

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POST GRADO



**“DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN
REPRODUCTIVA EN LA PUNIBILIDAD DEL ABORTO
ÉTICO – HUANCAVELICA 2016”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

MENCIÓN CIENCIAS PENALES

TESISTA:

EDER DE LA FLOR LÓPEZ LÓPEZ

ASESOR:

DR. LUIS HERRERA BAY

HUÁNUCO - PERÚ

2017

DEDICATORIA

Para Renato y Fiorella, mis regalos de Dios.

A Julianita, mi amada madre que está en el
cielo, a quien le debo todo lo que soy.

AGRADECIMIENTO

A Licenciado Psicólogo Forense Christian Miguel Lara Torres, por su apoyo incondicional en mi vida personal y profesional.

A Elizabeth López López, mi hermana por su gran amor y apoyo constante.

RESUMEN

El aborto consiste en la acción u omisión lesiva que recae sobre la vida humana en formación, generando su eliminación, propiciando la interrupción de la gestación y la muerte del feto. No obstante, de acuerdo a una estimación principista, la vida humana, ha de ser protegida jurídicamente, tanto como ente “independiente” o “dependiente”; no cabe otra opción, en un orden constitucional que tiene a la persona y su dignidad, como el valor supremo que ha de defender el Estado y la sociedad, ante toda circunstancia. Asimismo, el ordenamiento jurídico - penal, tutela también la Libertad Sexual, como aquel interés jurídico más sensible e íntimo del ser humano, cuya afectación provoca una grave lesión, no sólo a la integridad sexual del ofendido, sino que también provoca graves secuelas a la esfera psicológica de la víctima.

Es en tal contexto que surge el dilema si dicha tipología de Aborto debe ser o no despenalizada, lo cual deberá ser asumido a partir de los valores previstos en la Constitución, que así como protege la vida humana, también tutela la dignidad humana, como sillar edificativo de todos los derechos humanos, el cual se ve notoriamente transgredido, cuando una mujer es violentada sexualmente.

LA AUTORA.

SUMMARY

Abortion consists in the harmful action or omission that falls on the human life in formation, generating its elimination, causing the interruption of gestation and the death of the fetus. However, according to a principled estimate, human life has to be legally protected, both as an "independent" or "dependent" entity; There is no other option, in a constitutional order that has the person and his dignity, as the supreme value that the State and society must defend, before all circumstances. Likewise, the criminal legal order also protects sexual liberty, as the most sensitive and intimate legal interest of the human being, whose affectation causes a serious injury, not only to the sexual integrity of the victim, but also causes serious consequences to the Psychological sphere of the victim.

It is in such a context that the dilemma arises whether such a typology of abortion should be decriminalized or not, which must be assumed from the values provided in the Constitution, which as well as protects human life, also safeguards human dignity, such as pillar Edifying of all human rights, which is notoriously transgressed, when a woman is sexually assaulted.

INTRODUCCIÓN

Dando cumplimiento al Reglamento que norma los procedimientos para la obtención del Grado Académico de Magister en la Universidad Nacional “Hermilio Valdizán” – Huánuco (UNHEVAL) -Reglamento de Grado de Magister, aprobado en el año 2007-; pongo a vuestra consideración el presente trabajo de investigación titulado: “Derecho a la autodeterminación reproductiva en la punibilidad de aborto ético – Huancavelica 2016”, tema elegido por la investigadora, debido a que hasta el momento no se ha logrado una solución integral del problema que se presenta en la sociedad en cuanto al tema referente a la punibilidad del aborto en aquellos casos en los que el embarazo deviene de un acto de violación sexual; ya que, como hombres de derecho no podemos vivir ajenos a la realidad, inobservando que día a día los índices de violación sexual se van acrecentando y muchos de tales actos execrables traen como colación embarazos no deseados, cuya interrupción por parte de aquella víctima generará una sanción penal por el Estado; lo cual obliga a dichas personas a recurrir a lugares clandestinos e insalubres atendidos por galenos improvisados con el objeto de ponerle fin a la desagradable sensación que permanece en ella mientras dure su embarazo, poniendo de esa forma en riesgo sus vidas.

El propósito de presente trabajo es mostrar que el hecho de sancionar el aborto ético, cuyo embarazo es producto de un acto de violación sexual, vulnera directamente el derecho a la autodeterminación reproductiva de la mujer, entendido este como un derecho que se desprende de la dignidad y libertad; que no resulta justo que se obligue a una mujer continuar con un embarazo producto de un acto de violación sexual; y, que el Estado no se preocupa por aquellas niñas y adolescentes que gestan un hijo producto de una violación sexual.

El trabajo en referencia se estructura bajo los parámetros del Reglamento de Grados y Títulos, en cinco capítulos; los mismos que se detallan a continuación: Se da inicio con el CAPÍTULO PRIMERO en el cual se plasma la inquietud de la investigación en la descripción y la formulación del problema, a partir del tema “La vulneración del derecho a la Autodeterminación reproductiva como consecuencia de la punibilidad de aborto ético”, para posteriormente determinar lo que se busca con la investigación en base a los objetivos generales y específicos. Se ha establecido una posible respuesta a partir de la hipótesis siguiente: “Con la penalización del aborto ético y/o sentimental, no se respeta el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer”; se determinaron las variables en base al título de la investigación; asimismo, se ha desarrollado la

justificación e importancia del presente trabajo, culminando el presente capítulo con el desarrollo de la viabilidad y limitaciones de la investigación.

El desarrollo del Marco Teórico, como sustento de lo formulado en el párrafo anterior se detalla en el CAPÍTULO SEGUNDO, explicando, describiendo y conceptualizando los diversos temas, todo ello referente al aborto ético y/o sentimental y el derecho a la autodeterminación reproductiva; además del desarrollo del Marco Jurídico desarrollado en el ámbito nacional relacionándolo con el ámbito internacional, de tal forma que se pueda efectuar una comparación sobre la regulación del aborto ético entre nuestra legislación con algunas otras.

En el CAPÍTULO TERCERO se da a conocer el Marco Metodológico de la Investigación; es así que, para determinar el Tipo de Investigación se calificó el propósito del trabajo, naturaleza de los problemas y objetivos formulados, reuniendo las condiciones suficientes para ser denominada Descriptivo y Explicativo, ya que con la presente investigación se busca describir las situaciones originadas a partir de la punibilidad del aborto, cuyo embarazo es consecuencia de un acto de violación sexual. Respecto al rubro de población, la estuvo constituida por magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público del distrito judicial y fiscal de Huancavelica; en lo

concerniente a la muestra, ésta fue aplicada en 20 jueces penales y mixtos y 20 fiscales penales y mixtos.

En el CAPÍTULO CUARTO nos muestra los resultados de todo lo sustentado en el presente trabajo, a partir de la muestra de cuadros estadísticos los cuales reflejan la opinión técnica de profesionales de derecho con un alto nivel académico; asimismo, se presenta la contrastación de las hipótesis secundarias a partir del resultado de los cuadros de información. Como sustento de lo expuesto, se presentan los cuadros estadísticos con su respectiva interpretación y resumen.

Finalmente, en el CAPÍTULO QUINTO se presenta la contrastación de resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos, la contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis, además del aporte científico de la presente investigación. Los referidos resultados realmente arriban al objetivo del trabajo y dilucidan las cuestiones que generaron dudas en un inicio y sobre todo determinan si con la penalización del aborto ético se respeta el derecho a la autodeterminación reproductiva.

No quisiera terminar esta pequeña introducción sin manifestar las muestras oportunas de agradecimiento a mi Asesor, la Dr. Luís Herrera Bay, por el

apoyo cognitivo brindado, de igual forma hacia mis padres, hermanos y a mi hijo, por el constante apoyo incondicional que me han brindado y por haberme alentado para cumplir mis sueños.

“La dignidad es el respeto que una persona tiene de si misma, y quien la tiene no puede hacer nada que la vuelva despreciable a sus propios ojos”¹.

¹ Concepción Arenal (1820 -1893)

Escritora, periodista y Abogada española de gran personalidad y acérrima defensora de los derechos de la mujer.

ÍNDICE

1.1 Carátula	1
--------------	---

CAPITULO I**EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

1.1. Descripción del Problema	17
1.2. Formulación del Problema	20
1.2.1. Problema General.....	23
1.2.2. Problemas Específicos	23
1.3. Objetivos.....	23
1.3.1. Objetivo General	23
1.3.2. Objetivos Específicos	23
1.4. Hipótesis... ..	24
1.4.1. Hipótesis General.....	24
1.4.2. Hipótesis específicas	24
1.5. Variables.....	24
1.5.1. Variable Independiente.....	24
1.5.2. Variable Dependiente	24
1.6. Justificación e importancia	24
1.7. Viabilidad.....	27
1.8. Limitaciones	28

CAPITULO II**MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes	29
2.2. Bases Teóricas	30
2.2.1. Sobre el derecho a la vida y el aborto	30
2.2.2. El aborto en la historia del Perú.....	35
2.2.3. El aborto.....	35
2.2.4. Tipología del aborto	36
a. Autoaborto.....	36
b. Aborto consentido.....	38
c. Aborto no consentido	39
d. Aborto preterintencional.....	40
e. Aborto terapéutico	42
f. Aborto sentimental.....	42
2.2.5. El aborto sentimental.....	44
2.2.6. El aborto Ético y/o sentimental en la Legislación comparada. 53	
a. El aborto Ético y/o sentimental en España	53
b. El aborto Ético y/o sentimental en Argentina	54
2.2.7. El derecho a la Autodeterminación Reproductiva.....	56
2.2.8. Marco Jurídico	61
a. Marco Jurídico Nacional.....	62
b. La Constitución	62

c. El Código Civil.....	62
d. Marco Jurídico Internacional.....	63
e. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	63
f. Convención Americana sobre Derechos Humanos	65
2.3. Definición de términos	65
2.3.1. aborto	66
2.3.2. Aborto ético	66
2.3.3. Autodeterminación reproductiva.....	66
2.3.4. Despenalización	66
2.3.5. Embarazo	66
2.3.6. Punibilidad.....	66
2.3.7. Razonabilidad	66
2.3.8. Reproducción.....	66
2.3.9. Violación Sexual.....	66
2.3.10. Vulnerar.....	67
2.4. Bases epistémicos... ..	67

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de Investigación.....	68
3.2. Diseño y Esquema de Investigación	68
3.3. Población y Muestra	69

3.4. Técnicas de Recojo, Procesamiento y Presentación de Datos...	69
---	----

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Presentación de resultados.....	96
4.2. Presentar la contrastación de la hipótesis secundarias... ..	83

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentar la contrastación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas... ..	84
5.2. Presentar la contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis.....	85
5.3. Presentar el aporte científico de la investigación	88
CONCLUSIONES.....	93
SUGERENCIAS.....	94
BIBLIOGRAFÍA	95
ANEXOS	99

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema.

La vida humana constituye el bien jurídico más importante de la persona, conforme el listado de valores –consagrados constitucionalmente-, como pilar de todo el constructo jurídico-legal de las naciones civilizadas; a tal efecto, las codificaciones penales tutelan este valor fundamental, en sus primeras articulaciones, penalizando los delitos de homicidio y sus derivados. Dicha nomenclatura, adquiere otro matiz denominativo, cuando lo que se produce es la muerte del fruto de la concepción, es decir, del Nasciturus, quien por cuestiones orgánicas y fisiológicas se encuentra unido a su madre, es decir, éste nuevo ser, se encuentra ligado indisolublemente al cuerpo de su progenitora; bajo tal consideración, es que ante tales decesos, la tipificación penal se reconduce a los delitos de aborto.

El aborto importa la acción u omisión lesiva (dolosa) que recae sobre la vida humana en formación, generando su eliminación, sea por vías físicas, psíquicas, mecánicas y artificiales, propiciando en todo caso la interrupción de la gestación, la muerte del feto (vida prenatal)². Por su

² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, Derecho Penal. Parte Especial, T.I, Idemsa, Lima, cit., p. 186; así, CARBONELL MATEU, J.C./GONZALES CUSSAC, J.L., Aborto, cit., p. 114.

parte, la “inseminación artificial” es todo aquel método de reproducción asistida, consistente en el depósito de espermatozoide de manera no natural en la mujer, mediante instrumental especializado, empleando técnicas que reemplazan a la copulación en el útero, en el cérvix o en las trompas de Falopio, a fin de obtener un embarazo.

De acuerdo a una estimación principista –por tanto-, la vida humana, ha de ser protegida jurídicamente, en ambas manifestaciones, esto es, como ente “independiente” o “dependiente”; no cabe otra opción, en un orden constitucional que tiene a la persona y su dignidad, como el valor supremo que ha de defender el Estado y la sociedad, ante toda circunstancia. Únicamente resulta jurídicamente justificable la muerte de un ser humano, cuando estamos ante un típico caso de legítima defensa; ante otras situaciones, le resulta prohibido a todo individuo, a dar muerte a su prójimo. El Tribunal Constitucional ha señalado en relación al derecho a la vida que: “Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el

presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de la vida física de un titular al cual pueden serle reconocidos tales derechos” (STC N° 01535-2006-PA, fundamento 83)³.

Asimismo, el ordenamiento jurídico - penal, tutela también la Libertad Sexual, como aquel interés jurídico más sensible e íntimo del ser humano, cuya afectación provoca una grave lesión, no sólo a la integridad sexual del ofendido, sino que también provoca graves secuelas a la esfera psicológica de la víctima. No en vano, los delitos de violación sexual, son duramente reprimidos por la ley penal, adquiriendo contornos punitivos muy intensos, cuando el sujeto pasivo es un impúber, un niño, que se ve altamente conmovido en su indemnidad sexual. Son muy altas las estadísticas de incidencia criminal de estos delitos, donde el gran grueso de estos casos, advierten una relación de parentesco entre la víctima y el victimario, V.GR., padre biológico, padre adoptivo, hermano, cuñado, tío, abuelo, etc. Lo más grave, que en algunos casos, la víctima resulta embarazada, es decir, una gestación no deseada, como una consecuencia del acto más vil y execrable de

³ STC N° 01535-2006-PA.

que puede ser objeto una mujer con resultados nefastos para la agraviada.

Vemos así, que se vislumbra dos situaciones, por un lado la violación de una mujer, la agresión sexual que sufre una dama, y que trae como consecuencia “no deseada” (obviamente), que es su embarazo, el fruto de la concepción, y de otro, la interrupción voluntaria del embarazo, por parte de la gestante. Esto da lugar, al llamado “Aborto Ético y/o Sentimental”, que según nuestro Código Penal, específicamente el artículo 120, que únicamente incide en una pena atenuada: pena privativa de libertad no mayor de tres meses. Aspecto en discusión, que si bien ha de ser resuelto desde una contemplación jurídica, no es menos cierto que su problemática encierra factores sociales, que no pueden ser dejados de lado, a fin de dar una resolución realista y humana del estado de la cuestión.

1.2. Formulación del Problema

Según el contexto descrito es que surge el debate, si es que dicha variante de aborto debe ser o no despenalizada, lo cual debe ser resuelto desde el confín de valores previstos en nuestro marco “*ius constitucional*”, que patentiza un Estado Constitucional de Derecho, que así como protege la vida humana (también la del fruto de la

concepción), también tutela la dignidad humana, como sillar edificativo de todos los derechos humanos, el cual se ve notoriamente avasallado, cuando una mujer es violentada sexualmente. Aspecto, que debe ser matizado, como una cuestión de salud pública, pues una excesiva y ciega penalización de toda clase de aborto, pone en riesgo también la vida y salud de la mujer gestante y, esto es algo, que se debe considerar al momento de adoptar una postura, sobre todo si es que en la realidad somos conscientes de que esta problemática incumbe a la mujer.

En palabras de Muñoz Conde, el problema social y político que representa el aborto se está resolviendo al margen del Derecho Penal, sin que nadie piense a estas alturas que el Derecho Penal no puede resolver en esta materia ningún problema, ni proteger eficazmente la vida del feto. Si el Derecho Penal en este ámbito sirve para algo es para castigar el aborto realizado sin consentimiento o con un consentimiento viciado de la mujer, la impericia médica, o el aborto realizado en malas condiciones higiénicas o por personas incompetentes o con cualquier finalidad lucrativa, para asegurar, en definitiva, a la mujer un trato digno y un respeto a su libertad en una decisión que sólo a ella le incumbe⁴; así se expresa también, que la posibilidad de interrumpir un embarazo

⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal. Parte Especial, cit., p.88.

es un problema de justicia social, pues siempre las mujeres más pobres han sido quienes en condiciones de alta vulnerabilidad ponen en riesgo su vida por someterse a abortos inseguros y las mujeres con recursos económicos pueden acceder a un aborto en clínicas privadas (...)⁵. Es decir, acá se desnuda una situación que conmueve las bases de un Estado Social de Derecho, -donde ha de primar el Principio de Legalidad- pues si algunas damas adineradas gestantes, toman un avión a un Estado de USA, donde el aborto es abiertamente despenalizado, dicho acto quedará impune, mientras aquella mujer sumida en la pobreza, no tendrá más remedio que acudir a estos galenos improvisados, cuya actuación puede producir su muerte⁶, a la par la activación de una persecución penal a todas luces injusta, por lo que la penalización de tal acto, puede importar el castigo a una persona inocente. Sobre lo alegado, el TC, manifiesta que: “**El derecho a la autodeterminación reproductiva** es un derecho implícito contenido en el más genérico derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho consiste en la autonomía para decidir en los asuntos que sólo le atañen a la persona. Pero también puede afirmarse que el derecho a

⁵ ROMERO CONTRERAS, M.E., Las mujeres deciden, la sociedad respeta y el Estado garantiza, en Foro sobre la despenalización del aborto, cit., p. 69.

⁶ Como pone de relieve MORFIN OTERO, eso clausura las opciones, pues dificultan el acceso a las mujeres a redes de instituciones públicas y privadas, que ofrecen una gama de apoyos a que podrían ayudar incluso a evitar el aborto; Apuntes para el debate. Defender la vida es honrarla en todos los escenarios, en Foro sobre la despenalización del aborto, cit., p.135.

la autodeterminación reproductiva se desprende del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y del derecho general de libertad que le es inherente (STC 7435-2006-PC/TC...).

1.21. Problema General

¿La penalización del aborto ético o sentimental, vulnera el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer?

1.22. Problemas Específicos

- ¿Es razonable que se obligue a una mujer a seguir un embarazo que es resultado de una violación sexual?
- ¿De qué manera los órganos de justicia protegen a las agraviadas que gestan un hijo fruto de una violación sexual?

1.3. Objetivos:

1.31. Objetivo General

Determinar si la penalización del aborto ético o sentimental, vulnera el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer.

1.32. Objetivos Específicos

- Analizar si es razonable que se obligue a una mujer a seguir un embarazo que es resultado de una violación sexual.

- Conocer como los órganos de justicia protegen a las agraviadas que gestan un hijo fruto de una violación sexual.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis General

La penalización del aborto ético o sentimental, sí vulnera el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer.

1.4.2. Hipótesis específicas

- No resultaría razonable obligar a una mujer a seguir un embarazo que es resultado de una violación sexual.
- Los órganos de justicia no protegen a las agraviadas que gestan un hijo fruto de una violación sexual.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

El aborto Ético y/o Sentimental

1.5.2. Variable Dependiente

Derecho a la Autodeterminación reproductiva

1.6. Justificación e importancia

La mujer gestante, víctima del execrable delito de violación sexual, es abandonada a su suerte, por lo que el Estado y la sociedad, asumen con la penalización de esta conducta, una posición que no condice con la solidaridad humana, que debe subyacer con una persona, sumida ante tremenda desgracia; Gimbernat Ordeig, en la literatura española, enfatiza esta situación, del siguiente modo: “A la mujer que, por la amenaza penal, desiste de practicar un aborto, se le impone un hijo que no desea y se introduce con ello un camino tan radical y permanente en las circunstancias sociales y económicas de su vida que puede acabar, irreversiblemente, con sus pocas o muchas posibilidades de felicidad”⁷.

Si el hecho (aborto) es objeto de denuncia, se dará inicio a una persecución penal, que importa la estigma y rotulación de la mujer, propios de la publicidad de la prensa, generando más que consecuencias perjudiciales, todo lo contrario, el Estado debería de procurarse una asistencia médico-social, a fin de obtener su rehabilitación social; persecución en realidad absurda e innecesaria, no sólo por los efectos negativos para la imputada, sino también para la administración de la justicia penal, que debe concentrar sus esfuerzos en los injustos de mayor gravedad.

⁷ GIMBERNAT OORDEIG, E., *Por un aborto libre*, cit., p. 39.

¿De qué ha servido, -por tanto- una amenaza punitiva de tan baja escala sancionadora, conforme al marco penal contenido en el artículo 120.1 del CP⁸?. Únicamente, para que no pocas personas, que fueron ultrajadas sexualmente acudan a centros médicos clandestinos, a veces, a personas no profesionales, que por su acusada impericia, colocan en un grave riesgo la vida y salud de la mujer embarazada. Según tal realidad criminológica, se aprecia una cifra negra de la criminalidad⁹, que puede observarse claramente, ante la casi nula jurisprudencia que se observa en los canales judiciales del delito de aborto y sus derivados.

Por tanto, estamos ante una variedad más del llamado “Derecho Penal Simbólico”, que hace del aparato punitivo estatal, un acicate cargado de una fuerte dosis de ideologización etizante; donde muchos embarazos no deseados –fuera de una violación sexual- podrían evitarse, si es que se brinda la información adecuada a la población, en el marco de

⁸ En palabras de REYNA ALFARO, la pena prevista en el artículo 120 del Código Penal, para estas clases de aborto es de sólo tres meses de privación de la libertad, lo que conduce a la imposibilidad material de terminar e imponer una pena: si tomamos en consideración la duración promedio de una investigación preliminar policial o fiscal o de la duración promedio de un proceso penal, podemos notar con claridad que no resultará posible, en ningún paso y pese a la celeridad con que se actúe, determinar la responsabilidad penal de una persona e imponerle una pena sin que hayan superado los plazos ordinarios y extraordinarios de prescripción de la acción penal; “Reflexiones sobre las propuestas de descriminalización del aborto eugenésico y sentimental”, *Gaceta Penal & Procesal Penal* N° 4, 2009, cit., p. 29.

⁹ Según la demógrafa Delicia Ferrando, en el Perú ocurren cada año 352, 000 abortos inducidos; para 1994, la cifra era de 271, 000.

políticas de salud pública, diseñadas desde la realidad social, para así poder cambiarla de forma positiva. Así, el TC peruano, al señalar que: *“(...) El derecho a la información sobre los distintos métodos anticonceptivos que se constituyen en el presupuesto básico para el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer, consagrados en el artículo N° 6° de la constitución. Pero es también un auténtico principio constitucional que obliga al Estado a brindar la información necesaria para que tanto la paternidad y maternidad se desarrollen en condiciones de responsabilidad, obligando a que las personas asuman a consciencia las implicancias y la trascendencia de traer un hijo a la sociedad. En consecuencia, el derecho a la información sobre los métodos anticonceptivos constituye una forma de concretizar el principio de dignidad de la persona humana y formar parte de los elementos esenciales de una sociedad democrática, porque posibilita el ejercicio de los derechos sexuales de modo libre, consciente y responsable”¹⁰.*

1.7. Viabilidad

La presente investigación resulta viable, pues se cuenta con suficiente material bibliográfico lo cual permitirá a la investigadora desarrollar los temas abordados de la forma más adecuada y objetiva; asimismo, será

¹⁰ 02205-2009-AA/TC.

viable recabar información idónea a partir de la población adoptada por la investigadora, debido a tener estrecha relación con los magistrados, a consecuencia de la labor desempeñada.

1.8. Limitaciones

No se han previsto limitaciones para la ejecución del presente proyecto de investigación.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.

Existen innumerables artículos, trabajos monográficos, tesinas y tesis orientados a la despenalización del aborto ético y/o sentimental; sin embargo, aquellos han desarrollado dicho problema relacionado a la “Afectación al libre desarrollo de la personalidad”; mas no como en el presente caso, que se realiza especial énfasis en el “Derecho a la autodeterminación reproductiva de la mujer”, precepto que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, conforme se expuso líneas ut supra. Asimismo, en relación al tema materia de la presente investigación, existió un Proyecto de Ley N° 3839/2014-IC, el cual promovía la despenalización del aborto en aquellos casos en los que el embarazo es producto de una violación sexual, Proyecto que fue presentado ante el Congreso de la República, con fecha 23 de septiembre del año 2014, por las organizaciones Movimiento Manuela Ramos, Demus – Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, PROMSEX, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Católicas por el Derecho a Decidir y el CLADEM Perú; sin embargo, con fecha 24 de noviembre del año 2015, por mayoría, la Comisión de Constitución del Congreso de la República dispuso su archivo.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Sobre el derecho a la vida y el aborto

La noción de vida a efectos de la ciencia del Derecho, y en particular de su disciplina constitucional, está indisolublemente ligada al ser humano¹¹. Sin la presencia de este último no tendría sentido hablar ni de unos valores que proclaman la trascendencia fundamental que la vida supone, ni de unos atributos que ofician como instrumentos de su reconocimiento y regulación.

La vida de los seres humanos tiene así, para el mundo jurídico, una suerte de doble función: es un principio y a la vez un derecho.

Como principio constitucional es la expresión jurídica de una valoración social¹² que –como ocurre con la justicia, la dignidad y otros valores que poseen tan significativa relevancia– se eleva al

¹¹ Si el derecho prioriza la vida humana por encima de cualquier otra manifestación de la vida universal, ello se debe, naturalmente, no al menosprecio de lo que no es humano, sino al hecho elemental de haberse diseñado tal instrumento, principalmente o antes que nada para servirle, a la par que para consolidar sus más preciados y elementales valores. De allí que la vida que no es humana, aunque no deje de ser importante, nunca ha de gravitar o incidir en la misma magnitud que la que corresponde a los seres humanos, a los que por otra parte, y como veremos en algún momento, se les ha reconocido una cualidad esencial a la par que insustituible, como lo es, sin duda alguna, la dignidad.

¹² El que la vida tenga una valoración social no excluye, como es obvio, la posibilidad de otro tipo de valoraciones, como las de tipo económico, las de orden familiar, las de carácter laboral, etc. Sobre este extremo, el completo análisis de MOSSET ITURRASPE, Jorge. *El valor de la vida humana*. Rubinzal y Culzoni, Santa Fé (Argentina), 1983.

primero de los planos de la aceptación y promoción. Dentro de tal posición fundamenta y articula el sistema jurídico, determinando así que cualquiera de sus normas se informe y oriente con sujeción al principio vida.

Como derecho, a su vez, la vida se identifica como el atributo natural primario por excelencia¹³ por cuanto de su reconocimiento depende la realización de otros derechos o libertades¹⁴. Es, por consiguiente, de la individualización de la vida que nace el derecho a poseerla así como la posibilidad de que otros atributos personales alcancen la opción de potencialización.

Conviene subrayar, por otra parte, que la enunciada vinculación entre la noción de vida y la de ser humano, particularmente, la de persona, adquiere una especial relevancia en nuestro caso,

¹³ Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Estudios de Derecho de las Personas*. Lima, 1990, p. 109 y ss.

¹⁴ El iusfilósofo y distinguido jurista Carlos Fernández Sessarego ha señalado por ello que “El Derecho a la vida es el primordial entre los derechos atinentes a la persona y el presupuesto indispensable para todos los demás”. Exposición de Motivos y Comentarios al libro primero del Código Civil peruano. Derecho de las Personas. Cit. Por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. cit., p. 110. Desde la perspectiva constitucional: MARTÍNEZ MORÁN, Narciso. “El derecho a la vida en la Constitución española de 1978 y en Derecho Comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia e eugenesia”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. N° 2 (Nueva época), Madrid, 1979, especialmente pp. 133-135.

porque a diferencia de lo que se predica en otros sistemas jurídicos en el peruano, incluso desde la vigencia de la precedente Constitución de 1979 (con mayor razón en la Carta de 1993), ha existido, y desde luego aún existe, una filosofía o tendencia finalista bastante acentuada, y que no es otra que “el personalismo”.

En consecuencia, los alcances que pueda suponer la asunción de este personalismo por nuestra carta son muy importantes y no solo se limitan a una simple o genérica enunciación de que la institucionalidad constitucional se subordina a la persona humana, sino que también se proyectan o irradian a cada uno de los campos de la vida social, donde tanto se hace necesario trabajar en aras de superar esos inveterados como nocivos comportamientos usualmente identificados con la más férrea de las prepotencias (cuando se trata de las autoridades) o la más congelada de las indiferencias (cuando se trata de otros individuos)¹⁵.

¹⁵ Como es obvio suponer, mucho tiene que ver en la comprensión del rol que la persona tiene frente al Estado, la aceptación inicial y consolidación posterior de un adecuado como decisivo “sentimiento constitucional”. Al respecto, el estupendo trabajo de LUCAS VERDÚ, Pablo. *El sentimiento constitucional*. Reus, Madrid, 1985.

2.2.2. El aborto en la historia del Derecho Penal

En la historia de la humanidad, el aborto no siempre fue considerado como un hecho que mereciera algún tipo de represión penal; así, para los pueblos imbuidos de una filosofía pagana, la mujer podía lícitamente causarse su propio aborto o consentir que un tercero le ocasione, pues se entendía que el feto era parte de las entrañas maternas de la cual la mujer podía disponer libremente, como, libremente, podía disponer de su cuerpo. Así sucedió, por ejemplo en la Roma antigua donde se consideraba el aborto no consentido como una falta contra la mujer, y al aborto consentido como un acto de libre disponibilidad de su cuerpo; aunque en los tiempos de Severo y Antonio el aborto fue penado *extra ordinem*; fundándose la penalidad en el derecho que tiene el marido sobre la prole esperada, mientras que el aborto practicado con su consentimiento era impune¹⁶.

Con el advenimiento de la era cristiana (año 2000) estas tesis ya no pudieron sostenerse; pues, se consideró que el feto era una criatura de Dios, la esperanza de una vida humana que debía ser protegida por la sociedad, introduciéndose la represión penal para el aborto, cuya penalidad fue equiparada a la del homicidio.

¹⁶ CARRARA: Ob. Cit. p. 333-334; FORTAN BALESTRA: Ob. Cit. p. 205.

Posteriormente se combatió tal equiparación, lográndose la atenuación de las penas del delito de aborto respecto del homicidio, hecho que se concretó en la mayoría de las legislaciones del siglo XX¹⁷.

En el Perú desde 1924 está despenalizado el aborto terapéutico, que es el que afecta con un daño grave y permanente a la salud de la mujer gestante o le puede causar la muerte. Existe un caso con el que se logró que el comité de derechos humanos de las Naciones Unidas se pronunciara y emitiera un fallo para que el Perú lo aplique. Es el caso de una gestante que tenía un feto anancefálico, y ¿qué quiere decir esto?, significa que el feto no tiene cerebro ni corteza cerebral, que podía morir en el embarazo o en el parto o inmediatamente después del parto. Pero que cuando pidió el aborto terapéutico no se le aplicó y se culminó el embarazo, que al final trajo un niño sin vida. El artículo 119 del código penal dice: “No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada, o de su representante legal, cuando es el único medio para salvar a la mujer gestante o para evitar en su salud un mal grave y

¹⁷ FORTAN BALESTRA: Ob. Cit. p. 206.

permanente” pero en este caso no se realizó y al final sólo se hizo un daño psicológico a la gestante.

2.2.3. El aborto

EL ABORTO, es la terminación del embarazo por cualquier circunstancia antes de que el feto esté desarrollado lo suficiente para sobrevivir. En el Perú el índice de crecimiento del aborto es cada vez más fuerte, pues se estima que se producen cada año 352 mil abortos inducidos. Y que además se registra un aborto por cada nacido vivo, además que la probabilidad de las mujeres de 15 a 20 años de provocarse un aborto, sólo un porcentaje llega a hospitalizarse por tener riesgos.

a. Causas del aborto

Las causas para someterse a un aborto son diferentes en las mujeres, tienen mucha relación con su situación socio-económica. Es así, en las mujeres de posición económica cómoda y con nivel educativo superior, probablemente los motivos para poner fin a un embarazo no deseado, sean de realización personal: estudiar, trabajar, autonomía personal, autosatisfacción antes de asumir la maternidad. En cambio, para una mujer menos instruida y pobre, aparentemente tiene

menos opciones para planear el futuro y basan la decisión del aborto en las circunstancias presentes de su vida, en el fracaso o la incertidumbre de su relación consensual o matrimonial, o en las dificultades económicas.

2.2.4. Tipología del aborto

a. Autoaborto

Del análisis de este tipo penal, se evidencia que describe dos conductas delictivas, fácilmente diferenciables, pasibles de realización por la gestante:

- ***Cuando la propia gestante se ocasiona el aborto.*** En doctrina se conoce con el nombre de aborto activo. Aparece cuando la propia mujer en estado de preñez se practica la interrupción de su embarazo por diversas razones y valiéndose de cualquier medio. La conducta puede ser por acción u omisión. Se verifica una conducta omisiva cuando la mujer que ha decidido interrumpir su embarazo no toma los medicamentos prescritos por el profesional médico para impedir el aborto.
- ***Cuando la gestante presta su consentimiento para que otro le practique el aborto.*** En doctrina, se le conoce

como aborto pasivo. Se verifica cuando la mujer embarazada consciente que un tercero le interrumpa su gestación, o cuando la propia gestante instiga a un tercero a que le provoque el aniquilamiento del producto de su embarazo.

- **La mujer no interviene directamente en la práctica abortiva**, ella se limita únicamente, a dar su consentimiento o a cooperar para que un tercero le haga abortar¹⁸. Pero ello de ningún modo puede entenderse que su actitud es meramente pasiva, de puro consentimiento, sino de intervención directa y activa en la ejecución del aborto. La mujer desea abortar, presta su consentimiento, paga al abortador y sobre todo cede su cuerpo para que el aborto sea ejecutado, demostrando con ello una actitud y comportamiento activo e importante¹⁹. No obstante, por la forma de redacción del tipo penal en examen, se evidencia que según nuestro sistema penal vigente, la mujer en estado de preñez se convierte en sujeto activo del hecho punible por la circunstancia fundamental de haber consentido que un tercero le practique maniobras abortivas

¹⁸ PRADO SALDARRIAGA, 1985, p 95.

¹⁹ En este sentido, BRAMONT ARIAS, 1990, p. 26.

con el fin de aniquilar al ser en formación. El tercero también se convierte en sujeto activo del delito de aborto, pero su conducta se adecua al tipo penal del artículo 115º, como veremos más adelante.

b. El Aborto consentido

Actualmente el hecho punible que se conoce con el *nomen iuris* de aborto consentido aparece cuando el sujeto activo, contando con el consentimiento de la embarazada, le somete a prácticas abortivas y le provoca la interrupción de su embarazo. En el supuesto recogido en el tipo penal, el tercero actúa activamente ejecutando la interrupción del estado gestacional. La conducta de la mujer aparece circunscrita a prestar su consentimiento para que el tercero ejecute la acción delictiva. Resultando como circunstancia agravante del actuar del agente, la muerte de la gestante, pudiendo preverlo o suponerlo y, por ende, evitarlo.

El consentimiento prestado por la gestante debe ser legal, voluntario y espontáneo y sin ningún vicio que lo invalide, esto es, debe ser emitido por mujer mayor de 18 años, sin violencia

ni coacciones de algún tipo, caso contrario, estaremos frente a la figura delictiva del aborto no consentido.

Bien señala Roy Freyre²⁰, el consentimiento de una menor de edad es equivalente a un no consentimiento y, por tanto, carece de valor alguno. También carece de valor el permiso que pudiera prestar una enajenada o débil mental. Igualmente, si el consentimiento es obtenido por violencia, intimidación, amenaza o engaño, desaparece la figura delictiva estudiada. Por su parte, el profesor Víctor Prado Saldarriaga²¹, asevera que el consentimiento puede ser expreso o tácito, lo importante es que provenga de una mujer con capacidad para otorgarlo (mayor de 18 años y con pleno goce de sus facultades físicas y mentales)

c. Aborto no consentido

La hipótesis delictiva que recoge el artículo 116º del Código Penal se configura cuando el agente, sea este una persona natural común o profesional de la medicina, practica el aborto a una mujer en estado de gestación sin contar con su consentimiento o, lo que es más reprochable, en contra de su

²⁰ ROY FREYRE, 1989, p. 262.

²¹ PRADO SALDARRIAGA, 1985, p. 100

expresa voluntad. En efecto, la acción típica la realiza un tercero en oposición a los deseos de la gestante. Esta puede haber ignorado las intenciones del agente o, conociéndolas haber manifestado, expresamente, su rechazo²².

La Resolución Superior del 21 de agosto de 1998, emitida por la Corte Superior de Ancash, presenta un caso real de aborto no consentido aun cuando al final por falta de pruebas concluye absolviendo al procesado. Allí se indica que: *“según se desprende de la denuncia de parte de fojas uno y dos la agraviada sostiene que ha mantenido relaciones convivenciales con el acusado MRN desde octubre de mil novecientos noventa y cuatro, que como este no deseaba el nacimiento del niño en muchas ocasiones le insinuó que se practicara el aborto, pero como se negó, el acusado tomo actitudes negativas contra ella, es así que en el mes de abril de mil novecientos noventa y cinco, cuando tenía aproximadamente cuatro meses de gestación, la golpeo en diversas partes del cuerpo sobre todo recibió patadas y puñetes en el vientre dejándola lesionada completamente y posteriormente llego a abortar”*²³

d. El aborto preterintencional

Aun cuando en doctrina no existe unanimidad para etiquetar esta modalidad del aborto, en la dogmática peruana se ha

²² PRADO SALDARRIAGA, 1985, p. 100.

²³ Exp. 10-97, en serie de Jurisprudencia, N° 4, 2000, p. 105

decidido en aceptar como *nomen iuris* más adecuado el de “aborto preterintencional”. Ello debido a que la tipicidad subjetiva se constituye de una mixtura entre dolo en la acción inicial y culpa en la consecuencia o acción final.

En efecto, el presupuesto delictivo se configura cuando el agente, mediante el uso de la violencia, ocasiona el aborto sin haber tenido el propósito de causarlo. El sujeto activo dirige una energía física sobre la mujer de la cual le consta que viene gestando o es notoria tal circunstancia y le ocasiona el aborto sin habérselo propuesto²⁴.

Para la configuración del aborto preterintencional se exige la concurrencia de uno de los dos supuestos claramente diferenciados y previstos en el tipo penal. En efecto, el comportamiento delictivo bien puede configurarse cuando el embarazo sea notorio para cualquier persona incluido el agente, es decir, que la gestación sea objetivamente evidente, o cuando el estado de gestación le conste al agente, es decir,

²⁴ En este sentido ROY FREYRE. 1989, p. 294, PRADO SALDARRIAGA, 1985, p. 104 y BRAMONT-ARIAS TORRES/GARCIA CANTIZANO, 1997, p.90.

aun no siendo visible el embarazo, el agente sepa el estado en que se encuentra la mujer.

e. El aborto terapéutico

Estamos ante el denominado aborto terapéutico cuando el aniquilamiento del producto de la gestación efectuado por un profesional de la medicina con el consentimiento de la gestante o su representante legal de ser esta menor de edad o sufrir de capacidad disminuida, se realiza como única alternativa para salvar la vida de la gestante o en todo caso, evitarle un mal grave y permanente en su salud.

Interpretando el contenido del tipo penal del artículo 119º del C.P., se entiende por aborto terapéutico como la interrupción artificial del embarazo que realiza un médico, con el consentimiento de la gestante o su representante y con previa opinión favorable de dos médicos que trataron el caso en consulta, con la finalidad de salvaguardar la vida de la gestante o evitarle en su salud un mal grave y permanente.

f. El aborto sentimental

Tradicionalmente, se ha conceptualizado al aborto sentimental o ético como aquel practicado a una mujer por haber resultado embarazada como consecuencia de haber sufrido del delito de violación sexual. En otros términos, por haber resultado gestando a consecuencia de haber sido sometida al acto 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.

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.

De ese modo, el agente cometerá aborto sentimental o ético cuando practique maniobras abortivas sobre una mujer que resulto 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. No le falta razón al profesor Hurtado Pozo²⁵, 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 este motivan su consentimiento viciado; pero ella asume el riesgo del embarazo”.

2.2.5. El Aborto Sentimental

El derecho a la vida como derecho fundamental, derecho que no sólo supone o aparece desde el reconocimiento positivo sino, quizá con mayor fuerza, a partir de la connotación ética y

²⁵ HURTADO POZO, 1995, II, p. 90. En contra: CASTILLO ALVA, 2008, p. 1091.

axiológica de los derechos fundamentales, 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.

Este tipo de aborto como aquel practicado a una mujer por haber resultado embarazada como consecuencia de haber sufrido del delito de violación sexual. En otros términos, por haber resultado gestando a consecuencia de haber sido sometida al acto 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.

a. Decisión ética personal

El derecho a la vida como derecho fundamental, derecho que no sólo supone o aparece desde el reconocimiento positivo sino, quizá con mayor fuerza, a partir de la connotación ética y axiológica de los derechos fundamentales, 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.

En el proceso de embarazo, embrión es tan sólo el inicio de un proceso que puede o no culminar en un ser viviente. El embrión no es más que un proyecto que está en sus inicios y que, por la misma obra de la naturaleza, puede quedar interrumpido, como lo comprueba el hecho de que al menos un 30% de los embarazos terminan en abortos espontáneos. Sostener que tiene vida propia es como sostener que alguien tiene una casa cuando cuenta con el terreno, los planos y algunos ladrillos. Es necesario considerar, además, que es una ley de equilibrio de la naturaleza el hecho de que cuantas menos posibilidades de sobrevivencia tiene una especie, produce más semillas o huevos, para asegurar la sobrevivencia de al menos algunos descendientes. Por ejemplo, los reptiles o los insectos ponen miles de huevos y sólo unos pocos llegan a nacer y son menos los que llegan a la edad adulta. Esto, en otras palabras, significa que la naturaleza proyecta mucho más vida que la que podrá crecer y reproducirse como una forma de asegurar que una determinada especie no se extinga.

La ciencia ha demostrado que un embrión o feto (hasta bien avanzado su proceso) no es todavía vida humana (por ejemplo ha demostrado que es sólo en el séptimo mes de desarrollo fetal cuando las células cerebrales son capaces de percepción sensorial). Como una flor aunque ya esté fertilizada por el polen- no es un fruto, ya que requiere de otras etapas para contener lo que la hace fruto. Así como los embriones que se almacenan en las clínicas de fertilidad no son niños. Creer lo contrario sería afirmar que al comer huevos estamos comiendo pollitos, cuando miramos una flor estamos viendo un fruto. Los procesos que producen la vida en el planeta pasan por etapas cualitativamente diferentes. Llegar a ser vida humana toma un largo tiempo y sólo cuando un embrión logra el nivel de desarrollo como para sobrevivir (en su potencialidad biológica) independientemente del ser que lo engendró, puede llamarse un ser viviente.

La falacia que al abortar estamos matando a un ser viviente tiene el único fin de crear un sentimiento de culpa en las mujeres que no desean tener más hijos. Además, para que una sociedad de seres humanos viva, no sólo necesita de

seres vivientes, requiere también una ética de la vida. Creo personalmente que consentir las imposiciones de dogmas culpabilizados en la mujer y conocer científicamente los cambios cualitativos en la actividad biológica tiene, precisamente, muchas implicaciones éticas.

Una decisión ética toma en cuenta todas sus implicaciones a corto, mediano y largo plazo. La ética no es un impulso inmediatista. El tomar la decisión de traer un niño o no al mundo, implica estar bien conscientes de un horizonte de al menos 40 años. De los cuales por lo menos 15 son de nuestra exclusiva responsabilidad en cuanto la sobrevivencia y al futuro feliz de esa criatura. Y esto no es poca cosa en términos éticos: nuestro bienestar y el de nuestro/as hija/os. Implica destinar una gran parte de nuestro tiempo, energías y recursos, que frecuentemente escasea en esta sociedad de injusticias, a otro ser humano que será por una etapa absolutamente dependiente de nosotros.

Los millones de mujeres que practican el aborto porque no tienen condiciones materiales o emocionales de criar a un niño/a, muestran un sentido ético más desarrollado que

aquellas que lo/a abandonan, sea física o emocionalmente. Para mí la ética es resultado de procesos históricos y condiciones específicas consideradas favorable a la sobrevivencia humana y no me cabe en la cabeza pensar si no contiene una calidad de vida. Lo que ayer fue deseable o bueno para el bien común, hoy puede no serlo.

b. El sentido de la responsabilidad en el aborto

Hoy se debe considerar las limitaciones que nos impone el mundo agobiado por problemas sociales y ambientales y que entre otras muchas cosas impone que se tenga menos hijos, que consuman menos los que consumen más. Solo así podremos construir e instaurar un sentido real de la responsabilidad, que permita calidad de vida para todos y que haga posible que los niños del planeta disfruten de los bienes materiales y afectivos que hacen la vida vivible. En una decisión de abortar hay un alto sentido de responsabilidad, que no es otra cosa que una actitud ética. Entonces alguien que aborta se hace responsable pues va a reconocer las consecuencias de dicho acto y además se reconocerá como autor de tal, y eso es bueno porque ayudará así a la sociedad a no degradarse más.

Un acto responsable necesita de libertad y conocimiento, dentro de la misma mujer, se cumplen los requisitos, pero no existe la completa libertad, pues existe la penalización. Se puede limitar la responsabilidad del aborto con situaciones como el miedo a las leyes, la violencia social, y familiar entre otras cosas. Lo antes dicho no es nada cierto, aunque las personas tenemos diferentes puntos de vista, pero acaso como ya dije anteriormente es justo que se utilice al hombre como instrumento para prácticas, claro que no, porque el hombre es mucho más que un simple instrumento, es por ello que el estado le presta atención y seguridad jurídica.

c. Principios morales, éticos y jurídicos

Para tratar con justicia el tema del aborto inducido, se debe conceder especial atención al análisis de los principios éticos, morales, jurídicos y religiosos, así como también al papel que tiene el legislador en una sociedad democrática. No es fácil establecer prioridades entre valores éticos conflictivos, pero sí es necesario reflexionar sobre principios éticos y filosóficos de derecho que legitiman la necesidad de proteger los derechos humanos de las mujeres y su autonomía como seres

individuales. En el caso del aborto, este análisis permite considerar las circunstancias particulares de cada caso para apoyar o tomar una decisión éticamente válida.

Los problemas colectivos que tocan la conciencia de cada individuo se vuelven sumamente difíciles de solucionar, especialmente cuando existen distintas posturas al respecto y se busca establecer un marco legislativo que satisfaga a la mayoría de los ciudadanos. No es fácil solucionar conflictos éticos y establecer prioridades entre ellos, pero sí existe un consenso con respecto a la necesidad de aceptar excepciones bien justificadas a la hora de aplicar estos principios:

- Distinción entre moral y derecho, Aunque tradicionalmente la ética se ha visto como una disciplina normativa destinada a señalar la mejor conducta moral, continúa existiendo un debate sobre la existencia de principios éticos de validez universal. Los valores éticos que inspiran la norma moral y la norma jurídica difieren en cuanto a que la moral, que rige el campo de la conciencia, valora la conducta en sí misma y lo que ésta significa para la vida de la persona; mientras que el derecho, que

opera en la coexistencia y cooperación sociales, valora la conducta desde un punto de vista relativo. En cuanto a su alcance, el derecho debe ser la condición que haga posible el cumplimiento del destino moral.

- Estado democrático y bien común. Sin detallar las diversas teorías políticas al respecto, la idea de democracia se fundamenta en que el poder político debe residir en la comunidad, puesto que nadie posee por derecho propio la facultad de regir sobre sus semejantes. El Estado democrático liberal no sólo debe garantizar los derechos fundamentales del individuo, sino que debe servir al bien común: proveer el mayor beneficio directo y para el mayor número de sujetos que integran la colectividad estatal.
- En conclusión se llega, pues a que tanto la moral como el derecho a la vida, tiene que estar respaldada por el estado por medio de las normas jurídicas, dando así un derecho a la vida inviolable e inalienable dando así el valor que se merece a la persona y no siendo utilizado como un instrumento al cual se le podrá utilizar cuando se quiera.

2.2.6. El aborto Ético y/o sentimental en la Legislación comparada

a. El aborto Ético y/o sentimental en España

En España, existe el Ley Orgánica Para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada, la misma que permite la interrupción voluntaria del embarazo sólo en dos casos: siendo uno de ellos cuando la mujer haya sido violada.

De acuerdo a la actual ley del Aborto, en caso de violación, la mujer sólo podrá interrumpir su embarazo en las primeras 12 semanas y sólo si ha presentado denuncia previa.

Por otro lado, en cualquiera de los supuestos la mujer deberá someterse al proceso de "consentimiento informado, libre y válidamente emitido". Ello incluye la participación de los titulares de la patria potestad en la decisión de las menores de edad, así como un período de reflexión mínimo de 7 días (antes era de tres) tras haber sido informada sobre "sus derechos, ayudas, opciones asistenciales, información clínica -también ofrecida verbalmente por los facultativos- y alternativas al aborto".

En caso de violación de la ley, quien haya interrumpido su embarazo fuera de los supuestos y plazos establecidos no será penada ni multada, mientras que el profesional sanitario que lo practique será penalizado "en los mismos términos que en la ley actual".²⁶

Así, el artículo 417^o bis, del Código Penal español, establece lo siguiente:

- No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra algunas de las circunstancias siguientes: (...)
- Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429^o, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

b. El aborto Ético y/o sentimental en Argentina

²⁶ <http://www.publico.es/actualidad/gobierno-restringe-aborto-casos-violacion.html>

El aborto en Argentina, referido a la interrupción voluntaria del embarazo o aborto inducido, es un delito descrito en el Título I, Capítulo I "Delitos contra la vida" del Código Penal argentino.

Asimismo, dicho código establece como aborto no punible el que se practicare a fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer (aborto terapéutico); o el que interrumpiere un embarazo fruto de una violación o de un atentado contra el pudor cometido sobre una mujer idiota o demente.

En marzo de 2012, la Suprema Corte de Justicia argentina precisó que el aborto es no punible en violaciones cometidas sobre cualquier mujer; y además indicó que no es necesario recurrir a la justicia para su realización.²⁷

En síntesis, la Corte Suprema tuvo en cuenta que el artículo 86º inciso 2, del Código Penal que establece: "El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de

²⁷ *Centro de Información Judicial/Agencia de Noticias del Poder Judicial*. 13 de marzo de 2012. Consultado el 29 de mayo de 2013.

la mujer encinta, no es punible: ... si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”, atenta contra el derecho a la igualdad de las mujeres (aquellas que no adolecen de idiotez o demencia); a raíz del caso de la joven A.G., de 15 años de edad, quien quedara embarazada como consecuencia de haber sido violada por su padrastro; motivo por el cual, la despenalización del aborto se extendió a cualquier mujer.

2.2.7. El derecho a la Autodeterminación Reproductiva

a. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 7435-2006-PC/TC

El derecho a la autodeterminación reproductiva es un derecho implícito contenido en el más genérico derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho consiste en la autonomía para decidir en los asuntos que sólo le atañen a la persona. Pero también puede afirmarse que el derecho a la autodeterminación reproductiva se desprende del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y del derecho general de libertad que le es inherente. Dignidad y libertad concretizadas a partir de la necesidad de poder optar libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de las generaciones. Libertad para poder decidir

cómo ser racional, con responsabilidad, sobre: 1) el momento adecuado u oportuno de la reproducción; 2) la persona con quién procrear y reproducirse; y, 3) la forma o método para lograrlo o para impedirlo. En consecuencia, toda mujer tiene derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, lo que está directamente relacionado con su decisión acerca de cuántos hijos quiere tener, con quién y cuándo²⁸.

b. El derecho a la dignidad en la Constitución

La dignidad de la persona es, pues, el rango de la persona como tal, que no se expresa en la superioridad de un hombre sobre otro sino de todo hombre sobre los seres que carecen de razón. Ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales²⁹.

Este tipo de fundamentación, de raigambre kantiana, entiende por humanidad aquellos poderes y capacidades que nos caracterizan como personas racionales en el mundo animal.

Estos poderes incluyen aquellos de la personalidad moral que

²⁸ [STC 7435-2006-PC/TC, fundamento de voto del Magistrado Mesía Ramírez]

²⁹ GONZÁLES PÉREZ, Jesús. *La dignidad de la persona*. Civitas, Madrid, 1986, pp. 24-30.

hacen que podamos tener una voluntad buena y un buen carácter moral. A su vez, el tener una voluntad buena es lo único que nos puede hacer dignos de ser miembros del reino de los fines a través del ejercicio de nuestra autonomía, es decir, del cumplimiento de la ley moral que nos imponemos, como legisladores universales, por nuestra propia voluntad racional³⁰.

Sin embargo, nos permitiremos sostener que el hombre es *ratio* y *emotio*; esto quiere decir que si bien a nivel social se presupone la actuación de personas racionales y dispuestas a hacer armonizar sus legítimos intereses con los de los demás, no podemos negar esa dimensión emocional o “irracional”³¹ (distinta a la prereflexividad). Siendo que precisamente aprehender la *conditio humana* desde el lado emocional o emotivo³² permite conocer las diversas manifestaciones que realizan las personas ya sea individualmente o como miembros de una comunidad más amplia y diversa

³⁰ GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Tolerancia, dignidad y democracia*. Fondo Editorial Universidad Inca- Garcilaso de la Vega, 2006, Lima, p. 243.

³¹ STC Exp. N° 0042-2004-AI, de fecha 11 de agosto de 2005, caso Corrida de Toros (fundamentos 2 y 3).

³² RORTY, Richard. “Los derechos de los otros”. En: SHUTE, Stephen y Susan HURLEY (Compiladores). *De los derechos humanos: las conferencias Oxford Amnesty de 1993*. Trotta, Madrid, 1998.

culturalmente, en las cuales despliegan modelos alternativos de valoraciones (incluso sobre la propia dignidad humana).

Por todo ello, la dignidad humana es el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y a la afirmación de la dimensión trascendente y moral del ser humano. Así, la última de las dimensiones de la dignidad es la capacidad de cada hombre de elegir libremente su ética privada.

c. El derecho a la libertad en la Constitución

La libertad es el tipo de inserción del hombre en el mundo, lo que lo diferencia de las cosas, los animales. Siguiendo a Fernández Sessarego, el hombre no tiene ni deja de *tener* libertad sino que es libertad: esta resulta de la situación ontológica de quien existe desde el “ser”, ya que la existencia implica libertad. El hombre, como ser libre que elige estimando, adquiere el rango de persona humana. La persona es existencia desplegada en el tiempo, que desarrolla su vida en comunidad para, utilizando cosas del mundo, realizar su intransferible y único proyecto personal. La persona es un

sujeto proyectivo que hace su vida a cada instante. En definitiva, el hombre es libertad que se proyecta³³.

Y es en este permanente devenir que se crea, se limita y delimita, se define, se vuelve visible, histórico, único e irreplicable; se vuelve quien es, sí mismo y no otro. Un ser y, por lo tanto, una identidad. El hombre está destinado a ser libre y valorativo, y el producto que se sigue de su libertad es su identidad en cuanto expresión de su devenir. Es esta capacidad del hombre de autoconstruirse estimando lo que lo define como ser verdaderamente humano, el basamento de su dignidad, valor fundante de todos sus derechos. Así lo reconocen las declaraciones universales, los pactos regionales, las constituciones de los Estados, sus códigos civiles. La particularidad del ser de la especie humana consiste en tener que realizarse, en tener que elaborar su propio e intransferible ser personal, pues solo la muerte es el límite de

³³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *El Derecho como libertad*. Segunda edición, Universidad de Lima, Lima, 1994, p. 73 y *Derecho y persona*. Tercera edición, Grijley, Lima, 1998, p. 99. En este caso Fernández Sessarego distingue entre libertad "ontológica" (libertad como calidad del "ser") y libertad "fenoménica" (como posibilidad de 'hacer').

la existencia, porque esta acaba con la vida y genera un escenario en donde no hay más posibilidad de proyección³⁴.

2.2.8. Marco Jurídico

2.2.8.1. Marco Jurídico Nacional

a. La Constitución

La protección de los derechos humanos fundamentales en el ordenamiento jurídico nacional frente a la Autodeterminación Reproductiva, tiene su fuente directa en la Constitución Política del Estado, y encuentra su fundamento esencial en el respecto a la dignidad de la persona humana.

El artículo 1 señala: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Nuestra Norma Fundamental ha señalado en el inciso 2 y 24 correspondientemente de su artículo 2 que: “Toda persona tiene derecho: “A la igualdad ante la ley” y “A la libertad y seguridad personales”.

³⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Ob. cit., p. 73. y *Derecho a la identidad*. Astrea, 1992.

b. El código penal

El Código Penal, reprime el Aborto como consecuencia de un embarazo originado por una violación sexual, en el artículo 120, inciso 1, que señala: El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: “Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio (...), siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente”.

c. El Código Civil

El Código Civil de 1984, establece en su artículo 1 que: “La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece (...)”.

De la misma forma, en su artículo 5, señala: “El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión (...)”.

2.2.8.2. Marco Jurídico Internacional

El Artículo 55 de la Constitución, establece que los Tratados Internacionales vigentes celebrados por el Estado forman parte del Derecho Nacional. Si bien, a diferencia de la Constitución de 1979, los Tratados de Derechos Humanos no tienen rango constitucional expresamente, se recoge los alcances de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de dicho texto que dispone que la interpretación de los derechos debe realizarse a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos. Lo cual, significa que se les otorga supremacía constitucional frente a cualquier otra norma.

a. Declaración Universal de Los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco (26 de junio de 1945).

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica [...].

b. Convención Americana sobre Derechos Humanos

También llamada Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita, tras la *Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos*, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

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

2. Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

1.2. Definición de términos

- 231. Aborto.** Interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo antes de que el embrión o el feto estén en condiciones de vivir fuera del vientre materno.
- 232. Aborto ético.** Este tipo de aborto se produce cuando el embarazo ha sido consecuencia de una acción violenta y delictiva como puede ser la violación o el incesto
- 233. Autodeterminación Reproductiva.** Constituye el derecho de la mujer de poder optar libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de las generaciones; la libertad para poder decidir con responsabilidad, sobre: el momento adecuado u oportuno de la reproducción; la persona con quién procrear y reproducirse; y, la forma o método para lograrlo o para impedirlo.
- 234. Despenalización.** Supresión del carácter penal de un acto que se considera ilegal. "V.G. La despenalización del aborto".
- 235. Embarazo.** Período de tiempo comprendido que va, desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide, hasta el momento del parto. En este se incluyen los procesos físicos de crecimiento y desarrollo del feto en el útero de la madre y también los

importantes cambios que experimenta esta última, que además de físicos son morfológicos.

236. Punibilidad. Es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.

237. Razonabilidad. Es una noción cuyo origen etimológico se encuentra en el vocablo latino rationabilitas. El término refiere a la condición de aquello que resulta razonable y que, por lo tanto, es acorde a la razón.

238. Reproducción. Proceso biológico a través del cual una especie podrá crear nuevos organismos pertenecientes por supuesto a la misma. La reproducción es la característica común que observan casi todas las formas de vida que se conocen hasta el momento: los animales, los seres humanos, las plantas, entre otros, siendo la misma plausible a través de dos formas: sexual y asexual.

239. Violación sexual. Se define como una la relación sexual forzada con una persona que no ha dado su consentimiento. Puede

involucrar fuerza física, amenaza de fuerza o puede darse contra alguien que es incapaz de resistirse.

23.10. Vulnerar. Esta palabra está relacionada con su etimología y es: perjudicar o dañar a una persona.

2.5. Bases Epistémicos

Como base epistémica, y al considerar el Derecho como una ciencia, y su constante desarrollo y evaluación, se tiene que el Derecho Penal Peruano incorporó la polémica figura de aborto ético; sin embargo, lo más llamativo de esta figura es que será sólo reprimida con pena privativa de libertad no mayor de tres meses; lo cual en muchas ocasiones conlleva a una impunidad relativa de las conductas; consecuentemente, lo ideal desde el punto de vista de represión, hubiera sido la exclusión o despenalización de esta figura. El aborto ético se encuentra regulado y subsecuente penalizado en el artículo 120º, inciso 1, del Código Penal peruano.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

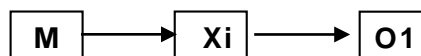
3.1. Tipo de Investigación

El tipo de investigación será:

- **Descriptivo**, Se busca describir las características del objeto de investigación (finalidad cognoscitiva), el análisis estadístico es univariado, nos permite estimar parámetros (propósito estadístico) en la población de estudio a partir de una muestra (Jueces y Fiscales).
- **Explicativo**, Las investigaciones descriptivas como la presente, utilizan criterios sistemáticos que permiten poner de manifiesto la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando de ese modo información sistemática a partir de una muestra.

3.2. Diseño de Investigación

El diseño a utilizarse en el presente trabajo de investigación será el diseño descriptivo, puesto que, a través del presente trabajo de investigación describiremos el conjunto de Unidades de estudio, donde:



M: Muestra de elementos o Población de elementos de estudio

Xi: Variable(s) de estudio, $i = 1,2$

O1: Resultados de la medición de la(s) variable(s)

3.3. Población, Muestra y Muestreo

➤ **Población**

La población estará constituida por las personas de sexo femenino de la ciudad de Huancavelica.

➤ **Muestra**

La muestra será tomada del total de personas de sexo femenino de la ciudad Huancavelica 14.067 mujeres, (Fuente INEI – datos estadísticos).

➤ **Muestreo**

Cincuenta (50) personas de sexo femenino mayores de edad, de manera intencional, muestra intencionada o razonada (no probabilística) donde los integrantes de la muestra se seleccionan de forma directa, consciente, a propósito, adrede; este tipo de muestreo se caracteriza por un esfuerzo deliberado de obtener muestras “representativas” mediante la inclusión en la muestra de grupos supuestamente típicos.

3.4. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos

Primero.- Se tabulan y ordenan los datos de acuerdo a un parámetro elaborado en función de los propósitos de la investigación. Para cada variable se elabora un parámetro que consiste en una escala de valoración de los datos recogidos.

Segundo.- A base de los datos ordenados se elaboran los cuadros de distribución porcentual así como los gráficos de la ilustración.

3.4.1. PLAN DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Se sigue el siguiente plan:

- a.** Presentación de los cuadros estadísticos y sus gráficos correspondientes.
- b.** Análisis de los cuadros estadísticos, resaltándose lo datos más importantes.
- c.** Interpretación de los datos que presentan los cuadros de acuerdo al marco teórico que apoya la hipótesis.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Presentación de resultados.

Para la obtención de los resultados una vez finalizado el proceso de recolección de la información con el respectivo instrumento de medición en los sujetos de la investigación que estuvo conformado por cincuenta (50) personas de sexo femenino de la ciudad de Huancavelica, se procedió a la recodificación de los datos para la variable de estudio que estuvo referido Interpretación Literal de la Patria Potestad para lo cual se ha creado el respectivo *MODELO DE DATOS* (distribución de información en filas y columnas). Así pues en primer lugar se realiza el estudio de forma general de la variable, posteriormente se procede al proceso del estudio a nivel de sus dimensiones y finalmente en sus respectivos indicadores.

Posteriormente la información modelada fue procesada a través de las técnicas de la estadística descriptiva (tablas de frecuencia simple, tabla de frecuencia doble, diagrama de barras simple y de contingencia).

Finalmente es importante precisar, que para tener fiabilidad en los resultados, se procesó los datos con el programa estadístico IBM SPSS 22.0 (Programa Estadístico para las Ciencias Sociales). Es necesario

mencionar que las mediciones obtenidas con el instrumento de medición están asociadas a determinados errores de medición, las mismas que por el tamaño de la muestra se asumen que están normal e independientemente distribuidas.

4.1.2. Resultados del trabajo de campo – Interpretación literal de la Patria Potestad en los delitos de Sustracción de Menor.

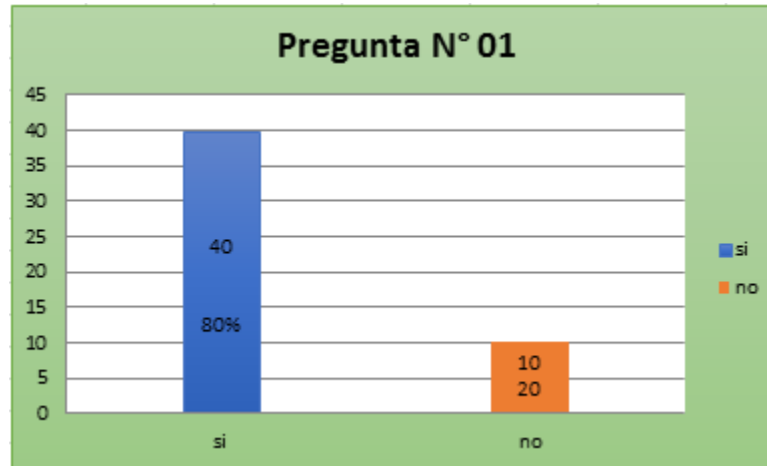
La primera variable está referida al hecho de si La penalización del aborto ético o sentimental, vulnera el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer. Estos indicadores lo estudiaremos en las siguientes tablas:

Tabla 1. Resultados del ítem ¿Ud. Conoce el delito de aborto?

Categoría	f	%
SI	40	80
NO	10	20
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 1. Diagrama de barras del ítem: ¿Ud. Conoce el delito de aborto?



Fuente: Tabla 1.

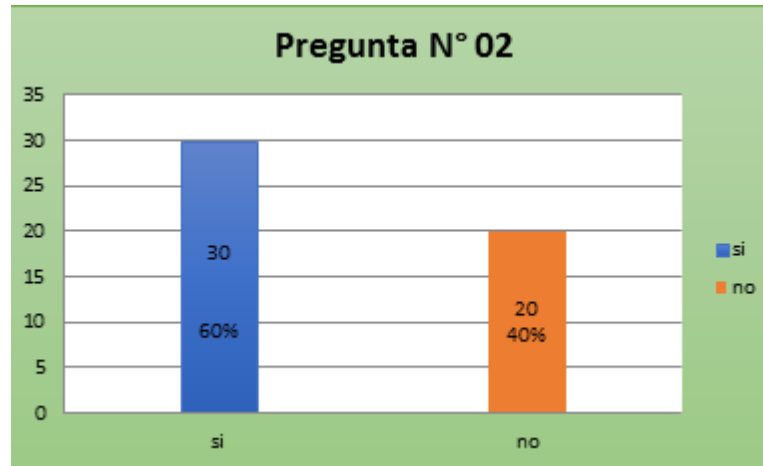
INTERPRETACIÓN. En la tabla 1 observamos los resultados sobre el hecho de que si conoce el delito de aborto; el 80% (40) de los casos señalaron sí tienen conocimiento del delito de aborto; y el 20% (10) no conoce.

Tabla 2. Resultados del ítem ¿Sabe Ud., que es el aborto ético?

Categoría	f	%
SI	30	60
NO	20	40
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 2. Diagrama de barras del ítem: ¿Sabe Ud., que es el aborto ético?



Fuente: Tabla 2.

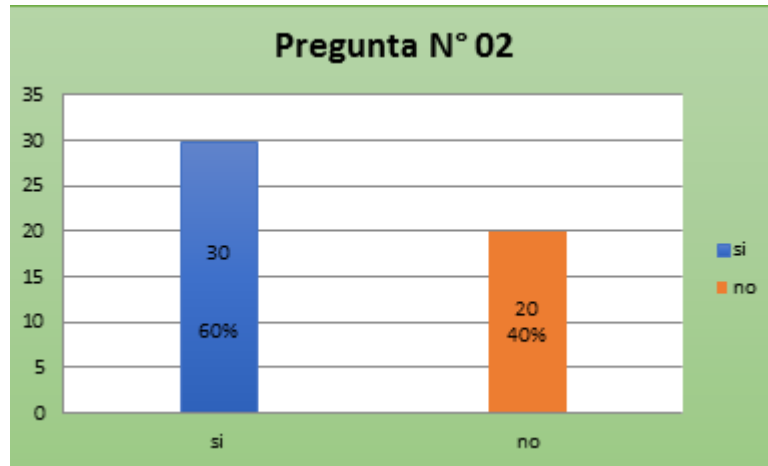
INTERPRETACIÓN. En la tabla 2 observamos los resultados sobre el hecho de que si tiene conocimiento sobre el aborto ético; el 60% (30) de los casos señalaron que sí conocen sobre el delito de aborto ético; y el 40% (20) señalaron que no conocen sobre dicho delito.

Tabla 3. Resultados del ítem ¿Conoce Ud., que es el aborto sentimental?

Categoría	f	%
SI	30	60
NO	20	40
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 3. Diagrama de barras del ítem: ¿Conoce Ud., que es el aborto sentimental?



Fuente: Tabla 3.

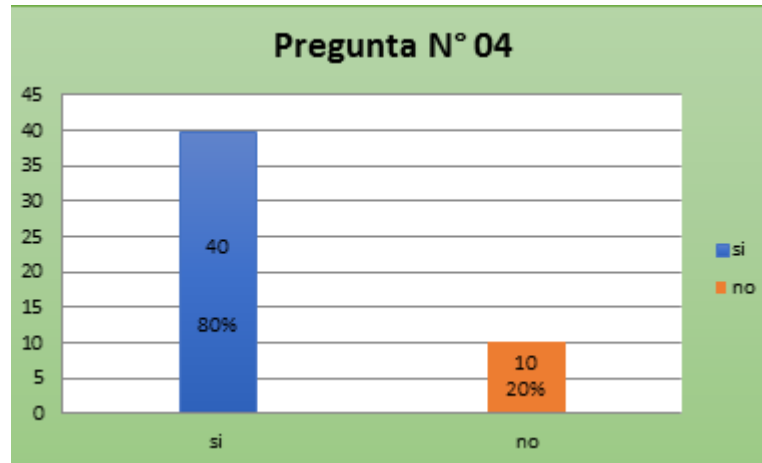
INTERPRETACIÓN. En la tabla 3 observamos los resultados sobre el hecho de que si tiene conocimiento sobre el delito de aborto sentimental; el 60% (30) de los casos señalaron que si tienen conocimiento del delito de aborto sentimental; y el 40% (20) de los casos señalaron que no conocen sobre dicho delito.

Tabla 1. Resultados del ítem ¿Ud. Conoce los derechos reproductivos de las mujeres?

Categoría	f	%
SI	40	80
NO	10	20
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 4. Diagrama de barras del ítem: ¿Ud. Conoce los derechos reproductivos de las mujeres?



Fuente: Tabla 4.

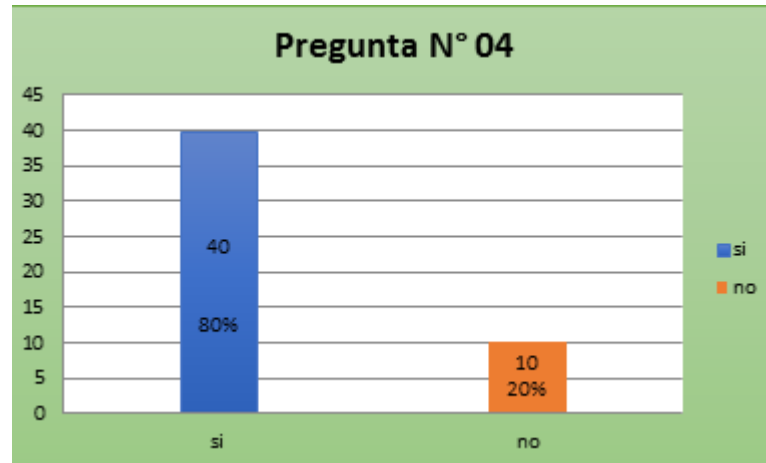
INTERPRETACIÓN. En la tabla 4 observamos los resultados sobre el hecho de que si conoce sobre los derechos reproductivos de las mujeres; el 80% (40) de los casos señalaron que si conocen los derechos reproductivos de las mujeres; y el 20% (10) de los casos, señalaron que no conocen sobre dichos derechos.

Tabla 5. Resultados del ítem: ¿Ud., conoce que es el Derecho a la Autodeterminación reproductiva?

Categoría	f	%
SI	40	80
NO	10	20
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 5. ¿Ud., conoce que es el Derecho a la Autodeterminación reproductiva?



Fuente: Tabla 5.

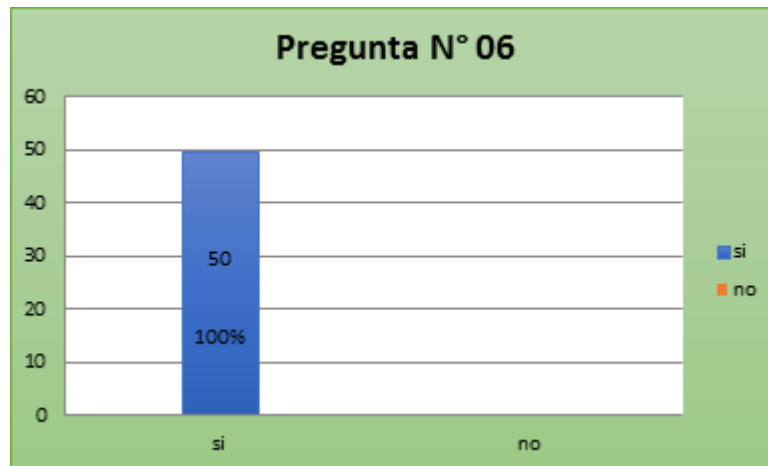
INTERPRETACIÓN. En la tabla 5 observamos los resultados sobre el hecho de que si conocen que es el derecho de autodeterminación reproductiva; en el 80% (40) de los casos considera que sí conocen sobre el derecho de autodeterminación reproductiva; y el 20% (10) de los casos señalaron que no conocen sobre dicho derecho.

Tabla 6. Resultados del ítem: ¿Ud. Conoce el delito de violación sexual?

Categoría	f	%
SI	50	100
NO	00	00
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 6. Diagrama de barras del ítem: ¿Ud. Conoce el delito de violación sexual?



Fuente: Tabla 6.

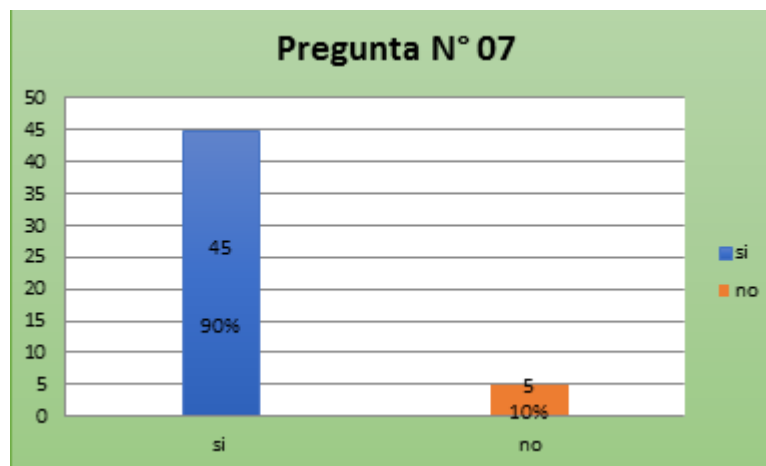
INTERPRETACIÓN. En la tabla 6 observamos los resultados sobre el hecho de que si conocen el delito de violación sexual; en el 100% (9) de los casos señalaron que si conocen el delito de violación sexual.

Tabla 7. Resultados del ítem: ¿Considera Ud. Que la penalización del aborto ético o sentimental, vulnera el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer?

Categoría	f	%
SI	45	90
NO	05	10
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 7. ¿Considera Ud. Que la penalización del aborto ético o sentimental, vulnera el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer?



Fuente: Tabla 7.

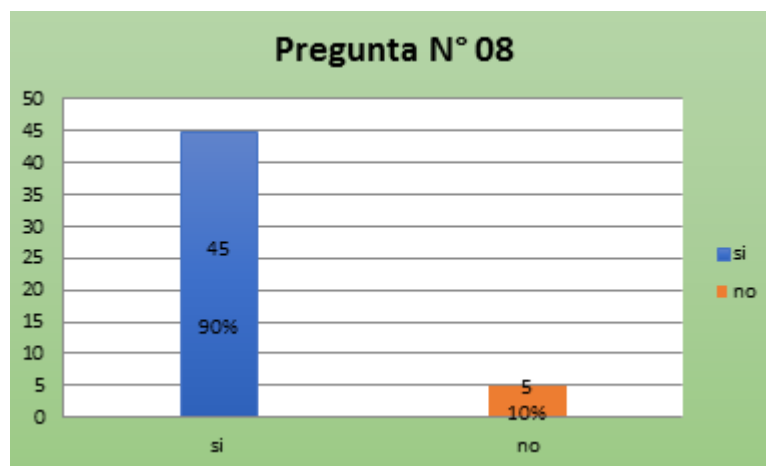
INTERPRETACIÓN. En la tabla 7 observamos los resultados sobre el hecho de que si la penalización del aborto ético o sentimental vulnera el derecho a la autodeterminación de la mujer; y el 90% (45) de los casos refieren que la penalización del delito de aborto ético sí vulnera el derecho a la autodeterminación; y el 10% (5) señalaron que no vulnera el derecho a la autodeterminación.

Tabla 8. Resultados del ítem: ¿Ud. Tiene conocimiento que los órganos de justicia como el Ministerio Público, Poder Judicial y Ministerio de Justicia brinda apoyo o protege a las agraviadas que gestan un hijo fruto de una violación sexual?

Categoría	f	%
SI	45	90
NO	05	10
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 8. ¿Ud. Tiene conocimiento que los órganos de justicia como el Ministerio Público, Poder Judicial y Ministerio de Justicia brinda apoyo o protege a las agraviadas que gestan un hijo fruto de una violación sexual?



Fuente: Tabla 8.

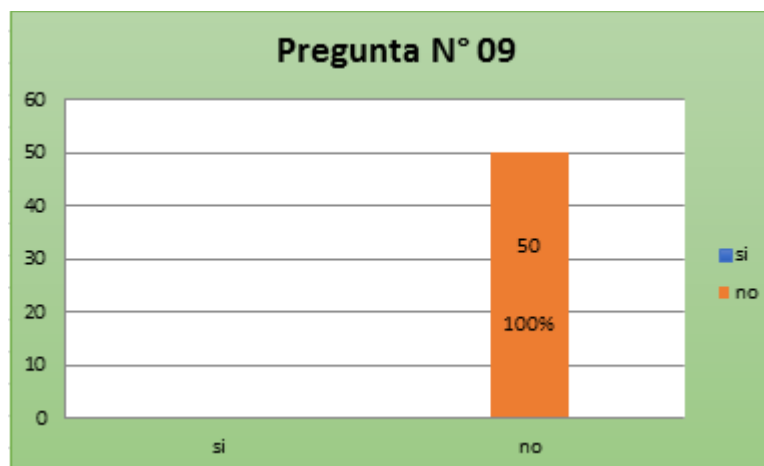
INTERPRETACIÓN. En la tabla 8 observamos los resultados sobre el hecho de que si tienen conocimiento que los órganos de justicia como el Ministerio Público, Poder Judicial y Ministerio de Justicia brinda apoyo o protege a las agraviadas que gestan un hijo fruto de una violación sexual; en el 90% (45) de los casos consideran que los órganos de justicia no protegen ni apoyan a las víctimas gestantes de violación sexual; y el 10% (5) de los casos refieren que dichas entidades si protegen a dichas víctimas.

Tabla 9. Resultados del ítem: ¿Cree Ud., que a una mujer se le puede obligar a seguir un embarazo que es resultado de una violación sexual?

Categoría	f	%
SI	50	100
NO	00	00
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 8. ¿Cree Ud., que a una mujer se le puede obligar a seguir un embarazo que es resultado de una violación sexual?



Fuente: Tabla 9.

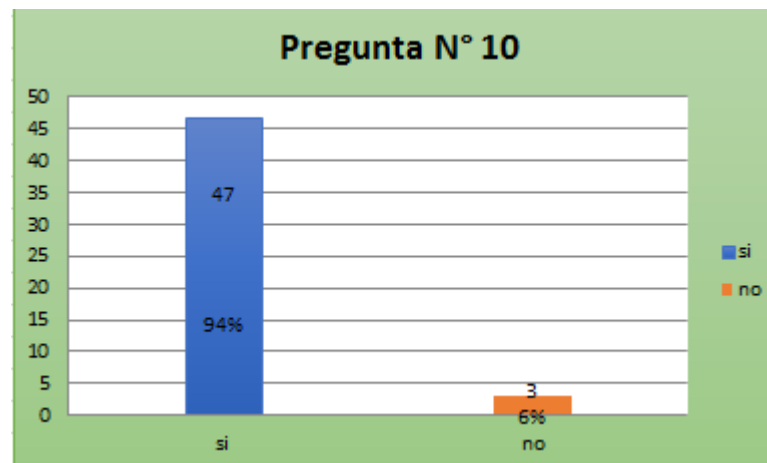
INTERPRETACIÓN. En la tabla 9 observamos los resultados sobre el hecho de que si a una mujer se le puede obligar a seguir un embarazo que es resultado de una violación sexual; en el 100% (50) de los casos considera que no se le debe obligar a seguir con un embarazo producto de una violación sexual.

Tabla 10. Resultados del ítem: ¿Ud. Considera que el delito de aborto debe ser despenalizado en los casos de violación sexual, en respeto del derecho a la autodeterminación reproductiva de la mujer?

Categoría	f	%
SI	47	94
NO	03	06
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 10. ¿Ud. Considera que el delito de aborto debe ser despenalizado en los casos de violación sexual, en respeto del derecho a la autodeterminación reproductiva de la mujer?



Fuente: Tabla 10.

INTERPRETACIÓN. En la tabla 10 observamos los resultados sobre el hecho de que si considera que el delito de aborto debe ser despenalizado en los casos de violación sexual, en respeto del derecho a la autodeterminación reproductiva de la mujer; en el 94% (47) de los casos considera que si debe despenalizarse el

aborto en casos de violación sexual en respeto del derecho a la autodeterminación; y el 6% (3) de los casos refieren que no debe despenalizarse.

4.2. Presentación de contrastación de las hipótesis secundarias

Como bien se ha demostrado que la penalización del aborto ético o sentimental, sí vulnera el derecho a la autodeterminación reproductiva de la mujer, por el cual se demuestra también no es razonable obligar a una mujer a seguir un embarazo a consecuencia de una violación sexual, ya que no permite a la mujer determinar la interrupción de un embarazo, por atentar contra un bien jurídico protegido por el Estado, pese a que dicho embarazo fue producto de una violación sexual.

Asimismo, se ha demostrado que los órganos de justicia como el Ministerio Público, Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, no cumplen con proteger a las mujeres gestantes víctimas de violación sexual, haciendo más precaria la situación de dichas personas, ya que si el Estado sanciona el aborto ético, también debería de cumplir con proteger a las mismas

.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentar la contrastación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas.

De los resultados obtenidos, se aprecia que si bien existe un proyecto de ley, promovido por la Organización No Gubernamental “Manuela Ramos”, con la finalidad de despenalizar el aborto ético, ésta aún no ha sido resuelto o discutido por nuestra legislación, toda vez que la despenalización de dicho aborto, permitiría la libre determinación reproductiva de la mujer, decidiendo el momento en que puede procrear.

Entonces, realizado una comparación entre el proyecto de ley “Despenalización del aborto ético”, y los resultados obtenidos en la presente tesis, podemos manifestar que la presente tesis es correcta, ya que la penalización del delito de aborto ético y/o sentimental, impide que la mujer gestante producto de violación sexual, no pueda determinar sobre su reproducción haciendo que la frustración de haber pasado por tal hecho.

5.2. Presentar la contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis.

Para realizar la prueba de la significancia estadística de la hipótesis, se procedió a seguir el esquema propuesto por Pearson (Sánchez, 1998) que consta de cinco pasos. La prueba central de Hipótesis haremos uso de las herramientas de la estadística Inferencial y por la naturaleza de la variable en estudio los métodos de la estadística no paramétrica para datos ordinales.

a) SISTEMA DE HIPÓTESIS

- **HIPÓTESIS NULA (H₀):**

La penalización del aborto ético o sentimental, si vulnera el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer.

- **HIPÓTESIS ALTERNA (H₁):**

La penalización del aborto ético o sentimental, no vulnera el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer.

b) NIVEL DE SIGNIFICANCIA

$$\alpha=0,05=5\%$$

c) ESTADÍSTICA DE PRUEBA

Por el nivel de medición de la variable, se utilizará la prueba de independencia Chi Cuadrado con un grado de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum \frac{(f_0 - f_e)^2}{f_e}$$

d) CÁLCULO DEL ESTADÍSTICO

Luego de aplicar la fórmula de la prueba Chi Cuadrado en los datos de la tabla 7, se han obtenido el valor calculado "**Vc**" de la prueba Chi Cuadrado:

$$\chi^2 = Vc = \sum \frac{(f - f_e)^2}{f_e} = 10$$

Asimismo el Valor Tabulado (**Vt**) de la Chi Cuadrada para 1 grado de libertad es de **Vt=0,2** obtenido de las correspondientes tablas estadísticas.

e) TOMA DE DECISIÓN

Puesto que **Vc > Vt (10 > 0,2)** decimos que se ha encontrado evidencia para rechazar la hipótesis nula; el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la Hipótesis Nula (**RR/Ho**).

Concluimos que:

LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO ÉTICO O SENTIMENTAL, SI VULNERA EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA DE LA MUJER- HUANCAVELICA 2016, CON UN 92% DE CONFIANZA.

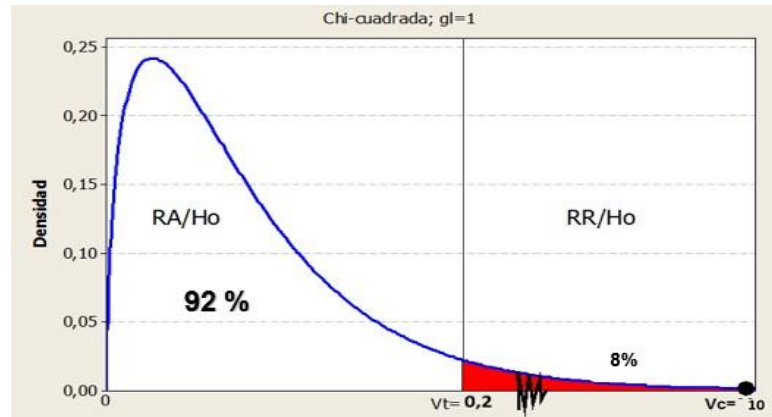
Estos mismos resultados podemos observar en la gráfica siguiente de la distribución chi cuadrada para 1 grado de libertad. Notemos que el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la hipótesis nula (**RR/Ho**).

Asimismo podemos mostrar para la prueba la probabilidad asociada al estudio:

$$\text{Sig.} = P[\chi^2 > 14] = 0,00 < 0,05$$

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y acepta la alterna.

Gráfico 11. Diagrama de la distribución Chi Cuadrado para la significancia de la Hipótesis de Investigación.



Elaborado en el software estadístico.

5.3. Aporte científico de la investigación

Es necesario resaltar que, el aborto no siempre ha tenido la problematicidad tan grande que tiene en la actualidad. En los pueblos antiguos el aborto no fue un problema. Platón y Aristóteles lo recomendaban como el medio más indicado para evitar los excesos de población. Lo interesante es que las sanciones que se aplicaban se hacían atendiendo más a los derechos del padre o a la posible muerte de la madre. En cuanto a su evolución histórica, en el Derecho Romano, el aborto (*procuratio abortus*) fue, en un principio, impune: al niño naciente (embrión, feto) se lo consideraba como *pars ventris*, como parte de la madre. Conminaciones estatales de penas se encuentran a partir de Septimio Severo alrededor del año 200 después de Cristo, dado que la pérdida del hijo defraudaba al hombre en sus esperanzas

de padre. En el Derecho Alemán, el aborto fue considerado una forma de hechicería o un crimen especial de homicidio. Especialmente la iglesia se adhirió a este último criterio y consideró el aborto como *homicidium*. La *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532 distinguía entre un niño vivo y un niño sin vida.

La vida humana en su expresión más amplia denota su trascendencia en la vida social no sólo como un valor autónomo, sino también en manifestación fisiológica gestación, como es el fenómeno de la preñez. Y todos los actos criminales que vayan en contra de este estado de realidad biológica y jurídica, merece protección por parte de los mecanismos que prevé el Derecho, sobre todo el punitivo. Es por esta razón que los Códigos penales a nivel mundial, ya sean los más antiguos o los más actuales, consagran en su sistemática junto a las infracciones penales que protegen la vida humana independiente, como es el caso del homicidio, parricidio, infanticidio, etc., se positiviza al delito de aborto que lesiona a aquella parte de la vida humana en germinación biológica, aquella vida todavía no independizada.

Para la investigadora, la vida humana, tanto en formación como independiente merecen tutela por parte del Estado, y es correcto que se sancione toda forma de práctica abortiva, pues ello es una

manifestación de nuestro estado constitucional democrático de derecho que considera la vida humana como una de los pilares edificativos de nuestra sociedad a partir del cual se puede ejercer los demás derechos fundamentales inherentes a la persona. Sin embargo, debemos darle también importancia a otros derechos fundamentales de la persona, y en especial de la mujer, en cuanto al derecho a la autodeterminación reproductiva se trata -dignidad y libertad-; pues, el hecho de ser víctima de violación sexual constituye una grave lesión a la dignidad de la persona, y a partir de la represión del aborto ético, obligar a una mujer a continuar con un embarazo producto de una violación sexual es degradar nuevamente su dignidad y acrecentar su dolor además de frustrar su proyecto de vida; en ese sentido, no puede ser factible negarle a la mujer, el derecho a la libertad de decidir el momento de su concepción, con la persona que desea, la forma y modo para lograrlo; sino más bien, ello debería constituirse una prioridad del Estado en atención al respeto de los derechos fundamentales de la dignidad y libertad ampliamente desarrollados por el máximo intérprete de la Constitución.

En todas las legislaciones a nivel mundial se sanciona la práctica abortiva; sin embargo, en cuanto al aborto ético, es preciso indicar que, en muchas de las legislaciones actualmente se ha erradicado su

punibilidad, ello se debe a que se considera como un bien de supremo valor -al menos en estos casos- la dignidad y libertad de la mujer, no obstante, la despenalización del aborto ético ha significado para dichas legislaciones un avance en el desarrollo de su sociedad, lo cual se ha denotado en la reducción de los índices de muertes debido a prácticas de aborto clandestino. En nuestra legislación, aún se sanciona el aborto ético, no obstante, dicha tipología de aborto se sanciona con tres meses de pena privativa de libertad, lo cual implica que, una conducta de aborto por un embarazo producto de un acto de violación prescribirá a los cuatro meses y medio -prescripción extraordinaria- luego de haber sido denunciado el hecho, tiempo que no será suficiente para concluir el proceso, y subsecuentemente la conducta quedará impune. Entonces, la interrogante que sale a la luz es: ¿De qué sirve reprimir dicha conducta, si finalmente no tendrá los efectos deseados por el legislador?. Lo cierto es que, las personas comunes sólo conocen que una práctica abortiva, aun cuando el embarazo es consecuencia de un acto de violación, es sancionado en nuestro Estado, motivo por el cual, en su afán de acabar con el sufrimiento, recurren a cualquier lugar, obviamente ilegal, a fin de interrumpir su embarazo, que día a día les recuerda que fueron víctimas de un acto despreciable como lo es la violación sexual.

Con la penalización del Aborto ético y/o sentimental, no se respeta, sino más bien se transgrede el derecho a la autodeterminación reproductiva, el cual constituye el derecho de la mujer de poder optar libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de las generaciones; la libertad para poder decidir con responsabilidad respecto al momento adecuado u oportuno de la reproducción, la persona con quien procrear y reproducirse, y, la forma o método para lograrlo o para impedirlo.

La investigadora concuerda con los resultados obtenidos en la presente tesis, en cuanto el 90% de los casos, ha señalado que la penalización del aborto ético, sí vulnera el derecho de libre determinación reproductiva, por el cual el Congreso de la República debió aprobar el Proyecto de Ley que promovía la despenalización del aborto en aquellos embarazos que son producto de una violación sexual lo cual no implica que, pretendan pasarse como actos de violación sexual aquellos actos sexuales consentidos; motivo por el cual, la autora es del parecer que el artículo 120º del Código Penal, debería tener el siguiente contenido: El aborto no será reprimido: “Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio (...), siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente”.

CONCLUSIONES

- No resulta justo ni razonable que se obligue a una mujer a continuar con un embarazo que es producto de una violación sexual; por ende, el Estado no cumple su función de protección de los derechos fundamentales cuando se presentan este tipo de casos; y, una vez más refleja un trato de desigualdad entre las personas de condiciones económicas favorables quienes al ser víctimas de violación sexual pueden recurrir a centros particulares a practicarse un aborto, a diferencia de aquellas sumidas en la pobreza quienes se verán obligadas a recurrir a centros clandestinos, poniendo en riesgo de esa forma sus vidas.
- El Estado no se preocupa por aquellas adolescentes y niñas que gestan un hijo producto de una violación sexual; quienes mientras dure su embarazo y posterior a la concepción, tendrán que lidiar con un hijo no deseado, además de ver frustrada sus expectativas y ansias de superación, debido a haber sido víctimas de un acto despreciable de agresión sexual, lo cual desencadenará en una permanente infelicidad.

SUGERENCIAS

- En la actualidad, los índices de casos de violación sexual se han acrecentado, y consecuentemente, se producirán embarazos como consecuencia de tales actos reprochables; motivo por el cual, el Estado deberá apresurarse por otorgar una solución a dicho problema, de tal forma que se pueda evitar sucesos lamentables como las muertes de aquellas víctimas al optar éstas por la interrupción de su embarazo.
- Es necesario impulsar ante el Congreso de la República un nuevo Proyecto de Ley que promueva la despenalización del aborto en aquellos casos en los que el embarazo es producto de una violación sexual, el cual si fuere posible, deberá ser sustentado por especialistas de la materia, desarrollando especial énfasis en el respeto al derecho a la autodeterminación reproductiva.
- Es necesario concientizar a nuestros representantes respecto al trato de desigualdad objetiva que se plasma en nuestra sociedad, producto de la represión del aborto ético, entre las personas de condiciones económicas y aquellas de condiciones humildes.
- En los casos en los cuales se han concebido niños que son producto de violación sexual, el Estado debería preocuparse por la rehabilitación de las víctimas, brindar el apoyo integral necesario, y

no únicamente centrar su objetivo en sancionar al responsable de la conducta contra la indemnidad o libertad sexual, según sea el caso; pues en este contexto, es la víctima quien merece especial atención.

BIBLIOGRAFÍA

- PEÑA CABERA FREYRE, Alonso. *Derecho Penal. Parte Especial*, T.I. Editorial Idemsa, Lima 2013.
- CARBONELL MATEU, J.C. / GONZALES CUSSAC, J.L. *Aborto*. España 2008.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 13ª Edición. Tirant lo Blanch, Valencia 2001.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Por un aborto Libre*. Revista peruana de Ciencias Penales, 13 de Junio. Lima 2006.
- REYNA ALFARO, Luís Miguel. *Reflexiones sobre las propuestas de descriminalización del aborto eugenésico y sentimental*. Gaceta Penal y Procesal Penal N° 4, Lima 2009.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Estudios de Derecho de las Personas*. 5ta Edición. Rodhas, Lima 2006.
- CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal – Parte Especial*. Temis, Bogotá 1958.
- CUELLO CALON: *Derecho Penal. Parte Especial*. T. II, Vol. II., Editorial Bosch, Barcelona, 1980.
- BRAMONT ARIAS, Luís. *Temas de Derecho Penal*. SP Editores. Tomo I. Lima 1990.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Política Criminal Peruana*. Cultural Cuzco, Lima 1985.
- BRAMONT-ARIAS TORRES/GARCIA CANTIZANO. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 3 Edición. Editorial San Marcos. Lima 1996.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Tolerancia, dignidad y democracia*. Fondo Editorial Universidad Inca- Garcilaso de la Vega, Lima 2006.

- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *El Derecho como libertad*. Segunda edición, Universidad de Lima, Lima, 1994, y *Derecho y persona*. Tercera edición, Grijley, Lima, 1998.
- ROY FREYRE, Luís Eduardo. *Derecho Penal, Parte Especial*. Primera reimpresión. Tomo I, Lima 1989.
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Código Penal Peruano (Decreto Legislativo N° 635) del año 1991.
- Código Civil Peruano (Decreto Legislativo N° 295) del año 1984.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica - Tomo I.
- www.aleph.com. (1999). Recuperado el 12 de septiembre de 2016, de La Declaración de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959: <http://convivejoven.semsys.itesi.edu.mx/NORMATIVIDAD/Materia%20Escolar/DECLARACI%C3%93N%20DE%20LOS%20DERECHOS%20DEL%20NI%C3%91O.pdf>.

ANEXOS

ANEXO 01

ENCUESTA

INSTRUCCIONES GENERALES

Señora (ita) de la ciudad de Huancavelica, la presente encuesta es personal.

Investigación de post grado Titulado: **“DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA EN LA PUNIBILIDAD DEL ABORTO ÉTICO – HUANCVELICA 2016”**

INSTRUCCIONES ESPECÍFICAS

Pido a Ud., tenga la bondad de responder sólo con un “X” si considera afirmativa o negativa, sobre aspectos importantes de mi investigación siendo los siguientes:

N°	PREGUNTA	SI	NO
01	¿Ud. Conoce el delito de aborto?		
02	¿Sabe Ud., que es el aborto ético?		
03	¿Conoce Ud., que es el aborto sentimental?		
04	¿Ud. Conoce los derechos reproductivos de las mujeres?		
05	¿Ud., conoce que es el Derecho a la Autodeterminación reproductiva?		
06	¿Ud. Conoce el delito de violación sexual?		
07	¿Considera Ud. Que la penalización del aborto ético o sentimental, vulnera el Derecho a la Autodeterminación Reproductiva de la mujer?		
08	¿Ud. Tiene conocimiento que los órganos de justicia como el Ministerio Público, Poder Judicial y Ministerio de Justicia brinda apoyo o protege a las agraviadas que gestan un hijo fruto de una violación sexual?		
09	¿Cree Ud., que a una mujer se le puede obligar a seguir un embarazo que es resultado de una violación sexual?		
10	¿Ud. Considera que el delito de aborto debe ser despenalizado en los casos de violación sexual, en respeto del derecho a la autodeterminación reproductiva de la mujer?		

Agradezco por su cooperación a Ud., por su respuesta con transparencia y veracidad a las preguntas que se le ha presentado,

Huancavelica, Marzo de 2017.