivos específicos

- Analizar dogmáticamente la tipificación del delito de aborto sentimental o violación sexual.
- Determinar las estadísticas de abortos clandestinos realizados en el Perú.
- Realizar y analizar las opiniones de los fiscales en cuanto a la penalización del aborto como consecuencia de violación sexual.

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

- Analizar los alcances normativos de los derechos de la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y salud de la mujer frente a la interrupción del embarazo como consecuencia de violación sexual.

1.6. Hipótesis

Las implicancias jurídicas que generan la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual son: a) la vulneración al derecho de la dignidad humana, b) el derecho del libre desarrollo de la personalidad; y, c) el derecho de la salud de la mujer.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. De acuerdo al fin que se persigue

Básica, de *lege data* porque buscó interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico sin modificarlo (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 74); es decir busca conocer para hacer, para actuar, para construir, para modificar, le preocupa la aplicación inmediata sobre una realidad concreta. Se ha realizado para conocer una realidad como lo es la penalización del aborto como consecuencia de violación sexual y plantear soluciones concretas.

2.2. De acuerdo al diseño, nivel o alcance de la investigación

Descriptivo – explicativo, porque buscó especificar las características importantes de cualquier fenómeno que se analice (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 80); es decir en un primer momento fue descriptivo, pues daremos cuenta sobre la forma cómo se viene presentando el fenómeno del aborto como consecuencia de violación sexual; para luego explicar, con detenimiento, las implicancias jurídicas que generan su penalización en la legislación nacional.

2.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

Cualitativa, porque evaluó el desarrollo natural de los sucesos, es decir realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7); es decir analizar las implicancias jurídicas que genera la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual.

2.4. Población y muestra (materiales, instrumentos y métodos)

2.4.1. Población

Para el desarrollo de la presente investigación se ha considerado a los fiscales provinciales penales de la Fiscalía Corporativa de Cajamarca.

2.4.2. Muestra

Teniendo en cuenta el número de encuestados que reúnan las condiciones propias de la investigación, se ha optado por considerar una muestra de 09 fiscales provinciales penales de la Fiscalía Corporativa de Cajamarca. Lo que constituye una muestra *No Probabilístico y de Carácter Causal*.

2.5. Técnicas e instrumentos de recolección

2.4.3. Técnicas

Análisis documental. - Para analizar los casos de aborto como consecuencia de violación sexual; legislación comparada, doctrina nacional y extranjera; países que permiten este tipo de aborto.

Encuesta. - Dirigida a los Fiscales Provinciales Penales de la Fiscalía Corporativa de Cajamarca para determinar la cantidad de abortos, el tipo de sanción que establecen, y las medidas preventivas que realizan.

2.4.4. Instrumentos

Ficha resumen. - También conocida como una ficha de estudio, es un documento informático dónde va a permitir recoger todos los datos principales

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

acerca del aborto como consecuencia de violación sexual, en ella constan las ideas principales y las referencias de la información.

Cuestionario. - Es una técnica que va a permitir conocer la realidad de la penalización del aborto como consecuencia de violación sexual.

TABLA N 01: TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnica	Instrumento	Principales ventajas	Principales desventajas
Análisis documental	Fichas: Resumen	Muy objetiva: Constituye evidencia	Limitada a fuentes escritas.
Encuesta	Cuestionario	Permite profundizar los aspectos interesantes.	Solo aplicable a un pequeño número.

2.6. Métodos de análisis de datos

Como método general de investigación se empleó métodos propios de la interpretación jurídica, como son la interpretación conforme a la Constitución, así como:

- *Método histórico.* - Conocer los antecedentes del problema, su evolución a través del tiempo, describir, explicar y proyectar, basándose en el empirismo y la causalidad.
- *Método dogmático.* - De tal forma que se pueda apreciar al derecho penal y sus categorías e instituciones como el producto de una elaboración conceptual expresada en esos términos, la que debe reconstruirse y entenderse a partir del análisis y crítica sobre la forma en que se configura o aplica.

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

- *Métodos deductivo e inductivo*, entendidos como fases parciales del proceso del conocimiento científico; así en determinados momentos de la investigación se partió de principios generales para conocer fenómenos particulares, como también se utilizó el camino inverso partiendo de particularidades para inferir generalidades.

2.7. Procedimiento de recolección de datos

Primero se determinó las estadísticas de abortos clandestinos realizados en el Perú; luego se realizó y analizó las opiniones de los Fiscales Provinciales Penales de la Fiscalía Corporativa de Cajamarca en cuanto a la penalización del aborto como consecuencia del aborto por violación sexual; y finalmente se analizó los alcances normativos de los derechos de la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y salud de la mujer frente a la interrupción del embarazo como consecuencia de violación sexual.

2.8. Procedimiento de tratamiento y análisis de datos

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, aplicados a las fuentes ya indicados; han sido analizados e incorporados al trabajo de investigación como información relevante que permitió contrastar nuestra hipótesis. Los datos recogidos han sido procesados mediante cuadros a través del programa Microsoft Word; así mismo para la encuesta y posterior análisis se utilizó el programa Excel.

2.9. Aspectos Éticos

Al momento del recojo y posterior análisis de los casos de violación sexual como consecuencia de embarazo no deseado, se protegió en todo momento la identidad de las mujeres que abortan y se encontraron inmersas en procesos judiciales; siendo que para ello solo se mostró las iniciales de sus datos personales en el desarrollo de investigación.

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO

3.1. Antecedentes

3.1.1. Antecedentes nacionales

De la búsqueda minuciosa se ha encontrado en la Pontificia Universidad Católica del Perú una tesis titulada *Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una Aproximación Desde los Fundamentos Filosóficos del Artículo Primero de La Constitución Política del Perú*, para optar el título de abogado presentado por el bachiller Jorge Humberto Sánchez Pérez, la misma que llegó a la conclusión de que el caso del aborto por violación sexual, es un caso que responde a múltiples violaciones del derecho a la libertad (caso extremo), al ser ponderado el nivel de vulneración del valor libertad frente al nivel de vulneración del valor vida, la afectación del primero implicaría una jerarquía superior del mismo frente al segundo en el caso concreto, pudiendo concluir que la sanción penal del mismo sería de carácter inconstitucional (Sánchez Pérez, 2011, p. 130). Se diferencia de nuestra investigación en que se analizó y explicó las implicancias jurídicas que genera la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual.

En la Universidad Privada Antenor Orrego en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas se ha encontrado una tesis de pre-grado titulada “El aborto sentimental en el Código Penal Peruano” cuya autora es María de Fátima Bacilio Escobedo; la misma que concluye que existe una contradicción entre el inciso 1 del artículo 120 del Código Penal, que tipifica el delito de aborto sentimental, y el artículo 170, el cual

establece que el delito de violación sexual puede realizarse tanto fuera como dentro del matrimonio; por consiguiente si el tipo base del delito de violaciones se produce dentro del matrimonio, el aborto sentimental está limitado en su tipificación; debido a que abarca sólo fuera del matrimonio (Bacilio Escobedo, 2015, p. 36). Se diferencia de nuestra investigación en que se analizó la vulneración del derecho de salud a la mujer como consecuencia del aborto por violación sexual.

En la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez – Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas se ha encontrado una tesis de pregrado titulada “Reconocimiento al derecho de aborto en casos de violación sexual incestuosa como derecho fundamental de las mujeres en la Provincia de San Román en el año 2015” cuya autora es Daniela Marily Apaza García, la misma que concluye que de la revisión a la legislación peruana sobre reconocimiento del derecho de aborto en los casos de violación sexual no existe un pronunciamiento legal; pero a nivel internacional existen recomendaciones y acuerdos sobre todo desde la Organización de Naciones Unidas, donde es importante renovar un nuevo Marco de Cooperación de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDAF) con nuestro Estado, por lo cual los mecanismos jurídicos internacionales de protección al derecho al aborto como derecho humano de la mujer, según la ONU existe, lo que falta es promover su cumplimiento (Apaza García, 2016, p. 128). Se diferencia de nuestra investigación en que la penalización del aborto como consecuencia de violación sexual genera la vulneración al derecho de la dignidad humana, al derecho del libre desarrollo de la personalidad y al derecho de la salud de la mujer. Es importante porque permitimos conocer las normas internacionales que apoyan el derecho de aborto de las mujeres como consecuencia de violación sexual.

De igual manera se ha encontrado en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez – Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas una tesis de pregrado titulada “Actitud de abogados del Distrito de Puno frente a la despenalización del aborto en caso de violación sexual – 2015” cuya autora es Luz Yohana Bermejo Gonzáles, la cual concluye que el hecho de que haya una pena atenuada, más allá de la ineffectividad práctica de la sanción, conlleva que las mujeres estén sujetas a una investigación penal con todo lo que eso representa en términos de maltrato, pérdida de tiempo, estigma social, repercusiones que afectan sus derechos aunque no vayan a prisión (Bermejo Gonzáles, 2015, p. 151). Se diferencia de nuestra investigación en que a pesar de que la autora de la tesis menciona que las mujeres sufren un estigma social y repercusiones que afectan derechos, en nuestra investigación se desarrolla la afectación de derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la salud de la mujer como consecuencia de la falta de despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual.

Finalmente en la Universidad Nacional del Altiplano – Puno de la Escuela de Post Grado Maestría en Derecho, se ha encontrado una tesis titulada “Penalización por aborto por violación sexual y sus contradicciones” cuyo autor es Flavio Mendoza Huallpa, cual considera que la principal razón para que el Legislativo tipifique el delito de aborto por violación sexual en el Perú se debe exclusiva y únicamente a la influencia de la iglesia católica en el Poder Legislativo, debido a que no permite y se opone a que el tipo penal del aborto por violación sexual se despenalice, en perjuicio de la gestante, hecho que perjudica su desarrollo personal y social. Esto a diferencia

a que, en la Legislación Extranjera como España, Francia, Suecia, EEUU, Holanda e Italia, en donde no es sancionable el aborto, en donde predomina el derecho a la libre determinación de la mujer y el derecho a su desarrollo personal y social sobre la influencia que tenga la iglesia católica en el Poder Legislativo (Mendoza Huallpa, 2008, p. 150). Se diferencia de nuestra investigación en que se analizó las implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual, las cuales son la vulneración del derecho a la dignidad y salud de la mujer.

3.1.2. Antecedentes internacionales

En la Universidad Rafael Landívar de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales en Guatemala, se ha encontrado una tesis de grado titulada “La despenalización del aborto con ocasión de una violación” cuya autora es Sara Maritza López De León; la misma que concluye que el criterio de abogados de la ciudad de Quetzaltenango establecen que es necesario despenalizar el aborto cuando sea producto de una violación, por la victimización que se da en algunas mujeres, y no traer al mundo hijos no deseados, que en algunas ocasiones sufren de malos tratos por parte de la madre; asimismo las mujeres sufren posteriormente de traumas psicológicos tales como depresión, estrés, autoestima baja, ideas suicidas, trastornos en la intimidad, desviaciones sexuales, miedo, odio rechazo a una relación posterior y rechazo al futuro hijo (López De León, 2014, p. 91). Se diferencia de nuestra investigación por que se busca despenalizar el aborto como consecuencia de violación sexual y se asimila en que estamos de acuerdo

que trae consecuencias negativas y traumas psicológicos a las mujeres víctimas de violación sexual.

En la Universidad de Costa Rica – Facultad de Derecho se ha encontrado una tesis de grado titulada “La despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto: derecho fundamental de toda víctima a no ser torturada y re-victimizada” cuya autora es Roxana Gómez Roldán, la misma que concluye que la tipificación del aborto voluntario como delito es una imposición de dogmas religiosos de cada sociedad; pero en cuanto a la mujer embarazada producto de una violación sexual, la prohibición de voluntariamente terminar el embarazo va más allá de la imposición de los dogmas de una religión o conductas morales, es una violación grave a los derechos fundamentales de la mujer. El considerar al aborto producto de violación sexual como un crimen acarrea connotaciones negativas a sus víctimas porque se les obliga a continuar con un embarazo no deseado, al estar esta forzada a un estado de sumisión contra su voluntad (Gómez Roldán, 2014, p. 151). Estamos de acuerdo que la penalización del aborto como consecuencia de violación sexual genera una vulneración de derechos fundamentales; pero la diferencia con nuestra investigación radica en que nos enfocamos solamente en los derechos de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la salud de la mujer.

En la Universidad Regional Autónoma de los Andes – Facultad De Jurisprudencia Carrera De Derecho en Ecuador, se ha encontrado una tesis titulada “La penalización del aborto en los casos de violación sexual vulnera el derecho de las víctimas a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva”, cuyo

autor es Andrés Ulises Lozada Cuaspud, el mismo que concluye que la mujer tiene derecho de decidir sobre su vida y salud reproductiva. Para que se estime en nuestra sociedad al aborto; han influido concepciones de tipo ético-morales; así como también religiosas, siendo estas últimas una verdadera fuerza para autoridades; así como también para la sociedad en su conjunto. Una mujer embarazada producto de una violación muy difícilmente estaría apta para criar y procrear un hijo o hija fruto de ese delito; ya que su estado psicológico influiría en la crianza y desarrollo de su hijo; por lo que se debe de despenalizar el aborto en casos violación (Lozada Cuaspud, 2016, p. 98). Estamos de acuerdo con la investigación en que toda mujer tiene derecho de decidir sobre su vida y salud reproductiva; pero se diferencia de nuestra investigación en el sentido de que con la penalización del aborto también se vulnera la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres que son víctimas de violación sexual.

Igualmente en la En la Universidad Regional Autónoma de los Andes – Facultad De Jurisprudencia Carrera De Derecho en Ecuador también se ha encontrado una tesis titulada “Argumentación jurídica de despenalizar el aborto voluntario en el artículo 150 del COIP por violación incestuosa” cuyo autor es Roberto Dowstoisky Ramírez Ponce, el cual concluye que es importante que se respete el principio de libertad de las mujeres, debiendo existir una armonía jurídica entre la Constitución y los Tratados y Convenios Internacionales, buscando así una especial protección y atención a las mujeres embarazadas víctimas de violación sexual (Ramírez Ponce, 2015, p. 75). Es importante porque busca generar un ordenamiento jurídico semejante de normas y convenios internacionales con sus normativas internas; se diferencia de nuestra

investigación en el sentido de que se va a determinar las implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual.

Finalmente en la Universidad Complutense de Madrid Facultad de Derecho, se ha encontrado una tesis doctoral titulada “El aborto: aspectos filosóficos, éticos y jurídicos”, cuya autora es Ana María Ocón Cabria, la cual concluye que a pesar de que el aborto acaba con la vida humana y debería ser castigado por la ley siendo la decisión de abortar de la mujer y su conciencia, pero existen determinados factores como complicaciones médicas, anormalidades en el feto, acontecimientos drásticos como incesto o violación, que generan razones válidas para que una mujer opte por abortar. Así, principios del siglo XX se empezó a despenalizar el aborto en caso de peligro de la vida de la madre y para proteger su salud. Los países europeos más católicos (Italia, España, Portugal e Irlanda) fueron más recalcitrantes al legalizarlo, mientras que los países escandinavos y anglosajones fueron más sensibles hacia el derecho a decidir de las mujeres (Ocón Cabria, 2017, p. 279). Estamos de acuerdo que el quitar la vida de un ser humano es delito; de igual manera coincidimos con la autora de que existen casos excepcionales como embarazos no deseados por violación sexual en los cuales el aborto debería estar permitido; nuestra investigación buscar establecer los parámetros normativos de los derechos que adquiere una mujer y que a la vez son vulnerados por la norma penal; en donde el aspecto punitivo vulnera derechos constitucionales.

3.2. Bases teóricas

3.3. Teoría científica del inicio de la vida

4.3.1. Teoría de la Fecundación

También conocida como la teoría de la penetración del óvulo por el espermatozoide. Es decir, el ovocito fecundado, en el transcurso normal de su desarrollo, conducirá a un ser humano. La fecundación es el proceso biológico mediante el cual se unen el óvulo y el espermatozoide, con la cual se inicia el desarrollo embrionario, es decir la vida de un nuevo individuo (Federico Blasi, 2005, p. 1).

Esta fecundación se inicia cuando no más de cien espermatozoides completamente diferenciados establecen contacto con las células foliculares que envuelven al ovocito (Federico Blasi, 2005, p. 1).

A pesar de los fundamentos de esta teoría, es necesario precisar que con la fecundación no se da lugar a un ser humano. Sino que ello surge a partir de la singamia, es decir de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino. Con la fecundación hay una persona “*en acto*”, que tiene la potencialidad de convertirse en ser humano, pero aún no lo es, por lo que la fecundación no equivale a concepción, debido a que con ella no hay vida humana (Federico Blasi, 2005, p. 1).

4.3.2. Teoría de la Singamia

Conocida como la teoría de la unión de los pronúcleos del óvulo y el espermatozoide. Luego de que el espermatozoide ha penetrado el óvulo,

aproximadamente entre las doce y dieciocho horas posteriores, se produce la fusión de los pronúcleos de las células femenina y masculina, mayormente conocido como singamia. En esta fusión se transmiten las informaciones genéticas de los gametos creándose una nueva célula “cigoto” con nueva y única identidad genética. Para esta teoría, el instante de formación del cigoto marca el inicio de la vida del ser humano (Federico Blasi, 2005, p. 2).

Asimismo, la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires ha afirmado que *“la unión del pronúcleo femenino y masculino dan lugar a un nuevo ser con su individualidad cromosómica y con la carga genética de sus progenitores. Si no se interrumpe su evolución, llegará al nacimiento”*. Ergo, a ello se puede sostenerse que a partir de este momento estamos en presencia de vida humana, de la existencia de un ser humano (Federico Blasi, 2005, p. 2).

4.3.3. Teoría de la Implantación

También conocida como teoría de la Anidación o Nidación, de acuerdo a la cual recién cuando se concluye la implantación anidación del pre embrión existe la vida, es decir hasta el día veintiuno que el pre-embrión pasa a ser embrión en la pared del útero, comienza la existencia individualizada de la persona. Tal circunstancia ocurre a los catorce días, desde que se produjo la concepción. Para esta corriente la vida humana recién comienza con la fijación del embrión en el útero materno, lo que ocurre aproximadamente entre el día séptimo a catorce de evolución. Los que promueven esta teoría se basan en que recién con la implantación en el útero comienza a existir el embrión; tiene inicio la gestación y recién en ese momento se

puede comprobar la realidad biológica que es el embrión. La concepción, viene a coincidir con el momento final de la operación técnica procreativa, o sea con la implantación del embrión (Federico Blasi, 2005, p. 2).

4.3.4. Teoría de la Formación del Sistema Nervioso Central

También conocida como la teoría de la aparición de la línea primitiva o surco neural, en esta teoría se afirma que recién al decimoquinto día de la evolución embrionaria aparecen los rudimentos de lo que será la corteza cerebral, por lo que recién comienza la vida con la presentación de la llamada línea primitiva o surco neural; recién entonces, estaríamos frente a un ser viviente, que tiene una pauta selectiva específicamente humana (Federico Blasi, 2005, p. 3).

4.3.5. Teoría del nacimiento

Según esta teoría la personalidad comienza en el momento del nacimiento, este es el criterio universalmente aceptado. Esta teoría ha sido interpretada de acuerdo con dos corrientes: La teoría de la viabilidad y vitalidad.

- *Teoría de la viabilidad*, requiere que el feto no solo nazca vivo, sino viable, es decir apto para la vida, de lo contrario se considera que no existe la vida independiente (Flores M, 2011, p. 2).
- *Teoría de la vitalidad*, para el reconocimiento de la personalidad del ser humano basta con que el feto haya nacido vivo. El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien, y para que sea reputado persona basta que haya nacido vivo (Flores M, 2011, p. 2).

Lo fundamental es que el feto nazca vivo, pues si nace muerto, se tiene como si jamás hubiese existido, pues no llegó a adquirir personalidad en sentido jurídico. No importa si la muerte se produce después del nacimiento, después de la separación del cuerpo de la madre, siempre que no se produzca antes o durante el parto o cesárea (Flores M, 2011, p. 2).

- Teoría ecléctica, combina las teorías de la concepción y del nacimiento. Sostiene que la personalidad del ser humano comienza con su nacimiento, pero añade que el concebido se tendrá como nacido cuando se trate de su bien (Flores M, 2011, p. 2).

3.4. El inicio de la vida humana y la existencia de la persona humana

Una de las interrogantes del derecho es la determinación del inicio de la vida humana. Este problema no ha sido ajeno a otras ciencias, y ha pasado a ser punto técnico – científico que conjuga diversas disciplinarias como la embriología, fisiológica, biología y genética, habiendo incluso surgido una ciencia, la ontogénesis, que estudia el fenómeno de la concepción (Versi Rospligliosi, 1998, p. 45).

Al derecho, como ciencia social, le interesa sobremanera la determinación del origen de la vida pues su función básica es la regulación normativa del sujeto de derecho en tanto exista un conflicto de intereses. Sin embargo, no hay un criterio médico definido acerca de este fenómeno siendo para algunos un misterio, mientras para otros no es problema sostener que la vida no se inicia sino simplemente se trasmite. Quienes sostienen esta

última posición alegan que la vida humana es una continuidad del proceso de generación, de modo tal que el embrión es una continuación de la vida presente en el óvulo y en el espermatozoide (Versi Rospligliosi, 1998, p. 45).

En efecto, no se sabe cuándo ni en qué momento exacto se produce la concepción de ahí que el derecho nacional para dotar de seguridad jurídica a las relaciones personales y familiares, haya creado los principios y presunciones de paternidad establecidos en los artículos Art. 361°, 363° inciso 1, 2 y 3 y art. 402° del Código Civil, de donde deducimos que “la concepción se produce dentro de los primeros 121 días de los 300 anteriores al nacimiento” (Rubio Correa, 1992, p. 19).

Esta inquietud acerca del inicio de la vida humana no es reciente, ha sido una preocupación constante pero no sólo de las ciencias biológicas sino también de otras disciplinas. Por ejemplo, citando pensadores de la Iglesia Cristiana, *San Agustín* sostenía que la vida humana comenzaba con los primeros movimientos fetales intrauterinos, mientras que *Santo Tomás de Aquino*, por su parte, establecía que la vida humana se iniciaba a los 40 días del retraso mensual (Rubio Correa, 1992, p. 19).

4.4.1. Fecundación

Respecto a la fecundación debemos decir que ésta no se limita a un acto, sino que es resultado de todo un proceso biológico. La fecundación ha sido confundida con la concepción siendo esto erróneo, ya que son dos momentos biológicos distintos y perfectamente identificables. El segundo es consecuencia del primero. Lo que

sucede, conforme dice Videla Escalada, es que “la rapidez de la fecundación implica ya la concepción instantánea” (Videla Escalada, 1993, p. 25).

La reproducción de los metazoarios se realiza por la fecundación y es el primer período de la vida prenatal. Para que se produzca es necesaria la presencia de un promedio de 300 millones de espermatozoides en la vagina de la mujer, de los que sólo un pequeño número llegará al óvulo y no todos tendrán la misma capacidad para fecundarlo (Videla Escalada, 1993, p. 25).

La fecundación empieza cuando el espermatozoide hace contacto con el óvulo. De inmediato, se reconocen sus membranas celulares, determinando que son de la misma especie. En este momento el óvulo comienza a generar la membrana de fecundación, la cual impedirá que los demás espermatozoides ingresen. Luego, el espermatozoide penetra al interior del óvulo valiéndose de una enzima (hialuronidasa) para perforar la pared ovular. Tan pronto como la cabeza del espermatozoide (desprendiendo de su cola, que se desintegra) penetra se produce en la célula fecundada un bloqueo absoluto que impedirá la poliespermia.

Después se realiza la primera fusión celular, la de las membranas que envolvían la cabeza del espermatozoide y el óvulo. Sobre esta etapa biológica Jerome Lejeune indica que “*si queremos poner un límite al momento en que empieza el ser humano, no veo más que uno solo, dado por la ciencia actual, y es el siguiente: si se admite la definición genética del ser humano, decimos que un ser humano empieza cuando está reunida toda la información necesaria y suficiente para definir este ser humano, y*

sabemos que esta información está reunida en el momento de la penetración de la cabeza del espermatozoide, que cierra la zona pelúcida, volviéndose hermética a toda penetración de una información genética ulterior. Este es el único punto de partida que nos da la ciencia moderna, cuando se cree en la biología molecular” (Lejeune, 1992, p. 122).

4.4.2. Concepción

La genética no tiene dudas en afirmar que la vida humana comienza en la concepción. La concepción (formalización o impregnación), donde se van a producir diversos momentos biológicos. Es el resultado de todo el proceso biológico anterior. Sucede ahora que el óvulo ya no es tal. Ha sido fecundado y está sufriendo grandes cambios. Es una célula muy especial que da origen a todas las células, gracias a una serie de divisiones producidas rápidamente. Es una célula única, puesto que contiene dos núcleos con 23 cromosomas cada uno, el del hombre y el de la mujer, con diferente información genética. Ambos núcleos diferenciados pueden ser vistos al microscopio (Versi Rospligliosi, 1998, p. 49).

A este estado se le denomina *ovocito pronucleado* y dura unas cuantas horas (de 2 a 4 aproximadamente), lapso en el cual los pronúcleos también se reconocen. Para algunos autores en este estudio se inicia la vida, al formarse el ovocito (preembrión) (Versi Rospligliosi, 1998, p. 45).

Luego viene la *singamia*, es decir el intercambio de información genética y la fusión de los dos pronúcleos de las células germinales dando lugar a la formación del cigoto,

célula diploide con 46 cromosomas. Esta fusión se realiza en un proceso que dura de 22 a 23 horas contadas desde la concepción. Gustavo Bossert, siguiendo al genetista argentino Roberto Nicholson, alega que "...la concepción del nuevo individuo, y el inicio de su vida como ser humano, no sucede en el instante de la rotura de la membrana que envuelve al ovocito y la penetración del espermatozoide, sino que se produce con la singamia" (Bossert, 1995, pp. 115-116).

4.4.3. Anidación

A los 14 días de la concepción se produce la anidación (embrión) en la matriz endometrial a través de una serie de enzimas y de pequeñas prolongaciones tentaculares denominadas villi, que se insertan en el útero. Es aquí donde juristas alegan que se inicia la vida ya que el concebido pasa a ser una porción u órgano de la madre (portio mulieris), pero no individualizado, sino independiente. Otros, reconociendo la existencia de un nuevo código genético en esta etapa, se suman a esta teoría sosteniendo que durante el proceso previo a la definitiva anidación el cigoto puede, también, fisionarse "y en vez de ser 1, ser 2 o 3", fusionarse esos 2 o 3 juntarse en 1 o pueden ser expulsados, por lo que carece de una expectativa plena y segura de vida (Cifuentes, 1993, p. 51).

Dentro de esta misma corriente Simón Sevilla "nos ilustra estableciendo que aquellos que se suman a la teoría de la anidación, no les importa establecer si las células del cigoto son humanas y que representan una nueva vida, sino lo importante para ellos es determinar en qué momento aparece un nuevo individuo; añadiendo claramente Lacadena Calero, que *"la individualización viene avalado por dos propiedades: la*

unicidad (ser único e irrepitable) y la unidad (ser una sola cosa)” (Simo Sevilla, 1995, p. 43).

Como quiera que hasta el decimocuarto día se pueden formar gemelos homocigotos (genéticamente idénticos, producto de la fusión de un cigoto), y de quimeras (individuos procedentes de dos fecundaciones distintas, por fusión de los cigotos), que contradicen los principios unicidad y unidad, respectivamente, entonces con la anidación cuando está definitivamente individualizado el ser humano (Simo Sevilla, 1995, p. 43).

4.4.4. Inicio de la actividad cerebral

Por otro lado, cierto sector médico hace depender el surgimiento de la vida humana a partir del instante en que se inicia la actividad cerebral, esto es entre los 43 y 45 días contados desde la fecundación. (Simo Sevilla, 1995, p. 44).

Este criterio médico podemos identificarlo en dos grandes grupos: Uno, que determinan el inicio de la vida con la aparición de la cresta neural o línea primitiva, que significa la aparición del sistema nervioso central como estructura esencial para el despliegue espiritual y relacional. El otro grupo, más radical, sustenta que puede hablarse de vida humana recién con la aparición del sistema nervioso central (tercera semana de gestación) o comienzo de la fusión del tubo neural (día 36, cuando aparece la reacción al dolor) (Palacios Alonso, 1990, p. 65).

4.4.5. Nacimiento

Como parte final del proceso de evolución intrauterina, y dando cumplimiento al ciclo vital, “nace un ser humano estructurado aproximadamente por doscientos billones de células, que se ha multiplicado y especializado a un promedio de cinco mil millones de células por semana” (Álvarez Gadiol, 1995, p. 20).

Por el nacimiento, como etapa biológica del parto, determina el hecho de la separación del feto del cuerpo de la madre (Álvarez Gadiol, 1995, p. 20). Siguiendo a los antiguos griegos y a los preceptos de la religión judía, sostienen que el nacimiento es un punto de partida de la vida humana; sostienen que él se confunde biológicamente con la madre (*pars viscerum matris*); por tanto, se es persona a partir del nacimiento (Álvarez Gadiol, 1995, p. 21).

A nuestro entender el nacimiento se produce cuando la criatura ya no se encuentra unido fisiológicamente a su madre, esto se produce en el momento exacto en que se realiza el corte del condón umbilical. En nuestra legislación nacional, el nacimiento determina una categoría jurídica fundamental. A través del nacimiento el sujeto de derecho, denominado concebido, pasa a ser persona. Específicamente persona natural (Versi Rospligliosi, 1998, p. 56).

Según lo establecido por el Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia recaída en el expediente N02005-2009-PA/TC de 16 de octubre de 2009, fundamento 38, establece que: “En relación con el inicio de la concepción, el Tribunal Constitucional ha establecido que la concepción comienza con la fecundación, esto es, cuando se

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

produce la fusión de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula que, de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser” teoría con la cual estamos de acuerdo.

3.5. Aborto

4.5.1. Consideraciones generales

El aborto desde los inicios de los tiempos no siempre ha tenido la problemática que tiene en la actualidad, por ejemplo, en los pueblos antiguos el aborto no era considerado un problema, al contrario, personajes como Platón y Aristóteles lo recomendaban como el medio más indicado para evitar los excesos de población, existían sanciones pero se aplicaban en caso de que la madre moría producto del aborto (Reátegui Sánchez, 2015, p. 51).

La vida humana en su transcendencia como vida social es un valor autónomo, desde la gestación hasta la preñez. Y aquellos actos que atenten estos estados de realidad biológica y jurídica, merece protección por parte del derecho penal, por esta razón los códigos penales a nivel mundial protegen la vida humana. En por ello, que el delito de aborto lesiona aquella parte de la vida humana en germinación biológica, vida que aún no se independizada (Reátegui Sánchez, 2015, p. 51).

El delito de aborto está constituido por la interrupción del embarazo, siempre y cuando esa interrupción se haya producido matando al feto (Creus, 1991, p. 62). Un ejemplo singular es la del Código Penal del Distrito Federal México, el cual define al

aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo (Reátegui Sánchez, 2015, p. 52).

Existen posturas como el de la Iglesia Católica, que consideran la condición de la mujer como *sine qua non* para que exista el feto. El feto es considerado como un simple receptáculo de un ser superior a que debe estar por encima de los demás bienes jurídicos como la vida de la mujer, su salud y su libertad. Esta postura impulsa gran parte de la penalización del aborto (Reátegui Sánchez, 2015, p. 52).

Otras posturas, ven en la mujer embarazada un interés superior, la cual merece la máxima protección, constituyendo el feto una simple prolongación del vientre de la mujer. Esta postura busca la total despenalización del aborto, en el sentido que tiene como principio rector: el derecho de disposición del cuerpo de la mujer, mediante el consentimiento de la embarazada (Reátegui Sánchez, 2015, p. 52).

Frente a estas posturas existe una postura mixta que intenta conciliar las dos anteriores, en la que parte de la protección penal de la vida en formación procurando tener en cuenta los intereses de la mujer embarazada, admitiendo la configuración de instrumentos legales (Reátegui Sánchez, 2015, p. 52).

El Estado peruano no ha establecido que el concebido sea una persona humana. Esto en razón a que no se protege de la misma manera al concebido y a la persona. Así, cuando se autoriza el sacrificio de la vida del concebido para evitar que la madre sufra grave daño en su salud; o cuando se disminuye la protección del feto al atenuar la

represión del aborto por circunstancias o intereses personales o sociales: desarrollo y perfeccionamiento de la personalidad de la madre, se habría contradicho así el principio fundamental de que no hay vidas menos valiosas que otras (Reátegui Sánchez, 2015, p. 53).

La regulación del aborto en nuestro sistema jurídico está comprendida en el art. 2, inc. 1 de la Constitución, la protección del concebido no se basa en el reconocimiento de su condición de persona. El problema central no es el de determinar si el concebido es o no una persona, sino que se trata más bien de saber cómo el Estado puede reconocer y proteger mejor su derecho a la vida. Llegando a la conclusión de que la vida humana tiene un valor intrínseco desde su etapa en evolución (Reátegui Sánchez, 2015, p. 53).

En el artículo 1 de la Ley N 27716, de fecha 08-05-2002, incorpora el delito de lesiones al concebido, mediante el artículo 124-A del Código Penal peruano, el cual establece: *“El que casusa daño en el cuerpo o en la salud del concebido, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de tres”*. Es decir, nuestra legislación penal no solo castiga los actos de matanza en contra del concebido, sino que también castiga, los actos previos a la muerte del concebido; es decir, la lesión al cuerpo y/o a salud del concebido; aunque lesionar al concebido es también lesionar el cuerpo de su madre (Reátegui Sánchez, 2015, p. 53).

4.5.2. Definición del aborto

Aborto deriva del latín *abortus* o *aborsus*, de *aborior*, "contrario a nacer" es la interrupción del desarrollo del feto durante el embarazo, antes de que éste haya alcanzado las 20 semanas, el cual puede ser espontáneo, natural o provocado. Después de este tiempo, la terminación del embarazo antes del parto se llama parto pre término. El término "aborto espontáneo" se refiere a los hechos que se presentan de manera natural, o al menos sin que medie voluntad de eliminar al *nasciturus* (el que ha de nacer) por parte de la madre o por parte del médico que atiende el trabajo de parto. Podemos definir también al aborto como interrupción dolosa del proceso fisiológico del embarazo causando la muerte del producto de la concepción o feto dentro o fuera del claustro materno, viable o no (Samanez Vera, 2015, p. 1).

En doctrina nacional hay consenso en que el aborto deriva del latín *abortus*, la cual se entiende como "*Ab*", "Mal"; y "*Ortus*", "Nacimiento", es decir, mal nacimiento o nacimiento malogrado (Salinas Siccha, 2013, p. 151).

Desde el punto de vista biológico y jurídico, podemos decir que el delito de aborto pone en peligro o lesiona la vida humana en formación, lo cual no es lo mismo al hablar de la vida de la persona natural. El aborto en sí, afecta a la vida en formación o, dicho de otra manera, lesiona una esperanza de vida que puede llegar a ser persona humana (Salinas Siccha, 2013, p. 152).

El aborto es el muerte o destrucción del producto de la gestación en el periodo comprendido entre la anidación hasta antes que comience el parto, esta situación se

da por una expulsión violenta o por su destrucción en el vientre de la gestante, o como lo menciona Bramont – Arias Torres y García Cantizano, en el derecho penal existe delito de aborto cuando de manera intencional se provoca la interrupción del embarazo, causando la muerte del embrión en el vientre de la madre (Bramont Arias Torres & García Cantizano, 1996, p. 78).

El bien jurídico protegido del hecho punible del aborto es la vida humana en formación. El límite mínimo del objeto material del aborto está dado por el momento de la anidación, es decir, el comienzo del proceso fisiológico de la gestación se produce tras la anidación del óvulo fecundado en el útero materno, desde ahí puede afirmarse con exactitud el comienzo de la vida (Buompadre, 2000, p. 181)

4.5.3. Bien jurídico tutelado

El bien jurídico protegido en el delito de aborto es la vida del que está por nacer, esto es, la vida humana dependiente, que es protegido de manera independiente por el Código Penal a través de las distintas formas de homicidio punibles (Politoff L, Matus A, & Ramírez G, 2004, p. 85). La vida humana del concebido deriva de los derechos fundamentales que se le reconocen a la madre, como la integridad corporal, a la salud y a la libertad personal (Reátegui Sánchez, 2015, p. 54).

Para algunos la protección jurídico – penal se inicia desde la concepción; según lo señalado por el artículo 1 del Código Civil: “la vida humana comienza con la concepción”. Para otros, como el Código Penal peruano no especifica cuál es el

momento en el que la destrucción del fruto de la concepción dará lugar al aborto, lo consideran desde el momento de la fecundación (Serrano Gómez, 2002, p. 77)

4.5.4. Posiciones doctrinarias

En doctrina existen posiciones muy contradictorias con lineamientos definidos, los cuales consideran que el aborto debe ser reprimido penalmente en todas sus formas; otros que consideran que el aborto debe ser impune en todas sus modalidades; y finalmente existen posturas las cuales sostienen que debe existir impunidad en ciertas circunstancias como la ponderación de bienes (Salinas Siccha, 2013, p. 153).

La primera posición es defendida por los tratadistas católicos, quienes basados en su doctrina católica establecen que debe reprimirse todo atentado contra la vida, resumiendo todo en la siguiente frase: “El hombre y la sociedad están sometidos a los mandamientos de Dios: no matar” (Salinas Siccha, 2013, p. 153).

La segunda postura es defendida por los movimientos liberales, como los grupos feministas que señalan de la existencia del derecho a decidir sobre el propio cuerpo y que solo se puede ser madre cuando se desee. Otro argumento que manifiestan es la superioridad de los derechos de la gestante respecto al producto de la concepción, no estando de acuerdo con el hecho de que el feto tenga más derechos que la mujer gestante. Finalmente, a esta segunda postura se hace mención a las necesidades económicas que deben tenerse en cuenta para despenalizar el aborto, pues la calidad

de vida que se puede ofrecer a los hijos es tan importante que la vida misma (Salinas Siccha, 2013, p. 153).

La tercera posición, concluye que el respeto a la persona y a su dignidad está por encima de una vida en formación, por tanto, en circunstancias especiales debidamente prevista por la normativa penal y practicada con las debidas garantías y por persona especializada, debe ser impune el aborto (Salinas Siccha, 2013, pp. 153-154).

En nuestro sistema jurídico se ha previsto que el aborto en toda circunstancia, constituye delito a excepción del terapéutico. Ello significa que para el legislador peruano poco importa el respeto a la persona humana y a su dignidad, que de acuerdo al numeral 1 de la Constitución Política de 1993 aparece como el fin supremo de la sociedad y del Estado (Salinas Siccha, 2013, p. 154).

La segunda posición es muy desmesurada, pues entra en contradicción con todo nuestro sistema jurídico que defiende el derecho a la vida desde sus inicios (Salinas Siccha, 2013, p. 154).

En tanto que la tercera posición doctrinaria en forma más acertada y coherente, ponderando los bienes jurídicos en su real dimensión. Se parte de la tesis que, si reprime penalmente toda clase de aborto, la legislación aparece discriminatoria, pues, en la realidad una mujer adinerada al encontrarse ante un embarazo no querido, inmediatamente se pone en manos de inescrupulosos profesionales de la salud, quienes lucran con su proceder ilegal, y practican el aborto sin poner en peligro su

integridad física. En cambio, si una mujer humilde económicamente, se encuentra ante un embarazo no deseado, la ilegalidad del aborto le obliga a ponerse en manos de personas sin ningún conocimiento de la medicina a fin de hacerse maniobras abortivas poniendo en peligro su salud y vida (Salinas Siccha, 2013, pp. 154-155).

Se descubre que existe el delito de aborto cuando las maniobras abortivas acarrear consecuencias negativas para la salud y muchas veces para la vida de la mujer abortante; caso contrario, ni llega a sospecharse. El aborto es ilegal, cuando es practicado por un profesional inescrupuloso, en donde la mayoría de veces no llega a descubrirse. Por lo que no es errado ni arbitrario sostener que la tipificación de las conductas delictivas de aborto aparece de meramente simbólica (Salinas Siccha, 2013, p. 155).

4.5.5. El sistema de las indicaciones

Este modelo manifiesta que debe legalizarse la interrupción del embarazo, es decir legalizar el aborto, en ciertos supuestos: la indicación terapéutica o médica, la indicación ética, indicación eugenésica y la indicación social (Salinas Siccha, 2013, p. 155).

- a) La indicación terapéutica consiste en legalizar el aborto cuando el embarazo pone en peligro la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave o permanente. Este tipo de diagnóstico debe darse por los profesionales de la

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

medicina. Para su realización se requiere el consentimiento de la gestante y ser practicado por un profesional (Salinas Siccha, 2013, p. 155).

- b) La indicación ética, sentimental, jurídica o humanitaria, nos manifiesta que el aborto debe ser permitido cuando la gestación es producto de una violación sexual. En este tipo de indicación, se valora la libertad de la mujer de decidir o no tener el hijo procreado por medio de un abuso sexual. Reconocen y recogen esta indicación las legislaciones de Argentina, México, España, Uruguay, Brasil, etc. (Salinas Siccha, 2013, pp. 155-156).
- c) La indicación eugenésica consiste en autorizar el aborto cuando se determina que el futuro bebe nacerá con graves taras físicas o psíquicas de continuarse con él. La finalidad de esta indicación es prevenir el nacimiento de seres con graves taras degenerativas. Esta indicación es recogida por las legislaciones de España, Alemania, Francia, Italia, etc. (Salinas Siccha, 2013, p. 156).
- d) La indicación social consiste en legalizar la interrupción del embarazo por las circunstancias económicas de la gestante; es decir, de continuarse con la gestación se producirá una situación de angustiosa necesidad económica para la madre y el menor. Esta indicación es acogida por las legislaciones de Polonia, Dinamarca, Italia, etc. (Salinas Siccha, 2013, p. 156).

4.5.6. El aborto en la doctrina nacional

A) Auto-aborto

En primera línea de estos injustos, identificamos el tipo penal de auto-aborto, contemplado normativamente en el artículo 114° del Código Penal, consiste como la propia norma lo define, en el aborto causado por la propia madre, es decir, la gestante provoca de propia mano la interrupción de la gestación. Sin embargo, la misma tipicidad objetiva hace alusión también, al aborto consentido, que es cometido por un tercero, pero asentado por la madre (Figari & Parma, 2010, p. 20).

B) Aborto consentido

En nuestro sistema punitivo se hace una distinción entre el aborto consentido y el aborto sin consentimiento. Así, tenemos el artículo 115° del Código Penal que sanciona el aborto consentido. En este caso el sujeto activo o autor del delito es el tercero que practica el aborto con el consentimiento de la mujer, al cual el legislador le asigna una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Según Muñoz Conde citado por Carlos Parma, se trata de un caso de coautoría entre el tercero y la embarazada. La conducta de aquel no es de mera participación sino de auténtica autoría, lo mismo ocurre con la conducta de la embarazada que consiente (Figari & Parma, 2010, p. 20).

C) Aborto no consentido

El aborto no consentido está regulado en el artículo 116 del Código Penal. Según la doctrina penal estima que en el aborto no consentido son dos los bienes

jurídicos protegidos: la vida del concebido y la libertad de la madre. Si bien normalmente en el aborto existe un conflicto de intereses entre la autonomía y libertad de la madre y la vida del feto, en el aborto no consentido ambos bienes se encuentran en una franca compatibilidad, de tal modo que dicha congruencia es atacada por el comportamiento criminal. Según la afirmación de González Rus: aquí está en presencia de un delito complejo integrado por el aborto por una parte y coacción por el otro en el que junto al ataque a la vida en formación lesiona la libertad de determinación de la mujer. Son acertadas las afirmaciones de Villa Stein quien sostiene que el sujeto activo puede serlo cualquier persona con excepción de la madre, quien, conjuntamente con el embrión, terminan siendo más bien sujetos pasivos del injusto (Villa Stein, 1997, pp. 125-136).

D) Aborto preterintencional

Las conductas típicas antes analizadas, constituyen modalidades dolosas de comisión (omisión), en cuanto el autor dirige su conducta (riesgo no permitido) a la acusación del resultado penalmente antijurídico, esto es, la muerte del feto; no obstante, puede que, en algunos casos, la acción ilícita no se dirija directamente a causar la muerte del feto, sino que, habiéndose inferido una violencia significativa en el cuerpo de la gestante, puede provocar también la interrupción del embarazo. Nuestra legislación penal a diferencia de otras codificaciones, no ha previsto el aborto culposo, que tal vez sería necesario en nuestro país, en virtud de las impericias médicas y de la propia madre, que en muchas oportunidades pueden causar la eliminación del feto. Cuestión de política criminal que habría que analizarse de forma pormenorizada. Lo cierto y concreto es que sólo el factor final

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

del autor (dolo), puede dar lugar a la criminalización propuesta en estos articulados.

Las fórmulas normativas de la preterintencionalidad en los artículos 115° y 116° del Código Penal, en las cuales se reprime un resultado no querido por el autor, la muerte de la gestante; adquiere una estructuración distinta en este caso, si queremos decirlo al revés, pues en este caso, el agente no impulsa fisiológicamente su conducta a la muerte del nasciturus, directamente a provocar su deceso, sino que la acción lesiva es encauzada, hacia la madre, sea mediando una intención de lesionarla o también, porque no de asesinarla. Punto de la cuestión, que tomo en cuenta el legislador, sabiendo que la violencia que se ejerce el agente sobre el cuerpo, el organismo de la madre, puede también -fácilmente-, repercutir en el embrión, causándole su muerte.

E) Aborto sentimental

Consiste en realizar el aborto cuando el embarazo ha sido consecuencia de violación o inseminación artificial no consentida. Su fundamento estriba en la libertad de la mujer para abortar cuando se ha quedado embarazada en contra de su voluntad. Se requiere violación o inseminación artificial fuera del matrimonio, lo cual de por sí ya es discutible. El delito de violación (artículo 120° del Código Penal) puede realizarse tanto fuera como dentro del matrimonio.

Asimismo, se exige que los hechos hayan sido denunciados, lo cual no concuerda con nuestra realidad, dado que hay resistencia a denunciar tales hechos, sobre todo

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

en el caso de menores; además se debe entender que la denuncia tiene que realizarse en un momento próximo al hecho, si bien nuestro Código Penal no dice nada al respecto. En caso contrario, la mujer podría interponer la denuncia, inmediatamente antes del aborto, por ejemplo, a los ocho meses de la violación o inseminación artificial. De otro lado, se exige que los hechos hayan sido investigados cuando menos policialmente para que la mujer pueda acogerse a este inciso. Con estos requisitos se da una cierta seguridad respecto al efectivo cumplimiento de esta disposición. En la práctica se procede simplemente a la realización de un previo examen médico, con la finalidad de probar la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 120° inciso 1 Código Penal.

F) Aborto eugenésico (Art. 120° inciso 2 del Código Penal):

Este tendrá lugar cuando hay una malformación del feto que le ocasione graves taras físicas o psíquicas. El legislador ha dejado abierto este supuesto al no especificar qué se entiende por afección grave física o psíquica. Tampoco ha señalado si esta afección ha de ser perenne, porque plantearía duda la aplicación de este precepto a aquellos casos en los que tales malformaciones sean curables.

Se requiere que exista un diagnóstico médico con la finalidad de dar un pronóstico que tenga cierto grado de seguridad respecto a la afección que padece al feto.

4.5.7. El aborto en la jurisprudencia

A nivel jurisprudencial, debemos reconocer que nuestro tema de investigación no se encuentra muy desarrollado como sí ocurre en otras figuras penales, acaso por

una serie de factores que tiene que ver con la idiosincrasia social o con los reparos de los juzgadores al momento de castigar este tipo de conductas. Como se ha visto en los puntos anteriores, el aborto está penalizado en nuestro país, con excepción del que se practica por razones terapéuticas (Bacilio Escobedo, 2015, p. 56).

Sin embargo, la desproporción entre el número de abortos que se producen, aquellos que son denunciados y, los que terminan en procesos judiciales, revela que si bien la práctica del aborto es ilegal, la sociedad, con su silencio, parece ampararla y de esa manera, tolerar la muerte de miles de mujeres por esa causa (Bacilio Escobedo, 2015, p. 56).

Desde el Derecho Penal y los estudios de criminología se puede afirmar que las leyes penalizadoras no han cumplido con su finalidad de prevención específica ni general, es decir, la amenaza de una posible sanción no ha logrado inhibir la práctica del aborto, sino más bien, se ha convertido en una forma de ejercer violencia contra las mujeres en múltiples planos. Ello se manifiesta en el incremento de las muertes maternas y en los altos costos que la atención de abortos incompletos y de los problemas derivados de su práctica clandestina representan para los servicios de salud (Bacilio Escobedo, 2015, p. 56).

En el Perú, desde el primer Código Penal de 1863 hasta el actual de 1991, pese a los cambios sociales y al desarrollo científico y tecnológico, no se ha producido ninguna modificación sustancial respecto al tratamiento del aborto.

El Código Penal de 1924, penalizó todas las figuras de aborto, con excepción del terapéutico. Actualmente el aborto está penalizado con la única excepción del aborto terapéutico, el que se da cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente. Esta decisión tiene como marco una posición de tendencia controlista, moralista y represiva del Estado a lo largo de la vida republicana, tendencia que ha invisibilizado durante casi siglo y medio las necesidades y los derechos de las mujeres.

El Código de 1991 reconoce la licitud del aborto terapéutico y recoge como figuras atenuantes los abortos en los que el embarazo es consecuencia de violación sexual fuera del matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio (abortos éticos), o cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico (aborto eugenésico).

Pese a la opción represiva del Estado, la práctica del aborto está difundida entre las mujeres de todas las clases sociales, y en todo tipo de condiciones, desde la terminación del embarazo efectuada en clínicas por personal calificado, hasta el uso de procedimientos peligrosos aplicados por personal no calificado, y los intentos de las propias mujeres por terminar su embarazo con métodos tradicionales como hierbas abortivas, el exceso de actividad física y la violencia (Bacilio Escobedo, 2015, p. 56).

La penalización del aborto no ha determinado la disminución de esta práctica en nuestro país, por el contrario, ésta ha aumentado; por ejemplo, en 1994 se estimó que

271,000 mujeres al año se sometieron a un aborto, en el año 2000 la cifra aumentó a 352,000, y en el año 2003 ascendió a 410,000. Según la investigación realizada en el año 2002, el 5.2% de las mujeres peruanas de 15 a 49 años se provocan un aborto. ¿Qué pasa con las mujeres que llegan a ser procesadas? Poco se sabe de la actuación concreta del sistema de justicia frente a la penalización del aborto, menos de lo que ocurre con las mujeres que llegan a ser procesadas, pues no hay estudios fiables al respecto (Bacilio Escobedo, 2015, p. 58).

En los juicios revisados donde se declara que las procesadas son responsables de cometer el delito de aborto, ninguna va literalmente a la cárcel, solo se presentan condenas suspendidas o reserva del fallo condenatorio. Por tanto, es ínfimo el número de mujeres que llegan a ser procesadas y sentenciadas por abortar. La incidencia de la penalización del aborto está más en el terreno de lo simbólico – cultural que en el terreno de la justicia propiamente dicha. Las mujeres procesadas y sentenciadas son mujeres con escasos recursos y que se sometieron a abortos inseguros. Las complicaciones a las que llegan por haber abortado en malas condiciones constituyen una prueba fundamental de la ocurrencia del delito (Bacilio Escobedo, 2015, p. 58).

Como parte culminante de este apartado, hemos creído conveniente reseñar un tópico estrechamente vinculado a nuestro tema de estudio, que es un debate sostenido entre dos autores respecto a la despenalización del aborto sentimental o mal llamado también “aborto ético”, que los últimos años está dando mucho para el debate. Son muchas las razones que se pueden esgrimir en favor de una u otra posición en torno a la despenalización del aborto y las implicancias jurídicas en la vida de los

involucrados, especialmente en la madre (Bacilio Escobedo, 2015, pp. 60-63). A nivel de nuestro país, el debate ha continuado incluyendo algunos matices morales o políticos, que hay que reconocer que muchas veces influyen decisivamente en la política persecutoria del Estado. Nos referimos al cruce de opiniones entre los especialistas Eduardo Oré Sosa, abogado, Doctor por la Universidad de Salamanca, España, profesor en la Universidad de Lima y Miembro Alternativo de la Comisión Especial Revisora del Código Penal en representación de los colegios de abogados; y la Dra. Rosa Mavila León, profesora de criminología y Derecho Procesal en la UNMSM, ambos personajes con posiciones antagónicas en el debate (Bacilio Escobedo, 2015, pp. 60-63).

El profesor Oré señala en primera instancia que la propuesta de la Dra. Mavila para despenalizar el auto – aborto y el aborto consentido; así, de manera libre, sin indicación o plazo de ningún tipo, ha sufrido una serie de cambios que no se condicen con su postura investigativa, pues han variado desde un fundamentalismo pro aborto, hasta una posición media en consonancia con el profesor Prado Saldarriaga (Bacilio Escobedo, 2015, pp. 60-63).

Los fundamentos del profesor Eduardo Oré los podemos resumir en los siguientes tópicos: Enfocar la punición del aborto como un problema de género (desigualdad entre hombres y mujeres) y de justicia social (un lío entre pobres y ricos) no hace sino poner en evidencia el total desprecio hacia la vida humana que se va gestando en el vientre materno. Se le ignora por completo, de pronto se convierte en un objeto

incómodo y desechable, pues “sólo la mujer puede decidir sobre un asunto que concierne directamente a su cuerpo” (Bacilio Escobedo, 2015, pp. 60-63).

La amenaza de pena va dirigida a una conducta desvalorada socialmente por constituir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico digno de protección. En el delito de aborto, el bien jurídico protegido es la vida humana. Qué duda cabe de que estamos ante un bien jurídico de gran importancia. El derecho a la vida encuentra reconocimiento, en nuestra Constitución y en diversas normas internas e internacionales, las mismas que reconocen el derecho a la vida desde el momento de la concepción (Bacilio Escobedo, 2015, pp. 60-63).

Cierto es que el consentimiento tiene por virtud eliminar el injusto típico, más para que ello ocurra se exige una cuestión fundamental: que el autor obre “con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición” (artículo 20° inc. 10 del Código Penal). Y es el caso que la madre gestante no es titular del derecho a la vida del concebido, ella no puede disponer libremente de esa vida que lleva en sus entrañas. ¡No hay derechos absolutos! Desde el punto de vista jurídico-penal eso no se discute, está sumamente claro. Basta citar la legítima defensa y el estado de necesidad ex – culpante (este último con el clásico ejemplo de la tabla de Carneades, donde un náufrago mata a otro con el fin de hacerse de la tabla que sólo puede soportar el peso de uno, para así salvarse) como supuestos donde ese acto de matar no genera responsabilidad penal.

Entendemos que cuando el comisionado Prado Saldarriaga propone despenalizar el aborto eugenésico y el aborto por violación no niega el desvalor de la conducta (hay merecimiento de pena), pero seguro considera que desde el punto de vista político criminal no hay necesidad de pena, pues, siempre especulando, no se afectaría los fines preventivos del derecho penal (Bacilio Escobedo, 2015, pp. 60-63).

Finalmente, el autor no está ante la consideración de un método anticonceptivo, sino ante la intención de despenalizar prácticas abortivas, es decir, la muerte de seres humanos. Existen varias páginas de Internet en la que aparecen imágenes de niños que fueron víctimas de un aborto. Resulta realmente difícil ver estas imágenes por su extrema crudeza, pero quizás sea necesario hacerlo para que dé una vez por todas se entienda por qué el aborto es un delito y por qué debe seguir siendo sancionado (Bacilio Escobedo, 2015, pp. 60-63).

A su turno, la doctora Rosa Mávila, quien participó en el debate en su calidad de feminista y defensora de los derechos de la mujer a decidir sobre su sexualidad y derecho a abortar señaló que el Perú tiene la tasa más alta de denuncias por violación en la región de Sud América. El 34% de niñas y adolescentes víctimas de una violación sexual resultan embarazadas. El 38,9% de las mujeres alguna vez unida, fue víctima de violencia física y sexual por parte de su esposo o compañero (Bacilio Escobedo, 2015, pp. 60-63).

3.6. Aborto sentimental o ético

4.6.1. Tipo Penal

El aborto sentimental que ha generado diversos debates a nivel de doctrina como jurisprudencia internacional, se encuentra regulado en el inciso 1 del artículo 120 del Código Penal de la manera siguiente:

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

4.6.2. Tipicidad Objetiva

Tradicionalmente, se ha conceptualizado al aborto sentimental o ético como aquel practicado a una mujer por haber resultado embarazada como consecuencia de haber sufrido el delito de violación sexual. En otros términos, por haber resultado gestando a consecuencia de haber sido sometida al acto sexual lesionando su libertad sexual. No obstante, el legislador de nuestro Código Penal, acorde con el avance de la ciencia y tomando en cuenta el flamante derecho genético, también ha considerado como una modalidad del aborto ético al practicado a una mujer que haya sido embarazada como consecuencia de una inseminación artificial no consentida y producida fuera del matrimonio. (Salinas Siccha, 2013, p. 190).

Se puede observar ciertas condiciones para la realización de este tipo penal, la primera sería, que la mujer esté definitivamente en estado de embarazo, y la violación sexual se dé fuera del matrimonio, o en su defecto, a consecuencia de inseminación artificial

no consentida, hay que aclarar que en esta última también debe darse fuera del matrimonio. En cuanto a ello, si nos preguntamos ¿qué pasa si el marido abusó sexualmente de su mujer, y cómo consecuencia de ello, la mujer sale embarazada?, ¿igualmente cometería el delito de aborto sentimental si el marido o la propia mujer decide realizar el aborto? La respuesta sería que, en función al principio de legalidad, el marido no cometería ningún delito desde que el tipo penal solo describe la conducta “fuera de matrimonio” (Reátegui Sánchez, 2015, p. 74).

La segunda condición es que, la norma penal precisa y exige que los hechos abortivos hubieren sido denunciados o investigados ante la autoridad, cuando menos policialmente, es decir, que la mujer haya decidido llevar el caso a la justicia, la mayoría de casos son denunciados ante la Comisaría del lugar de los hechos (Reátegui Sánchez, 2015, p. 74).

Importante sector de la doctrina sostiene que esta clase de aborto debe ser impune, pues toda mujer tiene derecho a tener una maternidad libre y consciente. Si le hubiere sido impuesta la maternidad con violencia física, grave amenaza o, en su caso, mediante inseminación artificial sin su consentimiento, se sostiene debe reconocérsele a la mujer la facultad de deshacerse del estado de embarazo. En estos casos, debe prevalecer el derecho a la propia dignidad y el derecho al honor de la mujer, reconocido a nivel constitucional como consecuencia mediata del reconocimiento en normas internacionales (Salinas Siccha, 2013, p. 190).

En nuestra opinión, este tipo de aborto debió despenalizarse por fundadas razones, sin embargo, haciendo dogmática penal no podemos en esta oportunidad más que señalar y explicar los elementos constitutivos de delito (Salinas Siccha, 2013, p. 190).

Del tipo penal anotado se desprende que la conducta punible se configura cuando se practica el aborto a una mujer que resultó en estado de gestación a consecuencia de una violación sexual o, en su caso, de una inseminación artificial no consentida, siempre que, en ambas situaciones, haya ocurrido fuera del matrimonio y hayan sido cuando menos denunciados ante la autoridad competente los hechos causantes de la concepción no deseada (Salinas Siccha, 2013, p. 190).

De ese modo, el agente cometerá aborto sentimental o ético cuando practique maniobras abortivas sobre una mujer que resultó embarazada por un acto sexual realizado en contra de su voluntad por persona diferente a su cónyuge de ser casada. Aquí debe haber existido un atentado a la libertad sexual, el cual debe haber sido cuando menos denunciado. Cuando el tipo penal se refiere a violación sexual fuera del matrimonio, debe entenderse que engloba a todos los supuestos delictivos que lesionan los bienes jurídicos libertad sexual e indemnidad sexual que regula nuestro Código Penal a excepción de la seducción (Salinas Siccha, 2013, p. 191). No le falta razón al profesor Hurtado Pozo cuando fundamentada la exclusión de la figura de la seducción, enseña que “la víctima capaz de consentir acepta tener relaciones sexuales con el seductor. Las falsas promesas de éste motivan su consentimiento viciado; pero ella asume el riesgo del embarazo (Hurtado Pozo, 1995, p. 90).

Con los avances de la tecnología, el derecho penal acota que también, se configura el ilícito penal cuando el sujeto activo someta a práctica abortiva a una mujer que resultó embarazada con la Técnica de Reproducción Asistida llamada “inseminación artificial no consentida” y ocurrida fuera del matrimonio, es decir, cuando resulta la gestación por haber sido sometida la mujer, en contra de su consentimiento (Varsi Rospigliosi, 1995, p. 62). Hay que anotar que existe vacíos normativos, en cuanto el legislador no ha tomado en cuenta la técnica de reproducción asistida, conocida como fecundación extracorpórea (FEC), la misma que se realiza uniendo el espermatozoide y el óvulo en una probeta para después transferirlo al útero de la mujer. Por lo que sería bueno incorporarla para su adecuada regulación (Salinas Siccha, 2013, p. 191).

Otra circunstancia importante es el hecho de haber sido denunciado o investigado. Esto es, si se produjo una violación sexual fuera del matrimonio, debe ser denunciado ante la autoridad competente (aunque sea a nivel policial), para de ser el caso poder practicarse el aborto privilegiado. La misma condición es para las Técnicas de Reproducción Asistidas entes mencionadas. Si no hay denuncia de los hechos, no hay privilegio y el hecho será calificado como aborto común (Salinas Siccha, 2013, p. 192). En consecuencia, no es necesario que el responsable de la violación sexual haya sido condenado por la autoridad competente, como lo precisa Castillo Alva, el embarazo y la inseminación artificial o la violación sexual no requiere de la certeza absoluta, es decir, no habría manera de establecer un aborto ético, pues de esperarse la condena, la gestación finalizará con el nacimiento (Castillo Alva, 2008, p. 1093). En suma, se entiende que, si practica el aborto sin la concurrencia al mismo tiempo

de los elementos referidos, estaremos ante a un aborto agravado (Salinas Siccha, 2013, p. 192).

A) Bien jurídico protegido

La vida dependiente producto del embarazo (Salinas Siccha, 2013, p. 192).

B) Sujeto activo

De la normativa prevista en el inciso primero del artículo 120, se determina que cualquier persona puede practicar el aborto sentimental o ético siempre y cuando cuente con el consentimiento o autorización de la gestante. No se exige la concurrencia de alguna condición especial en el agente. Por su parte la embarazada que prestó su consentimiento también se constituye en sujeto activo del delito de aborto sentimental o ético y será sancionado en su calidad de coautora. No se descarta que la propia embarazada, por sí sola, sea la que se provoque el aborto (Salinas Siccha, 2013, p. 192).

C) Sujeto pasivo

El producto de la gestación (Salinas Siccha, 2013, p. 192).

4.6.3. Tipicidad Subjetiva

El agente debe obrar con conocimiento y voluntad de poner fin a la vida del feto que es producto de una violación sexual o en todo caso, consecuencia de una inseminación artificial sin el consentimiento de la gestante. El agente debe conocer estas circunstancias, caso contrario su conducta se subsume en otro tipo penal. Javier

Villa Stein enseña que el dolo debe estar acompañado de la motivación del agente de actuar para acabar con un embarazo (Villa Stein, 1997, p. 179). La conducta debe practicarse a título de dolo (Reátegui Sánchez, 2015, p. 75).

4.6.4. Grados de desarrollo del delito

Es un delito de resultado lesivo, es decir, que debe tener como requisito indispensable la muerte del embrión o feto en el vientre la mujer. Mientras no se llegue efectivamente a realizar la finalidad de la muerte del feto o del embrión en el vientre de la mujer, cabe la posibilidad de la interrupción, y por lo tanto la tentativa del delito (Reátegui Sánchez, 2015, p. 75).

4.6.5. Consumación

El delito se perfecciona en el mismo momento que se constata la muerte del producto del embarazo no deseado. La participación en todas sus formas es posible, así como la tentativa (Salinas Siccha, 2013, p. 193).

4.6.6. Penalidad

El agente será pasible de pena privativa de libertad no menor a tres meses, situación que, parece imposible que a alguna persona se le pueda condenar por este delito, debido a que antes que se agote la investigación judicial, cuando no la policial, ya habrá operado la figura de la prescripción de la acción penal (Salinas Siccha, 2013, p. 193).

4.6.7. Implicancias de la regulación del aborto sentimental y eugenésico.

El Código Penal peruano adopta, a priori, un sistema de incriminación al aborto, parte de la tesis que la protección del Derecho penal no es absoluta y, por tanto, ha de reconocerse la existencia de ciertas zonas de conflicto. A pesar de la existencia de una rigurosa incriminación del delito de aborto, la cifra de abortos clandestinos es bastante elevada, frente a los escasos procesos penales que tienen por objeto su práctica; de ahí que las disposiciones sobre el delito de aborto aparezcan como puramente simbólicas (Roy Freyre, 1996, p. 178).

De otro lado en esta zona de conflictos, donde se encuentra, de un lado, la vida del embrión o feto y de otro la vida, salud y libertad de la madre, hay que admitir la preponderancia de la posición de la mujer, tanto porque ella es una “persona”, como porque la vida del embrión o está dependiendo de su vida, ello obliga a tener en cuenta como bien jurídico preponderantemente a la vida de la madre (Roy Freyre, 1996, p. 178).

Es por ello que se contempla la indicación ética, cuando la mujer resulta embarazada como consecuencia de una violación (Artículo 120° inciso 1 del Código Penal), y la indicación eugenésica, cuando es probable que el niño salga con graves taras físicas o psíquicas (Artículo 120° inciso 2 del Código Penal), en ambos casos se establece una pena privativa de libertad no mayor de tres meses, lo que en la práctica se traduce en la impunidad de estos hechos, ya que, como bien se sabe, la duración de investigación por parte de la fiscalía es difícil que pueda concluirse en ese periodo de tiempo (Roy Freyre, 1996, p. 178).

3.7. Definición de términos básicos

Aborto. - Es la interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas. Puede constituir eventualmente un delito. Así mismo, es la interrupción del embarazo antes del periodo de viabilidad fetal. Dicho periodo se ha fijado arbitrariamente en veinte semanas completas de gestación (Cuevas, 2004, p. 5).

Hialuronidasa. - Es una familia de enzimas, cuya función es degradar el ácido hialurónico (AH). Se encuentra en el acrosoma, y su función principal es degradar la corona radiada durante el proceso de fecundación (Mosby, 2003, p. 18).

Nasciturus. - Es el concebido y no nacido al que en Derecho Civil español se le conceden determinados derechos, tanto hereditarios, como la posibilidad de ser donatario (destinatario o beneficiario) en alguna donación. Jurídicamente se considera nasciturus al feto desde el momento de la concepción hasta su separación completa del cuerpo de la madre mediante el corte del cordón umbilical (Calvo Meijide, 2004, p. 290).

Pelúcida. - Es una membrana formada por glicoproteínas (conjunto de proteínas y cuerpos glucídicos) que envuelve al ovocito (Mosby, 2003, p. 45).

Violación sexual. - Es un delito que consiste en una agresión de tipo sexual que se produce cuando una persona tiene acceso sexual hacia otra, mediante el empleo de violencias físicas o psicológicas o mediante el uso de mecanismos que anulen el

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

consentimiento de los ofendidos. También se habla de violación cuando la víctima no puede dar su consentimiento, como en los casos de incapaces mentales, menores de edad, o personas que se encuentran en estado de inconsciencia (Sánchez Pérez, 2011, p. 56).

CAPÍTULO IV. RESULTADOS, CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. De las estadísticas de abortos clandestinos realizados en el Perú

En nuestro Estado peruano se estima que cada año 271 mil abortos inducidos, según un estudio realizado en el 2005 por Delicia Ferrando (Centro Flora Tristán y Pathfinder International). En el año 2004, 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 (Mendoza Huallpa, 2008, p. 33).

El Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán y Panthfinder International presentó un estudio que revela el aumento de abortos clandestinos en el Perú, los cuales llegan a un promedio anual de 410 mil. También se afirma que existen 50 mil abortos clandestinos más cada año que a comienzos de la década y del siglo. Este estudio señala que existen 3 millones 600 mil mujeres sexualmente activas, 1 millón de las cuales estarían insuficientemente protegidas frente a un posible embarazo no deseado (El Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán y Panthfinder International, 2004, p. 1).

La cifra de 410 mil abortos al año fue estimada de los reportes de un incremento de pacientes con aborto incompleto en los hospitales del país. Se indica asimismo que la gran mayoría de afectadas son mujeres pobres y adolescentes, entre quienes no sólo ha subido la tasa de embarazo, sino también las muertes maternas por abortos practicados en condiciones inseguras. Finalmente se afirma que como resultado de todos los embarazos que se producen cada año en el país, el 56% es no deseado y de esos el 53%

termina en aborto clandestino (El Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán y Panthfinder International, 2004, p. 1).

Para el año 2015, la Dirección General de Epidemiología del Perú reportó 414 muertes maternas, pero no detalla cuántas de estas han sido causadas por abortos clandestinos. Sin embargo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que para Sudamérica el 13% de las muertes maternas en el 2008 fueron causadas por aborto clandestino (6), y un análisis realizado por Gerds estima que para países en los que predomina el aborto inseguro el 16% de las muertes maternas fueron causadas por aborto clandestino entre el 2000 y 2011 (Taype Rondan & Merino García, 2016, p. 1)

4.2. Principales casos de abortos clandestinos como consecuencia de violación sexual en el Perú

4.2.1. Caso Nelly Robles

En Picchu Alto (Cusco), a Nelly Robles Salas de 33 años la convencieron a realizarse un aborto. Así, con un estado de ocho meses esta mujer sin mayor información y atormentada por su pobreza en un acto desesperado acabó con su propia vida. Su deceso ocurrió en el hospital de contingencia Qali Runa en el Cusco, cuando los médicos intentaban salvarla. La Policía investigó la terrible muerte de Nelly descubriendo que su pareja era un delincuente de nombre Edwin Cáceres Ríos alias "Pajarito", quien habría abusado de su propia esposa y luego para no hacerse cargo del futuro bebe la obligó a abortar en condiciones inhumanas acabando con su vida, este aborto se realizó dándole de tomar ruda con cerveza negra y posteriormente, trajo a otra mujer para que esta le practicare el aborto (Ramos, 2014,

p. 1). Este acontecimiento terrible nos muestra la cara de la realidad en nuestro país, en donde las mujeres que viven alejadas de servicios de salud, incapaces de defenderse de sujetos que las dominan física, psicológica y económicamente son expuestas a violencia sexual hasta el hecho de perder su vida en circunstancias dolorosas y atroces.

4.2.2. Caso Marcela

El día 26 de mayo del 2016, a la hora en que debía estar en el colegio, una adolescente de 15 años llamada Marcela fue sentenciada por el 2° Juzgado de Familia de San Juan de Lurigancho (distrito de mayor índice de embarazo adolescente en Lima). La jueza de nombre Jenny López Freitas la encontró culpable del delito de aborto y la condenó a asistir a charlas de reinserción social y pagar una reparación civil de 200 soles. Además, dispuso que sus padres reciban terapia psicológica *“a fin de ejercer debidamente su rol”*. La abogada de Marcela quiso apelar, pero la madre de la menor, le dijo que ya era suficiente, debido a que su hija sufría un gran viacrucis ante la declaración repetida que había dado a la policía, fiscalía, médicos, juez y otras autoridades (Salazar Vega, 2019, p. 1).

Este laberinto judicial comenzó con el ingreso de Marcela el día 2 de abril del 2015, día en que pisó la sala de emergencias del Hospital de San Juan de Lurigancho, tras pasar horas con un intenso dolor de estómago, que no se alivió con pastillas ni con el agua de orégano que le preparó una tía, ese mismo día por la noche, el dolor se hizo tan intenso que pidió que la llevaran con un médico. *“Cuando llegué al hospital ya me había dado hemorragia”*, narró la adolescente en uno de los tres interrogatorios a

los que fue sometida. Marcela confesó que consiguió unas pastillas abortivas de nombre “Cytotec”, los médicos lo encontraron en su vagina, pero fue interrogada para que diera los nombres de quienes la ayudaron a abortar (Salazar Vega, 2019, p. 1).

El artículo 30 de la Ley General de Salud obliga al personal médico y asistencial a denunciar a los pacientes con “indicios de aborto criminal”. Si el personal médico no realiza ello, son denunciados por encubrimiento o complicidad de un delito, sobre todo si la víctima fallece; ambos casos contemplados en los artículos 403 y 115 del Código Penal peruano (Salazar Vega, 2019, p. 1).

Dentro de las 24 horas de su internamiento, Marcela ya había narrado al personal de salud, a su madre, a la policía y al fiscal que quedó embarazada de su enamorado, también de 15 años de edad, y que fue él quien le dio el dinero para comprar las pastillas abortivas de nombre “Cytotec” (Salazar Vega, 2019, p. 1).

El Código del Niño y Adolescente señala que todo delito o falta cometido por un menor de 18 años es considerado una infracción a la ley penal. Si tiene menos de 12 años, recibe medidas de protección; pero si tiene entre 13 y 17 años, se le procesa y condena a medidas socioeducativas que van desde la amonestación y prestación de servicios comunitarios hasta una orden de libertad asistida o restringida, e, incluso, el internamiento en un establecimiento especial. Respecto a ello según la información del Ministerio Público, entre los años 2012 al 2018, catorce menores de edad fueron detenidos como parte del proceso que se les inició por aborto, con el único fin de

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

trasladarlos al juzgado a rendir su declaración o para que escuchen su sentencia (Salazar Vega, 2019, p. 1).



(Salazar Vega, 2019, p. 1).

La titular de la 4° Fiscalía de Familia de Lima, Eva González Valverde, reconoce que el primer acercamiento con las menores se hace “a veces a solas, en presencia de la mamá u otro familiar”. Se le hace un interrogatorio preliminar para saber qué sucedió. Todo depende de la versión que la niña o adolescente dé en ese momento, para establecer si se trata de un aborto voluntario o involuntario, debido a una caída o un golpe. En cualquier caso, todos los casos de aborto en menores son reportados al Ministerio Público (Salazar Vega, 2019, p. 1).

4.2.3. Caso Rosario

Rosario era una adolescente de 15 años, la cual no fue beneficiada con el proceso recaído en el expediente 00017-2014, ella fue reportada a las autoridades en el Hospital Hipólito Unanue, en El Agustino, por provocarse un aborto con pastillas. Esta menor afrontó dos años de un proceso judicial plagado de irregularidades y una “orden de ubicación y captura” que la obligó a vivir a escondidas durante un mes. El veinticuatro de diciembre de 2015, la Corte Superior de Justicia de Lima, se dio cuenta que había transcurrido el plazo de ley y el caso ya había prescrito, por lo que ordenó archivarlo (Salazar Vega, 2019, p. 1).

4.2.4. Caso Daniela

En junio del 2014, una adolescente de nombre Daniela de 13 años ingresó inconsciente a la sala de emergencia del Hospital Amazónico de Ucayali, con una infección vaginal producida por introducirse ramas de planta de yuca, lo cual fue utilizado para provocarse un aborto. Dicha menor provenía de la comunidad selvática Nueva Alianza, un centro poblado que solo se conecta con la ciudad por navegación en río. Una amiga de la adolescente, la había llevado a la posta médica, pero al ver la gravedad de su estado, decidió trasladarla al hospital (Salazar Vega, 2019, p. 1).

El personal médico nos narró que la adolescente vivía en un círculo de violencia, en la cual sus familiares le habían prohibido su educación y la encerraban. Al haber quedado embarazada producto de una violación y por ello decidió abortar, los médicos tratantes decidieron denunciarla ante la Policía, según el reglamento del

hospital y las normas penales. Pero a pesar de ello, tres días después de la denuncia en contra de Daniela, esta se archivó, debido a que murió de un paro cardíaco por shock séptico¹ (Salazar Vega, 2019, p. 1).

4.2.5. Caso Laura

Laura, una adolescente de 17 años nacida en la ciudad de Cusco, fue sentenciada por aborto y casi le cuesta su futuro. Ella dejó la comunidad campesina donde vivía, sin luz, agua ni carreteras, porque ganó un cupo de estudios en Beca 18, en Lima. Para sus padres agricultores, Laura es la esperanza para salir de la pobreza. Por eso, cuando quedó embarazada, ella compró las pastillas abortivas vía internet, razón por la cual la condenaron a servicios comunitarios, esto conlleva a que tuviera antecedentes y pudo perder su beca. Afortunadamente su abogada apeló y logró demostrar ante la Corte Superior de Lima que hay factores atenuantes que deben considerarse: Laura desconocía que abortar era un delito, porque en su comunidad más de una señora lo ha hecho, y porque su condición social y familiar le habían impedido acceder a educación sexual e información sobre embarazos (Salazar Vega, 2019, p. 1).

4.3. Proyecto de Ley 3839/2014-IC

La Comisión de Constitución del Congreso de la República con 4 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones decidieron archivar el proyecto de ley que busca despenalizar

¹ El shock séptico puede ser causado por cualquier tipo de bacteria. Hongos y (en pocas ocasiones) virus pueden también causar la afección. Las toxinas liberadas por bacterias u hongos pueden causar daño tisular. Esto puede llevar a que se presente presión arterial baja y funcionamiento deficiente de órganos.

el aborto en casos de embarazos por violación sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentidos, por las siguientes razones:

El aborto en el Perú es un delito que sanciona con pena de cárcel tanto a la madre (auto aborto) como al tercero que lo practica (aborto consentido o sin consentimiento). A pesar de ello, como en todo delito, existen circunstancias que agravan o atenúan la conducta sancionada, es decir que aumentan la pena cuando muere la madre a causa del aborto, por otro lado, un atenuante podría ser la interrupción del embarazo cuando ha sido producto de una violación sexual (Vargas, 2016, p. 1).

El delito base del auto aborto señala que si la madre causa un aborto o consiente que una tercera persona lo haga se sancionará con una pena de dos años. Pero si su embarazo ha sido producto de una violación sexual la pena se reducirá hasta un máximo de tres meses. Este es uno de los dos supuestos regulados en el artículo 120 del Código Penal peruano. En otras palabras, si el hecho encaja en alguno de los dos supuestos, la gestante será sancionada con una pena de cárcel de dos días, como pena mínima y tres meses como máxima (Vargas, 2016, p. 1).

Hay que tener en cuenta que el aborto terapéutico, es el único supuesto de aborto que no está penalmente castigado. Es decir, cuando lo realiza un médico y es la única manera de salvar la vida de la madre gestante o evitar que sufra un daño irreparable (Vargas, 2016, p. 1).

El proyecto de ley buscaba acoplar el supuesto del aborto por violación del artículo 120 al artículo 119 junto al aborto terapéutico. Además, obligaba al MINSA a establecer protocolos para estos casos de manera que uniformizaba los estándares de atención de calidad (Vargas, 2016, p. 1).

Al ser esta una pena tan mínima de 2 días hasta tres meses, para nosotros parece una pena simbólica, es decir al no haber cárcel efectiva y más aún si durante las diligencias policiales y preliminares a nivel fiscal, lo único que generan es la propia prescripción legal, entiéndase a esta como el tiempo límite que tiene el Estado para sancionar una conducta delictiva. Un delito prescribe en un tiempo igual a su pena máxima más la mitad. En este caso, cuatro meses y medio, lo que es insuficiente para investigar el hecho.

Aun así para el autor Montoya, "por más efecto simbólico que tenga, sigue arrojando a muchas mujeres a realizarse abortos clandestinos en condiciones insalubres" (Vargas, 2016, p. 1). Además de generarles daño psicológico al revivir la violación sexual cuando estas son citadas a la policía, fiscalía y juzgado.

4.4. Avances de la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual en el Perú

Alianza por la Solidaridad² viene apoyando la lucha de las organizaciones feministas y de derechos humanos por la despenalización del aborto como consecuencia

² Alianza por la Solidaridad somos una organización de la sociedad civil, que canaliza el esfuerzo y el apoyo de más de 40.000 personas entre socias, voluntarias, simpatizantes y trabajadoras para luchar contra las desigualdades y contribuir a proteger los Derechos Humanos en América Latina, África, Oriente Medio y Europa.

de violación sexual, consideran que la despenalización del aborto es dejar de considerar delito a la interrupción de un embarazo cuando se realiza por libre decisión de la mujer y, por ende, dejar de perseguir penalmente a las mujeres, así como también a los profesionales de salud que realizan este procedimiento (Gioconda Dieguez, 2019, p. 1).

La despenalización abarca también el respeto de las mujeres en función a la maternidad, sin considerar la maternidad como una obligación, y dejar de impulsar a más mujeres a prácticas clandestinas de aborto en condiciones inseguras que ponen en riesgo su integridad, su salud y su vida. En América Latina y el Caribe (ALyC) se producen alrededor de 4.4 millones de abortos, de los cuales el 95% son inseguros y muchas mujeres se auto inducen el aborto o se van a clínicas clandestinas para que apliquen técnicas inseguras por parte de personas no capacitadas. En los países de ALyC el aborto está penalizado en la mayoría de casos y en siete países de la región está totalmente prohibido (Gioconda Dieguez, 2019, p. 1).

En el Perú, el 8,4% de mujeres refiere haber sufrido violencia sexual. Si bien se reconocen sub registros, según cifras del Ministerio Público en el año 2013, existe un promedio de 49 denuncias diarias de violación sexual. Más del 90% son víctimas de delitos contra la libertad sexual, en donde las edades más vulnerables abarcan entre 14 y 17 años. A estos datos se suman que 90 de cada 100 embarazos de niñas son consecuencia de actos incestuosos, y 34 de cada 100 adolescentes embarazadas como consecuencia de una violación sexual, se suicidaron (Gioconda Dieguez, 2019, p. 1). El Estado mediante leyes obliga a las mujeres a continuar con un embarazo producto de una violación sexual,

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

lo cual implicaría que obliga a las mujeres que continúen la violencia sobre ellas, pero esta vez a cargo del Estado.

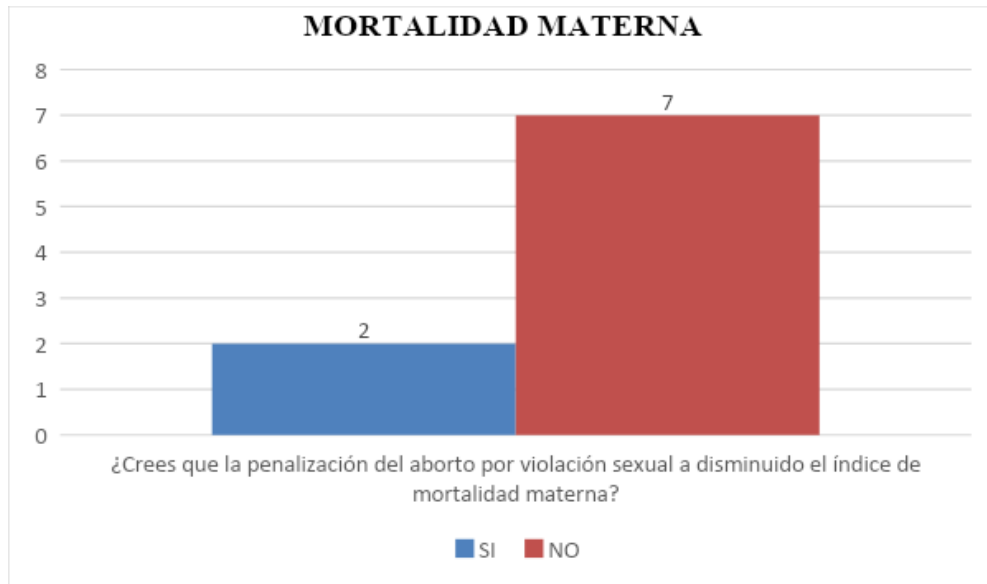
Todo ello, conlleva a que el Estado como ente rector y protector de las mujeres (pate más vulnerable) implemente medidas efectivas para evitar que más mujeres sigan sufriendo las consecuencias de la penalización del aborto y entiendan que *la penalización no reduce el número de abortos, lo que logra es el aumento de abortos clandestinos e inseguros con alta morbilidad y mortalidad materna y, que la maternidad no es un destino obligatorio para las mujeres* (Gioconda Dieguez, 2019, p. 1).

4.5. De las encuestas realizadas a los Fiscales Provinciales Penales de la Fiscalía

Corporativa de Cajamarca

4.5.1. Índice de mortalidad materna

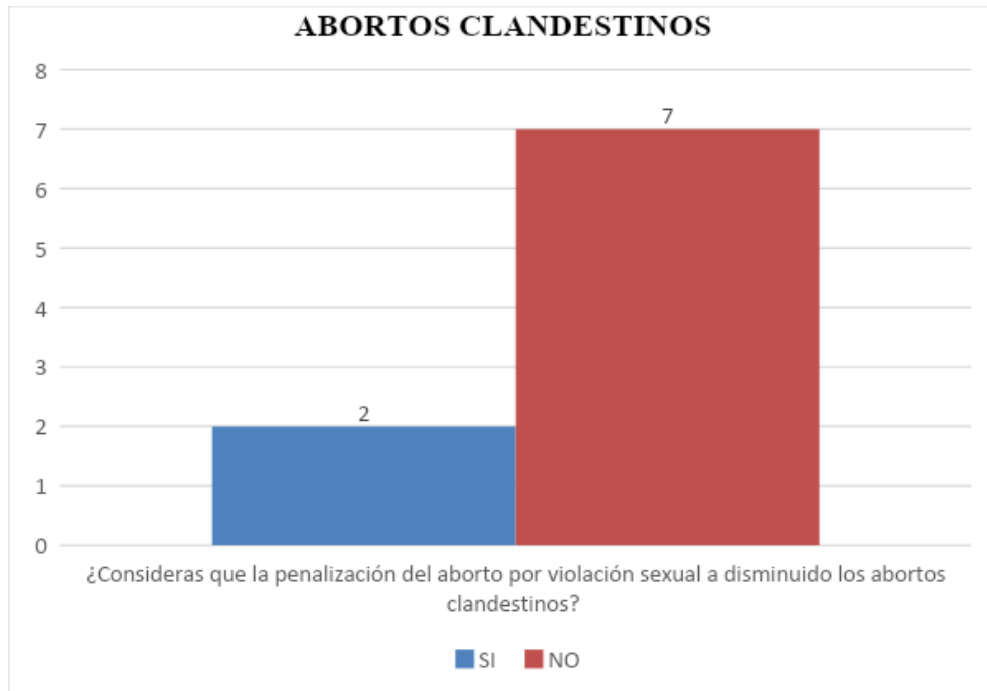
TABLA N 02: MORTALIDAD MATERNA		
¿Crees que la penalización del aborto por violación sexual ha disminuido el índice de mortalidad materna?		
SI	No	Total
2	7	9



La mayoría de los Fiscales Provinciales Penales de la Fiscalía Corporativa de Cajamarca encuestados 7 (78%) respondieron que la penalización del aborto por violación sexual no ha disminuido el índice de mortalidad materna, al contrario, está a aumentado, colocando en grave riesgo el derecho a la vida de la mujer, que en la gran mayoría de casos son mujeres de bajos recursos económicos y deciden abortar en clínicas que no cuentan con las condiciones de salubridad y cuentan con profesionales incompetentes.

4.5.2. Disminución de abortos clandestinos

TABLA N 03: ABORTOS CLANDESTINOS		
¿Consideras que la penalización del aborto por violación sexual ha disminuido los abortos clandestinos?		
SI	No	Total
2	7	9

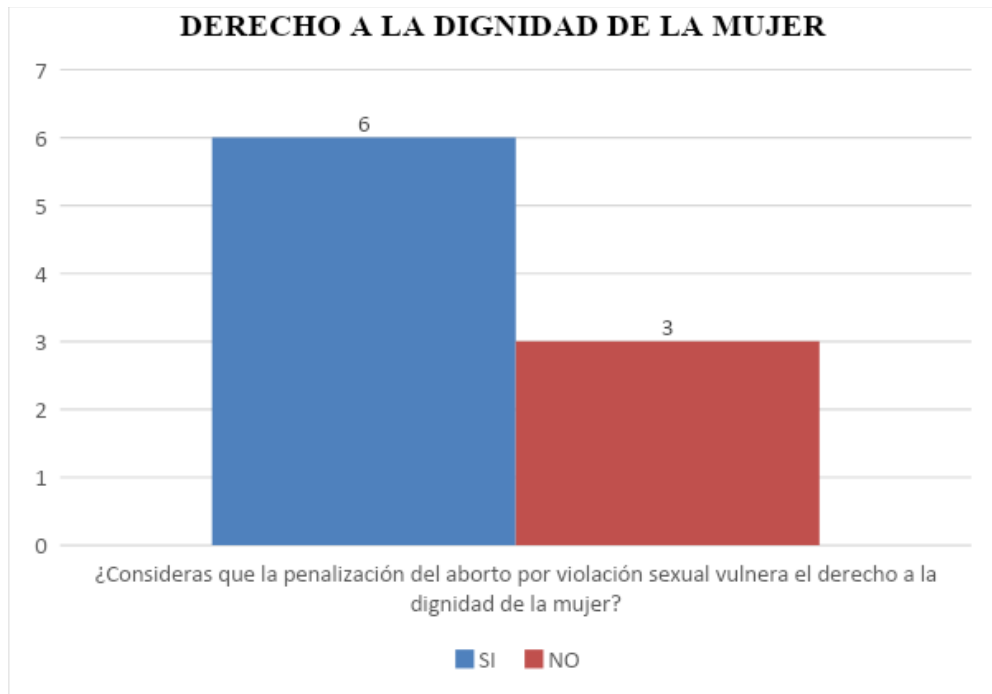


La mayoría de los encuestados 7 (78%) mencionan que los abortos clandestinos existen y son más frecuentes, esto ha tenido un aumento gracias al Internet y las Redes Sociales, debido a que por esos medios algunas clínicas ofrecen ese tipo de tratamiento a aquellas mujeres que no desean tener hijos. No solo generan su publicidad sino también los costos del tratamiento. Por lo que, pese a que está prohibido el aborto como consecuencia de violación sexual, la norma se ha convertido en letra muerta, sugiriendo mejor su despenalización.

Estos abortos clandestinos no solo operan de manera ilegal, sino que ponen en riesgo la vida de la mujer, las cuales desconocen las consecuencias de una mala praxis médica, que en el caso de no morir puede generar esterilidad futura o enfermedades vitales.

4.5.3. Vulneración al derecho a la dignidad de la mujer

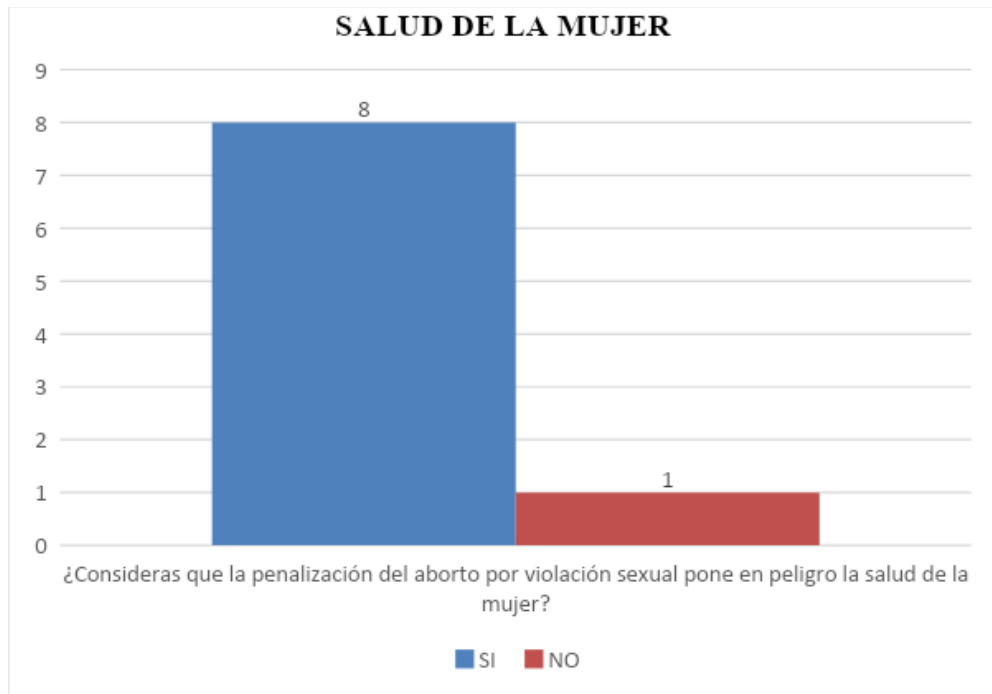
TABLA N 04: DERECHO A LA DIGNIDAD DE LA MUJER		
¿Consideras que la penalización del aborto por violación sexual vulnera el derecho a la dignidad de la mujer?		
SI	No	Total
6	3	9



La mayoría de los encuestados 6 (67%) mencionan que, si se vulnera la dignidad de la mujer al estar penalizado el aborto sentimental o por violación sexual, y es que la dignidad al ser un derecho fundamental y a su vez un derecho humano se lesiona, cuando a la mujer se le da la condición de instrumento, es decir, sirve de instrumento para proteger un derecho sin tener en cuenta su salud y libertad de opción. Su estado psíquico y físico no interesa siempre y cuando dé a luz un hijo no deseado, para los encuestados existe una restricción absoluta en su toma de decisión.

4.5.4. Peligro en la salud de la mujer

TABLA N 05: SALUD DE LA MUJER		
¿Consideras que la penalización del aborto por violación sexual pone en peligro la salud de la mujer?		
SI	No	Total
8	1	9

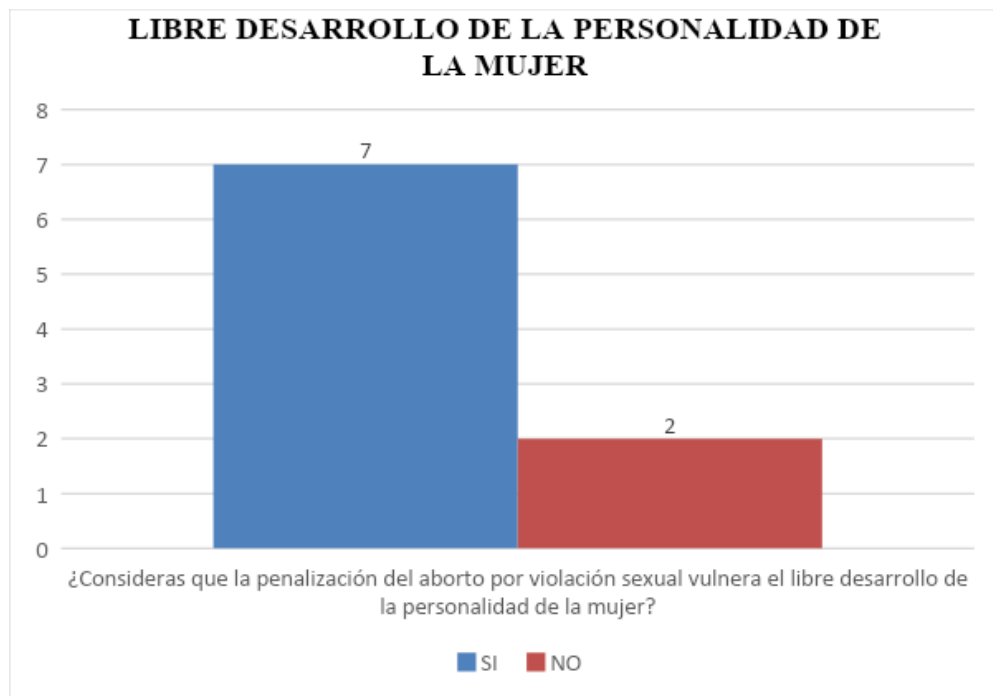


La mayoría de los encuestados 8 (89%) mencionan que sí, porque al no estar permitido buscan cualquier tipo de profesional en la salud, para poder practicarse el aborto, y de esta manera ponen en riesgo su salud (pueden quedar infértiles para futuros embarazos deseados) y en otros casos llegan hasta la muerte. La razón de ello, es que no toda mujer embarazada producto de una violación tiene medios económicos para realizar un aborto en clínicas privadas, la gran mayoría de mujeres ni siquiera llegan a una clínica, solo utilizan remedios caseros que consideran abortivos, llegando al hospital solo para la extracción del feto. Este hecho sucede en nuestra realidad peruana y más son los daños a la salud en zonas alejadas donde no hay una posta o centro de emergencia para la mujer.

4.5.5. Vulneración del libre desarrollo de la personalidad de la mujer

TABLA N 06: LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LA MUJER

¿Consideras que la penalización del aborto por violación sexual vulnera el libre desarrollo de la personalidad de la mujer?		
SI	No	Total
7	2	9



La mayoría de los encuestados 7 (78%) mencionan que, sí se vulnera el libre desarrollo de la personalidad, no es una restricción aceptada, porque la gran mayoría de mujeres prefieren un aborto legal que uno ilegal, han existido propuestas legislativas en donde la mayoría de votos a favor son de mujeres; pero el Estado no lo acepta debido a una posición dominante por parte de la Iglesia Católica sobre este accionar. Si la libertad, implica también la libertad de decidir, porque esta decisión se ve doblegada a restricciones sin justificación, a nivel internacional se da el aborto

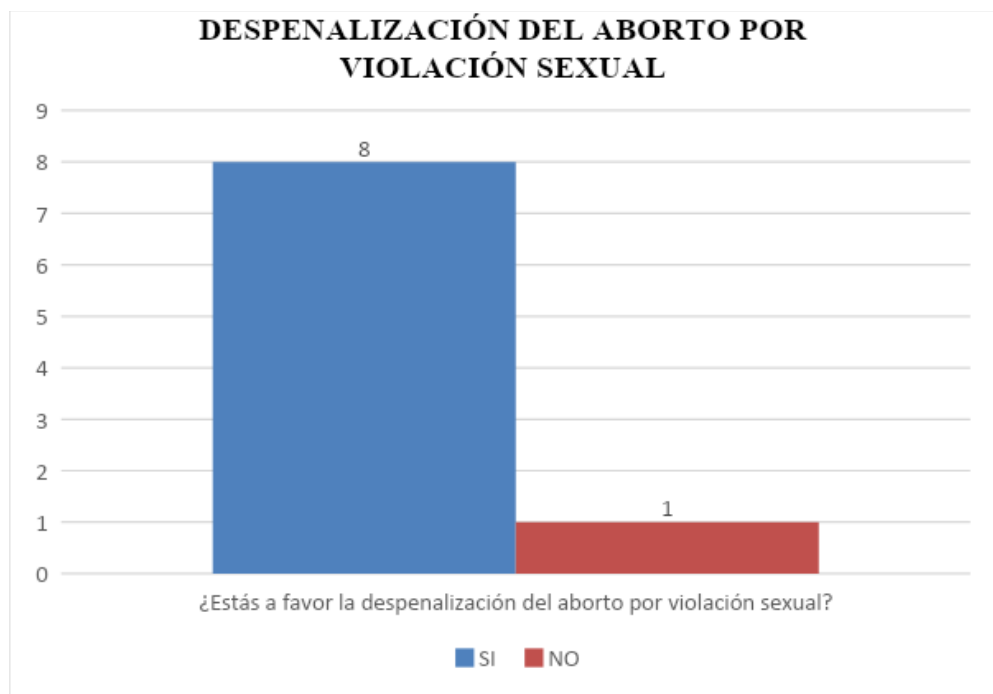
Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

sentimental, existen marcha sobre su legalización, pero no existe una justificación para limitar este derecho.

4.5.6. A favor de la despenalización del aborto por violación sexual

TABLA N 07: DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO POR VIOLACIÓN SEXUAL

¿Estás a favor la despenalización del aborto por violación sexual?		
SI	No	Total
8	1	9



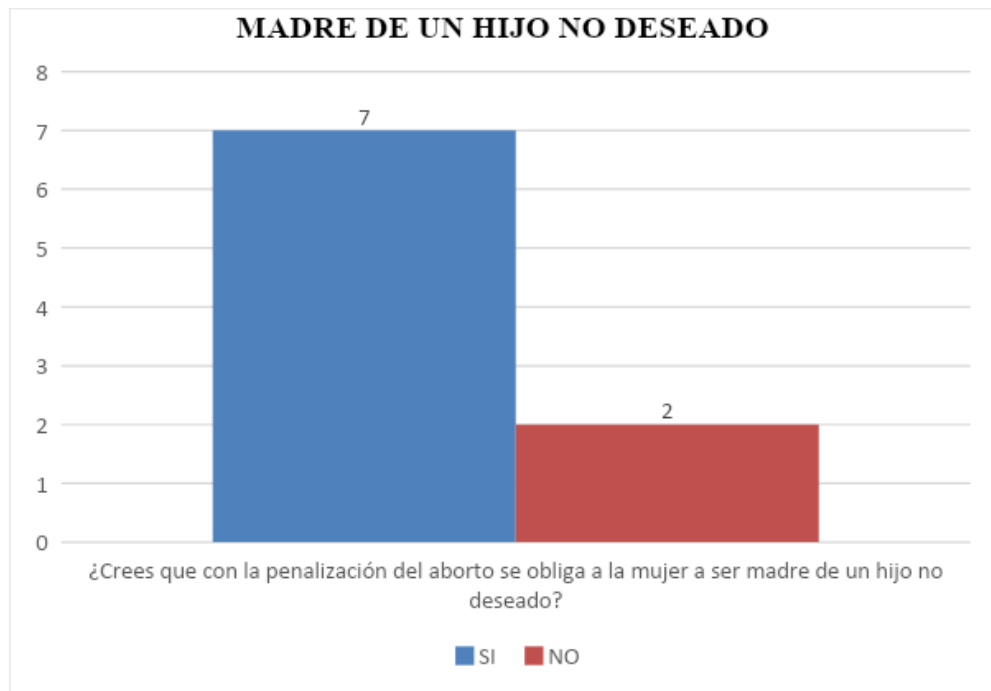
La mayoría de los encuestados 8 (89%) mencionan que están a favor de una despenalización de aborto como consecuencia de violación sexual, por la razón que la maternidad no estuvo planeada dentro del proyecto de vida de la mujer, y este embarazo se realizó producto de una agresión sexual contraria a toda voluntad y deseo. Donde la futura madre está en constante depresión y guarda rencor y odio por un ser que aún no tiene una forma humana y es ajeno al daño causado, generando en la futura madre trastornos mentales que son trasladados el menor durante y después

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

de su nacimiento. Este tipo de daño debería de prevenirse antes de que sucedan hechos que lamentar como la muerte de recién nacidos.

4.5.7. Obligación a la mujer a ser madre de un hijo no deseado

TABLA N 08: MADRE DE UN HIJO NO DESEADO		
¿Crees que con la penalización del aborto se obliga a la mujer a ser madre de un hijo no deseado?		
SI	No	Total
7	2	9



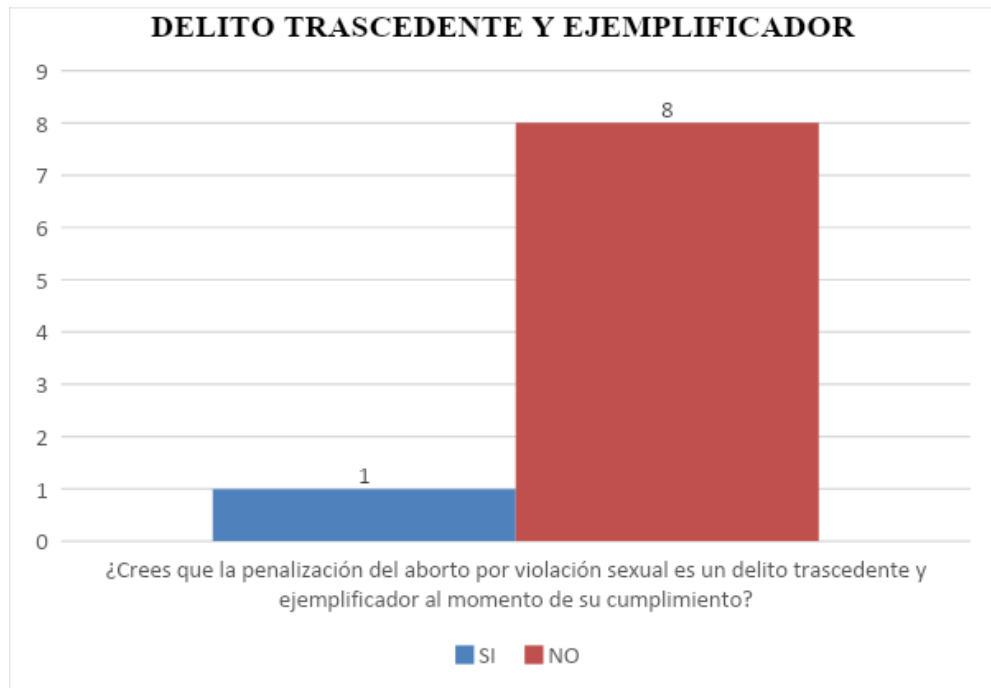
La mayoría de los encuestados 7 (78%) mencionan que sí se obliga a una mujer a ser madre al no despenalizarse el aborto sentimental. Pero lo más preocupante es que los embarazos productos de violaciones sexuales se dan a temprana edad, como por ejemplo desde los 12 años, en donde la mujer aún no se ha desarrollado como persona, y se le traspasa la obligación de maternidad a una adolescente, la cual aún no es independiente ni responsable de sí misma, y a pesar de ello, padece con traumas

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

psicológicos producto de la agresión sexual. Esto se agrava más cuando las violaciones se generan dentro de la esfera familiar, ¿Cómo haces entender a una niña o adolescente que su padre es el futuro padre de su hijo (a)? Suena duro y triste, pero esa es nuestra realidad legislativa en cuanto al aborto sentimental.

4.5.8. Aborto por violación sexual como delito trascendente y ejemplificador

TABLA N 09: DELITO TRASCEDENTE Y EJEMPLIFICADOR		
¿Crees que la penalización del aborto por violación sexual es un delito trascendente y ejemplificador al momento de su cumplimiento?		
SI	No	Total
1	8	9



La mayoría de los encuestados 8 (89%) mencionan que no cumple su finalidad la pena por aborto sentimental o como consecuencia de violación sexual, y esto es que una pena debe de prevenir actos de aborto y ser ejemplificadora, pero nuestra realidad según los estudios realizados por el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

y Panthfinder International mencionaron que no ha disminuido al contrario los abortos clandestinos han aumentado al transcurrir de los años.

La sanción penal al ser muy reducida (3 meses), su ejecución durante un proceso penal, llega a prescribir durante las diligencias preliminares, y al no ser efectiva, no se entiende la razón de su tipicidad. Al contrario, se debería de fortalecer y capacitar a los profesionales en salud respecto al procedimiento de abortos sin afectar o dañar la salud y vida de la mujer.

CAPÍTULO V. DISCUSIÓN, CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

El Derecho penal peruano incorpora la figura delictiva del aborto sentimental o aborto como consecuencia de una violación sexual, que en sí es una figura controversial, y lo más resaltante de ello, es que será solo reprimida con una pena totalmente atenuada, es decir, reprimida con privativa de libertad no mayor de tres meses; lo cual en otras palabras y según nuestra realidad procesal penal peruana conlleva una impunidad absoluta, lo ideal desde el punto de vista hubiera sido su despenalización, porque un proceso dura mucho más que ese lapso.

En el Derecho comparado como por ejemplo el Código Penal del Distrito Federal México, en el artículo 148 dispone lo siguiente: No se impondrá sanción: Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código. Desde nuestro punto de vista la despenalización de este tipo de aborto sería un avance en la legislación penal.

A nivel del Congreso se debatió sobre la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual, en donde muchos congresistas manifestaron estar en desacuerdo, 7 congresistas votaron en contra y 3 votaron a favor de evaluar la despenalización del aborto. Para la directora Susana Chávez, del Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex), manifestó que el rechazo del pedido del proyecto de ley para la despenalización del aborto era negativo por parte de los congresistas del PCC y del partido fujimorista, también mencionó que la violencia sexual principalmente viene dándose en niñas entre 12 a 14 años, y muchas veces se da por la misma familia (Chávez, 2016, p. 1).

La acción fujimorista dijo que la comunidad cristiana del Perú no respalda la práctica abortiva, aunque esta sea producto de una violación; excepto que la vida de la madre esté en riesgo, lamenta que las personas que están abarcando esto sea el 80% de mujeres menores de 18 (Chávez, 2016, p. 1).

Muchas mujeres sufren al tomar o no la decisión de abortar, claro que el Estado puede llegar a entender, pero las iglesias no por lo que practican el credo y ello no les permitirán practicar el aborto, este tema deberá observar nuevamente el congreso y determinar si en justo encarcelar a una mujer que quiere abortar por una violación.

Si se despenaliza el aborto, se puede hablar de una legalización de sí misma. Esta legalización del aborto implicaría un mejoramiento en la atención de los servicios médicos en cuanto al embarazo, parto y puerperio para las mujeres de toda condición social o económica (sean ricas o pobres). La penalización del aborto atenta contra los derechos humanos de las mujeres como, derechos como la vida, libertad, dignidad, igualdad, salud, entre otros. Atentando de igual manera contra los postulados de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (Mendoza Huallpa, 2008, p. 38). La cual es importante para nuestra investigación, debido a que nosotros buscamos establecer ¿Qué implicancias jurídicas genera la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual?, conllevándonos a nuestra hipótesis que las implicancias jurídicas que generan la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual son: a) la vulneración al derecho de la dignidad humana, b) el derecho del

libre desarrollo de la personalidad; y, c) el derecho de la salud de la mujer. La misma que a continuación se contrastará.

5.1. Vulneración al derecho de la dignidad humana

Para Mosca & Pérez (1985) señalan que la dignidad humana “se concentra toda la experiencia ética de la humanidad, ya que ese núcleo emana y hacia él convergen todas las posibles variaciones del ethos humano” (p. 34). La dignidad humana es un atributo de los hombres y mujeres. Igualmente, para Bander (1996) la dignidad viene hacer “la persona como ente ético-espiritual por su propia naturaleza, consciente y libremente autodeterminarse, puede formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea” (p. 145). La dignidad humana entendido como un estado ético y moral.

García Toma (2018) menciona que “La dignidad conlleva el derecho irrefragable a un determinado modo de existir, que garantice el amplio desarrollo de su personalidad” (p. 14). La potestad jurídica de convivir bajo ciertas condiciones de vida.

Como jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional ha señalado mediante la resolución N 2273-2005-PHC/TC, de fecha 13 de octubre de 2006, que la dignidad humana “como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana”.

De igual manera, mediante la resolución N 1417-2005-PA/TC, de fecha 12 de julio de 2005, se estableció que “si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales

es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado”. Estas resoluciones nos muestran que la dignidad humana es la base y estructura de los derechos fundamentales y a su vez es un atributo del ser humano que lo constituye en un derecho universal.

Se vulnera la dignidad humana con la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual, por los siguientes fundamentos que llegamos a establecer:

- No permite a la mujer tener una maternidad voluntaria, lo que les genera una obligación a ser madres, conllevando a una alteración de su proyecto de vida, lo cual está relacionado con la dignidad humana, ya que esta implica la libertad de la persona y su realización como ser humano, el hecho mismo de obligar a alguien hacer una cosa o impedir hacerlo atenta contra nuestra libertad y esta norma es intrínseca a la dignidad.
- La dignidad humana es consecuencia de la elección personal que cada ser humano hace respecto de su vida, siempre y cuando no afecte los derechos de otras personas; es por ello que, el hecho de elegir ser o no madre implica respetar la dignidad de las mujeres.
- La dignidad de la mujer no se ve obstruida por el derecho a la vida. Más aún si lo que verdaderamente debe importar es la libertad y el respeto de sus derechos fundamentales como mujer. Consideramos que se puede regular el aborto

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

sentimental sin vulnerar el derecho a la vida y el derecho a la libertad, los cuales son de carácter fundamental e indispensable para el desarrollo de otros derechos como la dignidad humana.

- La penalización del aborto genera la instrumentalización de la mujer a hacer algo que ella no desea, obligándola a cumplir disposiciones legales en contra de su voluntad, asemejándola a una cosa y despojándola de los derechos que supuestamente el Estado le confiere.
- El derecho de aborto es considerado un derecho humano, por lo que su prohibición implicaría la vulneración de las normas y tratados internacionales.

Hay que tener en cuenta que, el derecho a la dignidad tiene un rol fundamental, no solo a nivel de cada Estado sino también a nivel internacional, siendo reconocida como un derecho humano. Es así que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 proclama que *“la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer reconoce que *“la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana”*; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer expresa su preocupación *“la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana”* (Reva, 2009, pp. 18-19). Entonces si la dignidad humana de la mujer ha trascendido fronteras internacionales, si es un derecho cuyo valor debe ser protegido y cuya trasgresión vulnera derechos conexos como la libertad, entonces porque

lo vulneramos al sancionar el aborto sentimental o aborto como consecuencia de violación sexual.

Es por ello, que nosotros consideramos a la dignidad de la mujer como el eje central de una persona; y hay que tener en cuenta que el acceso de las mujeres al aborto bajo ciertas condiciones viene hacer también un derecho humano, evitando con ello los abortos clandestinos y protegiendo a las mujeres de los abortos peligrosos.

No cabe duda que a nivel internacional existe una mejor protección al derecho de dignidad de la mujer. Tal es así que la Comisión sobre la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, ha expresado que, *“El derecho a un aborto seguro debe ser considerado un derecho humano fundamental”* (Reva, 2009, p. 19). El simple hecho de su reconocimiento como derecho humano, basado en la libertad de elegir ser o no madre implica un respeto a la dignidad de la mujer, a su libre elección, a su voluntad y a su proyecto de vida.

No se puede dejar de proteger a la mujer en una situación de peligro o riesgo moral, vale decir, cuando el Estado obliga a una mujer a mantener un embarazo no deseado, el daño ocasionado a su moral producto de la violación repercute y se vuelve más dañoso con la obligación de concebir un hijo no querido, no planificado o deseado. Ocasionando un latente peligro colateral, como es el caso de menores abandonados o abortos clandestinos. Entonces se puede evitar estos daños colaterales salvaguardando el derecho de elección de la mujer y protegiendo su dignidad.

Es necesario mencionar que la legislación de Colombia en cuanto su trayectoria sobre aborto sentimental. En los años de 1997, seis de los nueve magistrados de la Corte Constitucional de Colombia decidieron que la dignidad de la mujer no era vulnerada por una ley que le exigía continuar con un embarazo producto de una violación, la mayoría de magistrados citó diversas encíclicas papales. Para el año 2006, con nuevos magistrados y con los argumentos de la comunidad internacional de los derechos humanos, la Corte Constitucional de Colombia había cambiado de rumbo. La Corte interpretó que la Constitución Colombiana incorpora diversas convenciones de derechos humanos, incluyendo la CEDAW, y declaró la inconstitucionalidad parcial sobre aborto, estableciendo que se prohíbe criminalizar el aborto cuando el embarazo fue producto de una violación o de incesto, cuando el embarazo pone en riesgo la vida o la salud (física o mental) de la mujer, y cuando el feto tiene malformaciones de desarrollo que hacen inviable la vida fuera del útero. En cada una de estas circunstancias, la Corte colombiana invocó la dignidad de la mujer como un límite sobre el alcance del derecho penal (Reva, 2009, pp. 26-27). No es ilógico pensar que, así como los comportamientos de los seres humanos y los avances tecnológicos generan un cambio del sistema jurídico, también lo haga el derecho de abortar en circunstancias de violación sexual, más aún si diversos tratados y normas internacionales, como las ya señaladas líneas arriba, consideran y establecen que el aborto es un derecho humano y que su prohibición atenta contra la dignidad humana.

Nuestra investigación también goza del respaldo jurídico dado en nuestro medio social, siendo ello así, la mayoría de Fiscales Provinciales Penales de la Fiscalía Corporativa de Cajamarca consideran que la penalización del aborto por violación sexual vulnera el

derecho a la dignidad de la mujer; obligándolas a ser madre y tener un hijo no deseado, por lo que están a favor de su despenalización.

Como hemos ya mencionado la penalización del aborto, afecta la dignidad de la mujer, un ejemplo de ello se da en el caso Marcela, antes expuesto, y el cual demuestra de como la dignidad de una adolescente de 15 años se ve gravemente vulnerada a pasar una vía crucis en los interrogatorios de la policía, fiscalía, médico legista y juzgado, narrando una y otra vez su violación sexual y como procedió a abortar, para que al último pague una reparación civil y lleve unas charlas asistenciales. Otro caso fue el de Rosario, la cual abortó, y huyó de la justicia por un mes, cuando reapareció, el juez dijo que su delito ya había prescrito, la situación de vivir una angustia de ser apresado y ser expuesto ante un juez, genera daños en la dignidad humana de una menor de edad, que no goza de un criterio de capacidad mental idónea, lo cual demuestra la impertinencia de la regulación penal del aborto como consecuencia de violación sexual. Cabe recalcar que la práctica de abortos ilegales, así como sus daños colaterales a la dignidad de la mujer, estadísticamente va en aumento al pasar de los años. Según Ferrando (2006) a nivel nacional se realizan 371,420 abortos clandestinos por año; vale decir, más de 1,000 abortos al día (pág. 1), y la penalización del aborto en nada ha disminuido estas estadísticas.

5.2. Vulneración al derecho del libre desarrollo de la personalidad

Nogueira Alcalá (2007), menciona que la autodeterminación de toda persona, lleva al libre desarrollo de la personalidad, permitiendo el despliegue de sus capacidades psíquicas, morales, sociales, culturales y económicas (p. 248). Es decir, gracias al libre

desarrollo de la personalidad, cualquier persona puede realizar su proyecto de vida, tomando decisiones en base a su libertad.

Sar Suárez (2019) menciona que el derecho al libre desarrollo de la personalidad “garantiza la libertad de toda persona que su ejercicio y reconocimiento nacen de la constitución” (p. 96). El libre desarrollo de la personalidad tiene su base en la libertad, surge del ámbito de autodeterminación de la persona y tienen como finalidad el cumplimiento de metas y objetivos trazados.

El Tribunal Constitucional peruano, mediante la resolución N 0008-2012-AI/TC, de fecha 07 de enero de 2013, señala que se “garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad; es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres”. El libre desarrollo de la personalidad se relaciona con la libertad de la persona sin intromisiones e impedimentos, pues consiste en poder desarrollar libremente la parte interna de la persona (psíquico, intelectual, cognitivo, emocional y espiritual).

En la resolución N 00032-2010-AI/TC, de fecha 21 de julio de 2011, señala que “toda persona tiene derecho a su libre desarrollo, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se

encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de la vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos”. El libre desarrollo de la personalidad no debe tener injerencia estatal, pues es un derecho que goza de protección constitucional.

Se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad con la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual, por los siguientes fundamentos que llegamos a establecer:

- No debe existir una maternidad impuesta en contra de la voluntad de la mujer, consideramos que el Estado debe favorecer una maternidad libre y consiente, consideramos que no debe existir un conflicto entre el derecho de la libertad y el derecho a la vida.
- Debe protegerse la libertad de disposición del cuerpo de la mujer como derecho constitucional y como derecho humano, la persona tiene el derecho de ejercer su autonomía con el disfrute de todas las libertades que el Estado le reconoce, de esta manera, dará cumplimiento a su proyecto de vida, en función a la libertad de autodeterminación sobre el propio cuerpo.
- El Estado no puede obligar a una mujer a que lleve consigo un embarazo no deseado, pues estaría vulneradora su derecho constitucional a la libertad, que implica la capacidad de decidir o tener la opción de ser o no madre. Por lo que la libertad es un derecho que tiene el mismo rango jurídico que el derecho la vida, y no debería ser vulnerado, más aún si lo que buscamos no es una despenalización del aborto en general, sino solo en aquellos casos de violación sexual.

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

- La penalización del aborto como consecuencia de violación sexual es una norma discriminatoria frente a la despenalización del aborto terapéutico, vale decir, al primero se lo sanciona de manera atenuada, mientras al segundo no.
- Atenta contra la libertad de conciencia, impidiendo a la mujer violentada tomar la decisión de abortar.

Si contrastamos lo ya mencionado con la doctrina nacional, podríamos decir que, en cuanto a la postura de María de Fátima Bacilio Escobedo, consideramos que estamos parcialmente de acuerdo en que la libertad de la mujer está relacionada con el derecho de autonomía y que la despenalización del aborto debe tener en cuenta el deseo de la mujer embarazada de tener o no a su hijo, pero esta autonomía de la libertad consideramos que debe ser restringida, más no prohibida. Restringida en el aspecto de que el aborto este permitido en los casos de violación sexual y prohibida en los casos en el que por el capricho de la mujer sin ninguna justificación legal o medica decida realizarse el aborto.

Ibañez & García Velasco (1992), nos menciona que la libertad enfocada en la maternidad, es también llamada derecho de libre maternidad, considerado como la facultad y opción de toda mujer, no una obligación, sino una expresión de su libertad y exponente de su personalidad” (p. 34). Por lo que, si la norma penal sanciona el aborto como consecuencia de violación sexual, implicaría que la mujer no goza de su derecho a la libre maternidad, y por tanto no es sujeto de derecho a la libertad, pese a estar reconocida constitucionalmente.

De igual manera para la Comisión de Justicia y Derechos Humanos (2014) considera que cada mujer en forma autónoma debe decidir si elige o no la maternidad como parte de su “opción de vida”. De ahí que la penalización del aborto por violación signifique la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad y otros derechos fundamentales. El Estado no debería, mediante una sanción penal, obligar a las mujeres a continuar un embarazo no deseado que es consecuencia de una violación sexual (p. 8).

El caso de Laura antes descrito, nos muestra como una adolescente de 17 años, fue sentenciada a realizar servicios comunitarios por aborto, ella como muchas chicas al quedar embarazada, buscan pastillas abortivas vía internet, y proceden a realizarse el aborto, luego generan antecedentes penales y pierden oportunidades de estudio o de trabajo; ello en función a la penalidad impuesta en el Código Penal que a todas luces contraviene el derecho al libre desarrollo de la personalidad; caso contrario hubiera sido, si gozando de un derecho de elección de ser madre o no le hubieran permitido abortar y hubiera impedido que la vida de Laura como la de muchas chicas queden truncadas.

El aborto para todas las mujeres debe ser de libre acceso, sin que ninguna autoridad debiera obstruir o negarse a practicarlo (Llatas Pérez, 2021, p. 1).

En cuanto al libre desarrollo de la personalidad de la mujer embarazada víctima de violación sexual, consideramos que al estar regulado y sancionado el aborto sentimental en nuestra legislación penal, quebranta y coloca en segundo lugar el derecho de libertad que goza de manera literal y no de manera eficaz la mujer, subsumiéndola a ser un tipo de persona sin voluntad y sin derechos fundamentales, en donde se la sumerge no solo a

tener traumas psicológicos de la violación sexual sino que se le obliga a gestar y dar a luz un hijo no deseado, el cual sufre por el estado anímico y la depresión de la gestante.

5.3. Vulneración al derecho de la salud de la mujer

Fernández Montalvo (2009), ha señalado que el derecho a la protección de la salud supone también un límite frente a determinadas injerencias de los poderes públicos, que se relaciona con otros derechos fundamentales, especialmente los derechos a la vida e integridad (p. 16).

Para Gañán Echavarría (2013), la salud es un derecho que implica una garantía real a gozar de un estado físico, mental, emocional y social que permite al ser humano desarrollarse de manera digna (p. 8). Es decir, gozar de una calidad de vida y de bienestar integral, que implica el disfrute del bienestar físico, mental y social.

Mediante la resolución N 2064-2004-AA/TC de fecha 22 de julio de 2005, el Tribunal Constitucional ha señalado que “comprende por un lado el cuidado de la salud personal, lo cual se traduce en una atención adecuada y oportuna y, por otro lado, requiere de aquellas condiciones mínimas de salud expresadas en aquellos factores como la nutrición, vivienda, condiciones ambientales y ocupacionales saludables”.

Mediante resolución N 2016-2004-AA/TC de fecha 8 de abril de 2005, establece que el contenido esencial del derecho a la salud “Es la facultad de conservar la normalidad orgánico-funcional (física y mental) y la de restablecimiento en caso se perturbe aquella. Este derecho tiene la finalidad de mejorar la calidad de vida. Esto implica la obligación

estatal de adopción de políticas y programas para brindar servicios para la protección de este derecho”.

En la resolución N 3208-2004-AA/TC, de fecha 19 de diciembre de 2005, el Tribunal Constitucional ha señalado que “el derecho a la salud implica la conservación de un estado de normalidad orgánico y funcional (físico y mental), así como su restauración en caso de perturbación del mismo”

Se vulnera el derecho de la salud de la mujer con la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual, por los siguientes fundamentos que llegamos a establecer:

- Las consecuencias dañinas del aborto en la salud de la mujer no son de todo igualitario, es decir, dependerá de su capacidad económica para determinar el daño, es por ello, que la norma penal del aborto sentimental genera más perjuicio contra aquellas mujeres que no tienen los medios económicos para practicarse un aborto en clínicas clandestinas.
- El embarazo forzado genera un hecho de violencia sexual, en donde su perpetrador es el Estado quien desconoce el sufrimiento y dolor psíquico de la víctima, imponiéndole la continuación de un embarazo.
- El problema del aborto como consecuencia de violación sexual genera un conflicto de derechos. Por un lado, la posibilidad de vida del feto y por otro, el derecho a la vida de la madre. Pero a medida que avanza el período de gestación

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

la prioridad del primero aumenta y en el caso del segundo disminuye, razón de ello se penaliza el accionar de la mujer, y ponen en riesgo su vida o su salud.

- Es importante entender que la salud mental de la mujer forma parte integrante de la salud en general, y al obligarla a tener un hijo no deseado producto de violación sexual, se dañaría su salud y por lo cual se le obligaría a tener un trato inhumano.
- En el derecho a la salud de la mujer, se encuentra también el derecho a la salud mental. Por lo que un embarazo forzado genera un sufrimiento mental en cual se traduce en un trato cruel e inhumano.
- Consideramos que la condición y su esencia de la mujer es importante, estamos de acuerdo que el concebido forma parte de ella; pero no estamos en acuerdo que sean dependientes, al contrario son independientes, ambos con distintos derechos reconocidos por el Estado; pero cuando una mujer queda embarazada por una violación sexual, su salud mental y física, su aspecto psíquico y su proyecto de vida se encuentran frustrado, restringidos y vulnerados al obligarla a llevar un ser que no desea o peor aún obligar a que cometa abortos clandestinos que la mayoría de ellos conlleva a un deterioro en su salud hasta la muerte.
- El embarazo forzado que fue producto de una violación sexual tiene un impacto negativo en las mujeres, ya que las obliga a convivir con la prueba directa de que han sido violentadas sexualmente, lo que a su vez las hace más vulnerables frente al entorno que estigmatiza a las mujeres que han sido abusadas.
- conlleva a un sufrimiento y dolor psíquicos mucho mayor, afectando aún más la autopercepción que tienen de sí mismas, así como sus vínculos con los demás.

Implicancias jurídicas de la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual

- El embarazo forzado genera un impacto negativo al proyecto de vida entendiendo ésta como un grave impedimento para construir un sentido de vida expresado en deseos, sueños y razones para existir.
- la penalización del aborto no salva fetos, pero sí mata mujeres

La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) no se refiere expresamente al aborto, pero se ha interpretado de su artículo 12, mencionando que los Estados partes a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica incluyendo la planificación de la familia, es aplicable a las leyes penales sobre aborto en tanto amenazan la salud de la mujer (Reva, 2009, p. 20). El hecho de que se haya manifestado al entorno de la salud de la mujer, hay que entenderlo como la salud física y mental; por esta razón, si obligamos a una mujer a mantener un hijo no deseado, no por el simple hecho de no quererlo sino por ser el producto de una violación sexual, estaríamos contraviniendo no solo con su derecho a la salud mental, sino que el mismo Estado estaría generando un daño irreparable a la mujer.

El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer especifica que “la negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria”. Establece, además que “las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones”, constituyen un obstáculo para el acceso de las mujeres a la atención de salud. Más recientemente, el Comité ha solicitado a los Estados “eliminar las medidas

punitivas para las mujeres que se someten a un aborto” (Observaciones finales sobre Perú, 2014, p. 23).

Las normas y tratados internacionales válidamente reconocidos a nivel mundial, consideran que la penalización del aborto es un acto inconstitucional y genera una grave vulneración de derechos humanos, entre los cuales predomina la salud de la mujer.

En su declaración sobre el proceso del CIPD (Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo), el Comité estableció que Los Estados Parte deben legalizar el aborto al menos en casos de violación, incesto, amenazas contra la vida y/o la salud de la madre, o en casos de severa malformación fetal, así como también proporcionar a las mujeres el acceso a servicios posteriores al aborto que sean de calidad (Comité de Derechos Humanos, 2000). Entonces, no cabe duda que el derecho a abortar está siendo válidamente reconocido como un derecho humano, el cual debe ser protegido por los demás Estados al ser este un derecho de elección por parte de la mujer violentada sexualmente.

El protocolo de Maputo sobre los derechos de las mujeres nos menciona que, en África en su artículo 14 exhorta a los estados parte a: *“tomar todas las medidas adecuadas para proteger los derechos reproductivos de las mujeres, autorizando el aborto médico en casos de asalto sexual, violación, incesto y cuando la continuación del embarazo ponga en peligro la salud física y mental de la madre o la vida de la madre o del feto”* (Apaza García, 2016, p. 99). Con todo ello, se busca equilibrar el derecho de abortar frente a derechos lesionados como la vida del concebido, a ello, hay que poner en realce que

cuando una mujer quiere abortar, no lo hace por el simple hecho de hacerlo; si no que existe una razón justificada, como es en los casos de violación sexual.

El caso de Daniela, es ejemplo de las consecuencias que genera la penalización del aborto, esta adolescente de 13 años ingresó al Hospital Amazónico, con una infección vaginal producida por introducirse ramas de planta de yuca, para ocasionar un aborto; y aunque los médicos denunciaron esta práctica, el fiscal tuvo que archivarla, porque tres días después murió de un paro cardiaco por shock séptico, vale decir por una bacteria.

Se trata discriminadamente a las mujeres que han sido violentadas sexualmente, negándoles la acción de abortar, pues no se quiere entender la realidad por la que están atravesando y las consecuencias que pueda generar en la salud (Llatas Pérez, 2021, p. 1).

La obligación de no abortar como norma penal altera la salud mental, emocional y social, que debe tener y gozar toda mujer, implicando que su bienestar físico y mental decaiga. En los casos de mujeres que inician las prácticas abortivas el daño físico puede conllevar a que se queden estériles de por vida, o generen enfermedades vaginales por los desperdicios del feto o los objetos que ellas misma se introduzcan para generar el aborto.

Consideramos que debe despenalizarse el aborto del embarazo producto de violación sexual, cuando este sea realizado con el consentimiento de la mujer embarazada o su representante legal; por las razones jurídicas de que su tipicidad legal vulnera la dignidad humana, libre desarrollo de la libertad y salud de la mujer. Además de que las cifras de abortos ilegales en el Perú reflejan la inutilidad de la sanción penal.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Primera

Con la penalización del aborto como consecuencia de violación sexual se vulnera el derecho de la dignidad de la mujer cuando a esta se lo trata como un instrumento, un objeto para realizar un determinado fin (traer al mundo un hijo) y se lo desprecia como mujer, porque se lo despoja de su proyecto de vida al obligarla a ser madre. La mujer es tratada por la ley penal como un instrumento sin sentimientos ni emociones los cuales han sido doblegados por el Estado, pese a que el derecho a la dignidad no solo es un derecho fundamental, sino también un derecho humano reconocido.

Segunda

La libertad de la mujer está relacionada con el derecho de autonomía, en donde la despenalización del aborto debe tener en cuenta el deseo de la mujer embarazada de tener o no a su hijo, pero esta autonomía de la libertad consideramos que debe ser restringida, más no prohibida. Restringida en el aspecto de que el aborto este permitido en los casos de violación sexual y prohibida en los casos en el que por el capricho de la mujer sin ninguna justificación legal o medica decida realizarse el aborto. No hay mejor expresión de libertad que decidir por uno mismo y no por obligación.

Tercera

La penalización del aborto como consecuencia de violación sexual vulnera el derecho a la salud de la mujer, debido a que, por sus altos costos, las mujeres realizan este tratamiento

abortivo a título personal y en algunos casos lo realizan en clínicas clandestinas, las cuales no brindan una garantía de vida hacia las mujeres, por el mismo hecho de ser ilegal. Generando que esta práctica conlleve a que las mujeres contraigan diversas enfermedades o problemas mentales los cuales no solo se ven reflejados en ellas, sino también en el recién nacido.

RECOMENDACIONES

Primera

Se recomienda regular el derecho a la dignidad humana y en especial en los casos de mujeres violentadas sexualmente, como un derecho constitucional y humano, válidamente reconocido a nivel internacional, y proteger a la mujer frente a acciones que dañen su dignidad, como el hecho de concebirla como un instrumento de reproducción humana.

Segunda

Se recomienda que el aborto sea permitido en los casos de violación sexual, y se le permita abortar a una mujer, con ello se protegerá su derecho a decidir ser madre o no; así mismo, también se recomienda que no exista persecución penal en los casos de abortos por violación sexual, de esta manera las mujeres gozarán de una absoluta libertad de decidir sin tener angustias de ir a un proceso penal.

Tercero

Se recomienda que la despenalización del aborto, sea vista desde varios aspectos, no solo en lo jurídico, sino también por parte de la medicina (Salud Mental). Dejar de lado los argumentos de la Iglesia Católica que son posturas no muy flexibles y ver las necesidades de

estas mujeres víctima de violación sexual. Se recomienda protegerlas frente a los daños físicos y psicológicos, y buscar la solución en función de su derecho a la salud, teniendo en cuenta su estado de necesidad y su proyecto de vida.

Se recomienda tener en cuenta que el Estado debe de velar por el derecho a la salud de la mujer, y debe implementar políticas públicas para su ayuda abortiva; claro esta si el aborto sería legal o no tuviera una sanción penal, para lo cual se capacitaría a los médicos tratantes de la salud para dar mejor solución a estos tipos de abortos. Tal como se hacen en otros países como por ejemplo E.E.U.U. No se debe castigar la conducta de abortar sino al contrario fortalecerla, brindar el apoyo necesario a las mujeres víctimas de abuso sexual y no obligarlas a ser madres a temprana edad.

REFERENCIAS

- Álvarez Gadiol, A. y. (1995). *Procreación humana medicamente coadyuvada*. Buenos Aires: Biblioteca del Congreso de la Nación.
- Apaza García, D. M. (2016). *Reconocimiento al derecho de aborto en casos de violación sexual incestuosa como derecho fundamental de las mujeres en la Provincia de San Román en el año 2015*. Juliaca: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
- Bacilio Escobedo, M. d. (2015). *El aborto sentimental en el Código Penal Peruano*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Bander, E. (1996). *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Bermejo Gonzáles, L. Y. (2015). *Actitud de abogados del Distrito de Puno frente a la despenalización del aborto en caso de violación sexual – 2015*. Juliaca: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
- Bossert, G. (1995). *Fundación humana asistida*. Lima: Universidad de Lima.
- Bramont Arias Torres, L. A., & García Cantizano, M. d. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Lima: San Marcos.
- Buompadre, J. E. (2000). *Derecho penal*. Mave: Corrientes.
- Calvo Meijide, A. (2004). *El nasciturus como sujeto del derecho, concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista*. Madrid: Universidad San Pablo CEU.
- Castillo Alva, J. L. (2008). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. Lima: Grijley.

- Chávez Alvarado, S. (2007). *Apuntes para la acción: El derechos de las mujeres a un aborto legal*. Lima: PROMSEX.
- Chávez, S. (3 de Mayo de 2016). *Perú21*. Obtenido de <https://peru21.pe/politica/congreso-comision-constitucion-rechazo-reconsiderar-proyecto-despenalizacion-aborto-violacion-217081>
- Cifuentes, S. (1993). *Principio de la existencia de la persona*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires.
- Comité de Derechos Humanos. (2000). *Observación General 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos.
- Congreso de la República. (23 de julio de 2015). *www.congreso.gob.pe*. Obtenido de <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNtitulares2Ini/8c9f15ed65c07a1d05257d860070dc96/?OpenDocument>
- Creus, C. (1991). *Derecho penal - parte especial*. Buenos Aires: Astrea.
- Cuevas, A. (2004). *Medicina Legal*. Lima: A.F.A.
- El Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán y Panthfinder International. (28 de Mayo de 2004). *Andina*. Obtenido de <https://andina.pe/agencia/noticia-400-mil-abortos-clandestinos-se-efectuan-anualmente-el-peru-denuncia-flora-tristan-29961.aspx>
- Federico Blasi, G. (Septiembre de 2005). Sobre el inicio de la existencia del ser humano - Un análisis jurídico. Obtenido de <http://www.revistapersona.com.ar/Persona45/45Blasi.htm>
- Fernández Montalvo, R. (2009). Dimensión del derecho a la protección a la salud. Su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional . Santander: Ponencias.

- Ferrando, Delicia. *El aborto clandestino en el Perú. Revisión*. Centro Flora Tristán: Lima, 2006
- Figari, R., & Parma, C. (2010). *El homicidio y el aborto en la Legislación Peruana*. Lima: Motivensa.
- Flores M, L. (2011). *Inicio de la Personalidad del Ser Humano*. Venezuela: Universidad de Carabobo.
- Gañán Echavarría, J. L. (2013). *De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia*. Colombia: Superintendencia Nacional de Salud.
- García Toma, V. (Octubre de 2018). La dignidad humana y los derechos fundamentales. *Revista Derecho & Sociedad*(51), 13-31.
- Gómez Roldán, R. (2014). *La despenalización del aborto en casos de violación sexual e incesto: derecho fundamental de toda víctima a no ser torturada y re-victimizada*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). México D.F.: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Hurtado Pozo, J. (1995). *Manual de derecho penal - parte especial*. Lima: Juris.
- Ibañez, & García Velasco, J. L. (1992). *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX*. Madrid.
- Lejeune, J. (1992). *Biología y futuro del hombre: la respuesta biológica*. Madrid: eudema.
- Llatas Pérez, J. R. (11 de Marzo de 2021). *Aborto en el Perú: ¿Es necesario despenalizarlo en nuestro país?* Obtenido de <https://blogs.ucontinental.edu.pe/aborto-en-el-peru-es-necesario-despenalizarlo-en-nuestro-pais/contiblogger/>

López De León, S. M. (2014). *La despenalización del aborto con ocasión de una violación.*

Quetzaltenango: Universidad Rafael Landívar de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Lozada Cuaspu, A. U. (2016). *La penalización del aborto en los casos de violación sexual*

vulnera el derecho de las víctimas a tomar decisiones libres, responsables e

informadas sobre su salud y vida reproductiva. Ecuador: Universidad Regional

Autónoma de los Andes.

Maya Villazón, E. J. (2008). *El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el*

sistema de inspección, vigilancia y control del Estado colombiano en materia de

quejas en salud. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

Mendoza Huallpa, F. (2008). *Finalmente, en la – de la Escuela de Post Grado Maestría en*

Derecho, se ha penalización por aborto por violación sexual y sus contradicciones.

Puno: Universidad Nacional del Altiplano.

MINSA & UNFPA. (2012). *Violencia contra mujeres adolescentes.* Lima: MINSA

&UNFPA.

Mosca, J. J., & Pérez Aguirre, L. (1985). *Derechos humanos: pautas para una educación*

liberadora. Montevideo: Selbstverl.

Mosby. (2003). *Diccionario Mosby Medicina, Enfermería y Ciencias de la Salud* (Sexta

ed.). España: ELSEVIER.

Nogueira Alcalá, H. (2007). El derecho a la propia imagen como derecho fundamental

implícito. Fundamentación y caracterización. *Revista Ius Et Praxis*, 245-285.

Observaciones finales sobre Perú. (2014). *Declaración sobre salud y derechos sexuales*

reproductivos: Revisión del CIPD Más allá del 2014. Ginebra: Observaciones

finales sobre Perú.

- Ocón Cabria, A. M. (2017). *El aborto: aspectos filosóficos, éticos y jurídicos*. Madrid: Universidad Complutense De Madrid.
- Palacios Alonso, M. (1990). *Tratamiento jurídico del concebido*. Lima: Universidad de Lima.
- Politoff L, S., Matus A, J. P., & Ramírez G, M. C. (2004). *Lecciones de derecho penal chileno*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Ramírez Ponce, R. D. (2015). *Argumentación jurídica de despenalizar el aborto voluntario en el artículo 150 del COIP por violación incestuosa*. Tulcán: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Reátegui Sánchez, J. (2015). *Manual de derecho Penal - Parte especial*. Lima: Instituto Pacífico.
- Reva B, S. (2009). *La dignidad y el debate del aborto*. SELA.
- Roy Freyre, L. (1996). *Derecho Penal Peruano. Parte Especial* (Segunda ed., Vol. I). Lima: San Marcos.
- Rubio Correa, M. (1992). *El ser humano como persona natural*. Lima: PUCP.
- Salinas Siccha, R. (2013). *Derecho Penal - Parte Especial*. Lima: Grijley.
- Samanez Vera, L. A. (15 de Octubre de 2015). *Monografías*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos98/aborto-peru-y-mundo/aborto-peru-y-mundo.shtml>
- Sánchez Pérez, J. H. (2011). *Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una Aproximación Desde los Fundamentos Filosóficos del Artículo Primero de La Constitución Política del Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Sar Suárez, O. (2019). La regulación constitucional del matrimonio y las opciones del legislador. *Vox Juris*, 95-106.
- Serrano Gómez, A. (2002). *Derecho penal, parte especial*. Madrid: Dykinson.
- Simo Sevilla, D. (1995). *La medicina moderna de la procreación en el derecho de familia y en el derecho sucesorio*. Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales.
- Taype Rondan, A., & Merino García, N. (2016). *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*. Obtenido de <https://rpmesp.ins.gob.pe/index.php/rpmesp/article/view/2573/2600>
- Varsi Rospigliosi, E. (1995). *Derecho genético, principios generales*. Trujillo: Normas Legales.
- Versi Rospligliosi, E. (1998). *Derecho genético principios generales*. Lima: SM.
- Videla Escalada. (1993). *Principio de la existencia de la persona*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires.
- Villa Stein, J. (1997). *Homicidio piadoso*. Lima: San Marcos.

ANEXO N° 01: FICHA RESUMEN

Autor/a: _____ Título: _____ Año: _____	Editorial: _____ Ciudad, país: _____
Resumen del contenido: _____ _____ _____ _____	
Número de edición o impresión: _____ Traductor: _____	

ANEXO N° 02: ENCUESTA

NOMBRES Y APELLIDOS: _____

TEMA: _____

1.- ¿Crees que la penalización del aborto por violación sexual a disminuido el índice de mortalidad materna? Y ¿Por qué?

a) SI b) No

2.- ¿Consideras que la penalización del aborto por violación sexual a disminuido los abortos clandestinos? Y ¿Por qué?

a) SI b) No

3.- ¿Consideras que la penalización del aborto por violación sexual vulnera el derecho a la dignidad de la mujer? Y ¿Por qué?

a) SI b) No

4.- ¿Consideras que la penalización del aborto por violación sexual pone en peligro la salud de la mujer? Y ¿Por qué?

a) SI b) No

5.- ¿Consideras que la penalización del aborto por violación sexual vulnera el libre desarrollo de la personalidad de la mujer? Y ¿Por qué?

a) SI b) No

6.- ¿Estas a favor la despenalización del aborto por violación sexual? Y ¿Por qué?

a) SI b) No

7.- ¿Crees que con la penalización del aborto se obliga a la mujer a ser madre de un hijo no deseado? Y ¿Por qué?

a) SI b) No

8.- ¿Crees que la penalización del aborto por violación sexual es un delito trascendente y ejemplificador al momento de su cumplimiento? Y ¿Por qué?

a) SI b) No

ANEXO N° 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA

OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA	POBLACIÓN Y MUESTRA	INSTRUMENTOS
<p>Objetivo General: Determinar las implicancias jurídicas que genera la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual</p> <p>Objetivos Específicos: Determinar las estadísticas de abortos clandestinos realizados en el Perú.</p> <p>Realizar y analizar las opiniones de los fiscales en cuanto a la penalización del aborto como consecuencia de violación sexual.</p> <p>Analizar los alcances normativos de los derechos de la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y salud de la mujer frente a la interrupción del embarazo como consecuencia de violación sexual.</p>	<p>Las implicancias jurídicas que generan la penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual son: a) la vulneración al derecho de la dignidad humana, b) el derecho del libre desarrollo de la personalidad; y, c) el derecho de la salud de la mujer.</p>	<p>Penalización del aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual</p>	<p>Delitos de aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual</p> <p>Tentativa de aborto que interrumpe el embarazo como consecuencia de violación sexual</p>	<p>Casos de aborto como consecuencia de violación sexual.</p> <p>Encuestas a fiscales</p> <p>Estadísticas por INEI</p>	<p>Tipo de Investigación Cualitativo</p>	<p>09 Fiscales Provinciales Penales de la Fiscalía Corporativa de Cajamarca</p>	<p>Fichaje resumen</p> <p>Cuestionario</p>
		<p>Vulneración al derecho de la dignidad humana</p>	<p>Salud física</p> <p>Salud mental</p>	<p>Legislación comparada</p> <p>Doctrina nacional y extranjera</p>			
		<p>Vulneración del libre desarrollo de la personalidad</p>		<p>Informes del Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables.</p>			
		<p>Vulneración al derecho de la salud de la mujer.</p>					