



**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO Y SU  
INFLUENCIA EN EL DERECHO A LA VIDA EN EL  
CÓDIGO PENAL**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Mondragón Minguillo Anderson Junior**

**Asesor:**

**Abg. Samillán Carrasco José Luis**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2020**



**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO Y SU  
INFLUENCIA EN EL DERECHO A LA VIDA EN EL  
CÓDIGO PENAL”**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Mondragón Minguillo Anderson Junior**

**Asesor:**

**Abg. Samillán Carrasco José Luis**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2020**

**“LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO Y SU  
INFLUENCIA EN EL DERECHO A LA VIDA EN EL  
CÓDIGO PENAL”**

**Presentado por:**

**Mondragón Minguillo Anderson Junior**

Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán,

para optar el Título de:

Abogado.

**APROBADO POR:**

---

**Mg. Daniel Guillermo Cabrera Leonardini**  
**Presidente del Jurado**

---

**Mg. Fátima Del Carmen Pérez Burga**  
**Secretaria del Jurado**

---

**Mg. Elena Cecilia Arévalo Infante**  
**Vocal de Jurado**

## **DEDICATORIA**

Dedico esta tesis a Dios que siempre guía mi vida, mis pasos; a mis padres que son los que me impulsan y con sus sabios consejos me ayudan a seguir adelante, y en todo momento me apoyan incondicionalmente, se la dedico también a mi hija que es lo más importante que tengo en mi vida y a su madre con la que juntos iniciamos este desafío y juntos lo estamos culminando.

**El autor**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por permitir cada suceso de mi vida, y por ser parte de la misma, gracias a mis padres por ser los principales promotores de mis sueños, les agradezco por confiar en mí y acompañarme hasta el final, hasta terminar no pararon, sino que siempre estuvieron a mi lado, y aun me siguen apoyando, gracias a mi hija que es mi inspiración y mi mayor felicidad motivo por el cual sigo adelante y gracias también a todas las personas que estuvieron siempre apoyándome en todo momento y hasta el final.

**El autor**

## **Resumen**

La problemática de la tesis fue la siguiente: ¿De qué manera influye la despenalización del aborto en el derecho a la vida en el Código Penal? La posible solución al problema fue: La despenalización del aborto influye de manera significativa en el derecho a la vida en el Código Penal. El objetivo se centró en determinar la forma en que la despenalización del aborto influye en el derecho a la vida en el Código Penal. La investigación comprende un estudio cuantitativo, con diseño no experimental de tipo descriptivo. La conclusión que se obtuvo luego de realizar el análisis de los resultados fue que la teoría que justificaría la despenalización del aborto es la que explica a postura que asume que existe conflicto entre derechos, y el mismo determinara, según el caso concreto, cuál de los derechos deberá prevalecer. Esta teoría se suma al PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS, y de esa forma se puede concluir que ningún derecho así sea constitucional es absoluto, pueden aceptar alguna limitación y con proporcionalidad tomarse una decisión amparando a alguno de ellos si existiera conflicto entre dos derechos fundamentales.

**Palabras clave:** Aborto, concebido, violación sexual.

## **Abstract**

The thesis was the following: How does the decriminalization of abortion influence the right to life in the Criminal Code? The possible solution to the problem was: The decriminalization of abortion significantly influences the right to life in the Criminal Code. The objective was to determine the way in which the decriminalization of abortion influences the right to life in the Criminal Code. The research includes a quantitative study, with a non-experimental descriptive design. The conclusion that was obtained after analyzing the results was that the theory that would justify the decriminalization of abortion is the one that explains the position that assumes that there is a conflict between rights, and it will determine, according to the specific case, which of the Rights should prevail. This theory adds to the PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE APPLICATION OF LEGAL RULES, and in this way it can be concluded that no such right is constitutional is absolute, they can accept some limitation and proportionally take a decision in support of any of them if there is a conflict Between two fundamental rights.

**Keywords:** Abortion, conceived, rape.

## Índice

<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	5
<b>Resumen</b> .....	6
<b>Abstract</b> .....	7
<b>Índice</b> .....	8
<b>I. Introducción</b> .....	12
<b>1.1 Planteamiento del problema</b> .....	12
<b>1.2 Antecedentes del Estudio</b> .....	14
<b>1.2.1 Internacionales</b> .....	14
<b>1.2.2 Nacionales</b> .....	20
<b>1.2.3 Locales</b> .....	24
<b>1.3 Abordaje Teórico</b> .....	27
<b>1.3.1 La despenalización del aborto</b> .....	27
<b>1.3.1.1 Nociones generales</b> .....	27
<b>A. Definición de “despenalización”</b> .....	27
<b>B. Diferencias entre legalizar y despenalizar el aborto</b> .....	27
<b>1.3.1.2 Definición de Aborto</b> .....	28
<b>1.3.1.3 Antecedentes</b> .....	30
<b>1.3.1.4 Clasificación del aborto</b> .....	30
<b>1.3.1.4.1. Aborto espontáneo o involuntario</b> .....	30
<b>A. Amenaza de aborto</b> .....	31
<b>B. Aborto inevitable</b> .....	31
<b>C. Aborto incompleto</b> .....	31
<b>D. Aborto retenido</b> .....	31
<b>E. Aborto séptico</b> .....	32
<b>F. Aborto recurrente</b> .....	32
<b>1.3.1.4.2. Aborto inducido, provocado o voluntario</b> .....	32
<b>1.3.1.4.3. Causas del aborto espontáneo</b> .....	32
<b>A. Causas ovulares</b> .....	33
<b>B. Causas maternas</b> .....	33
<b>1.3.1.5 Aborto Inducido</b> .....	33
<b>1.3.1.5.1. Aborto terapéutico</b> .....	34

1.3.1.5.2.	Aborto programado o voluntario .....	34
1.3.1.5.3.	Aborto legal .....	34
A.	Aborto libre .....	34
B.	Aborto eugenésico.....	35
C.	Aborto terapéutico o por razones médicas.....	35
D.	Aborto por razones mixtas .....	35
1.3.1.5.4.	Causas del aborto inducido .....	35
1.3.1.5.5.	Consecuencias del aborto inducido .....	35
1.3.1.6	Legislación vigente sobre el aborto en el Perú.....	36
1.3.1.7	Análisis de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional con respecto al tema del aborto .....	39
1.3.1.8	Protección de la mujer o la vida del concebido.....	43
1.3.1.9	Análisis de la teoría de los Derechos Fundamentales.....	45
1.3.1.10	Relación entre el Derecho penal, los Derechos Fundamentales y el Principio de Proporcionalidad.....	49
1.3.2	El Derecho a la vida .....	53
1.3.2.1	Definición .....	53
1.3.2.2	Antecedentes históricos de los Derechos Fundamentales .....	54
1.3.2.3	Marco Legal .....	56
1.3.2.3.1.	Nivel internacional – Tratados .....	56
A.	En Derechos Humanos .....	56
B.	Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	56
C.	Pacto de San José de Costa Rica .....	57
1.3.2.3.2.	Nivel nacional – Legislación peruana.....	57
A.	En la Constitución Política Del Perú .....	58
B.	En el Código Civil .....	58
C.	En el Código Penal .....	58
1.3.2.3.	Excepciones del derecho a la vida .....	59
A.	Frente a la pena de muerte .....	59
B.	Frente a las ejecuciones sumarias y arbitrarias.....	59
C.	Frente a las desapariciones forzadas .....	59
D.	Frente al genocidio .....	60
E.	Frente al aborto .....	60
F.	Frente a la eutanasia .....	60
G.	Frente a la manipulación genética .....	60
H.	Frente a la distanasia .....	60

1.3.3	Principios.....	61
1.3.3.1	Principio del doble efecto.....	61
1.3.3.2	Principio Institucional.....	61
1.3.4	Teorías.....	62
1.3.4.1	Teoría de los derechos fundamentales.....	62
1.3.4.2	Tesis sobre la ponderación de derechos .....	63
1.3.5	Legislación comparada .....	65
1.4	Formulación del problema .....	67
1.5	Justificación e importancia de la investigación .....	67
1.6	Hipótesis.....	67
1.7	Objetivos .....	68
1.7.1	Objetivo general .....	68
1.7.2	Objetivos específicos .....	68
II.	Material y Métodos.....	69
2.1	Tipo de estudio y diseño de la investigación.....	69
2.1.1	Tipo: .....	69
2.1.2	Diseño: .....	69
2.1.3	Por el enfoque: .....	69
2.2	Población y muestra .....	70
2.2.1	Población .....	70
2.2.2	Muestra .....	70
2.3	Variables, operacionalización .....	72
	Matriz de Operacionalización .....	73
2.4	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	74
2.4.1	Técnicas de recolección de datos.....	74
2.4.2	Instrumentos de recolección de datos.....	75
2.4.3	Procedimientos para recolección de datos .....	75
2.5	Criterios éticos .....	75
A.	Autonomía.....	76
B.	Beneficencia .....	76
C.	Justicia.....	76
2.6	Criterios de rigor científico .....	76
A.	Credibilidad o valor de verdad .....	76
B.	Transferibilidad o aplicabilidad.....	77
C.	Consistencia o dependencia .....	77

D.	Confirmabilidad .....	78
E.	Validez.....	78
F.	Relevancia .....	78
III.	Resultados.....	79
3.1	Resultado en tablas y figuras.....	79
3.1.1	Variable independiente: La Despenalización del Aborto .....	79
3.1.2	Variable dependiente: El Derecho a la Vida.....	87
3.2	Discusión de resultados.....	96
IV.	Conclusiones y Recomendaciones.....	100
4.1	Conclusiones .....	100
4.2	Recomendaciones .....	102
	Referencia .....	103

## **I. Introducción**

### **1.1 Planteamiento del problema**

El aborto en Perú es un delito penado, no existe causa a través de cual se justifique que una mujer se realice un aborto, a menos que corra riesgo su vida de forma eminentemente.

Dentro del trabajo de investigación se estudió una causa que según propia opinión debería ser incluida como justificante a la práctica abortiva, con el fin de proteger también a la mujer que se ve envuelta en un embarazo no deseado.

La situación se produce cuando una mujer es abusada sexualmente y queda en estado de gestación, el trauma de esa mujer es grande y el tener un niño como consecuencia de una violación resulta ser terrible en la gran mayoría de los casos.

Entonces sabiendo la causa que se consideran justificada para prácticas abortivas, podemos continuar con el análisis de la realidad problemática en la ciudad de Chiclayo.

Trayendo al análisis la causa justificada, entendamos que proteger la vida prenatal significa que el Estado debe de garantizar el bienestar de la mujer durante el embarazo y el parto: “atención médica prenatal, la provisión gratuita y suficiente de ácido fólico, combatir la violencia doméstica contra las mujeres embarazadas”, entre otras medidas. La protección de la vida prenatal pasa por asegurar una vida digna a las mujeres embarazadas a través de respetar y garantizar sus derechos a la salud, alimentación y vivienda. Parte de garantizar el bienestar de la mujer incluye que se sienta cómoda y satisfecha con el estado gestacional por el que se encuentra pasando, entonces si estas mujeres no desean estar embarazadas como fruto de un acontecimiento traumático como es el de una violación, y no les permitimos tomar su propia decisión, no estamos respetando su integridad física y psicológica, y por ende como Estado no estamos garantizando el bienestar de las mujeres.

Debe tenerse en cuenta que las causas de un aborto pueden ser justificadas para algunos y no justificadas para otros, pero de regularse estas causas, quedaría al libre albedrío de los directamente inmersos en estas realidades, para que sean ellos los que escojan si desean o no

llevar adelante un embarazo que por las circunstancias de la vida resulta no deseado o difícil de sobrellevar.

El aborto legal y seguro mencionado en líneas anteriores, encuentra su fundamento derechos básicos como la vida; la salud, y dentro de la estos derechos se incluye a la salud de tipo reproductiva; integridad física; respeto por la vida privada; la lucha contra la discriminación y el respeto por la libre decisión y autonomía reproductiva de las mujeres; derechos y facultades que se encuentran reconocidos en nuestra carta magna y en cada tratado internacional que tenga relación con Derechos Humanos.

No se puede seguir criminalizando a las mujeres por este delito, ya que a pesar de que existe la posibilidad de abortar bajo ciertas circunstancias legales, en la práctica sucede que incluso antes de hacer cualquier investigación, ya fueron señaladas y menospreciadas por las autoridades quienes constantemente ejercen violencia física y psicológica sobre ellas, las cuales a pesar de tener la obligación de protegerlas son las primeras en hacerlas a un lado, incluso sin permitirles abortar, aun cuando se encuentran bajo los supuestos permitidos por la ley, motivo por cual la mayoría de ellas y en contra de su voluntad, se ven obligadas a tener al producto de la violación o simplemente a concebirlo con todos los riesgos que implica para su salud.

Lograr la reforma de las leyes en temas de derechos reproductivos otorgara a la mujer igualdad en la sociedad. Es decir, modificar las leyes que son discriminatorias del código penal se convertirá en un paso importante en lucha del otorgamiento de mejores condiciones que permitan a la mujer tener conocimiento y el poder (herramientas y mecanismos) de ejercer sus derechos humanos básicos.

El tema de la investigación en relación con las prácticas abortivas se ha convertido en un tema de discusión durante décadas en este país; y es necesario concretar la modificación para así poder por fin respetar el derecho a la libre elección de mujeres que si tienen causas justificadas para realizarse un aborto.

Dentro de nuestro entorno, en la ciudad de Chiclayo, también existen casos de embarazos no deseados, y entiéndase que dentro del trabajo de investigación no estamos

hablando de mujeres que de forma irresponsable quedaron embarazadas, sino de mujeres que presentan razones que justifican querer someterse a un aborto.

## **1.2 Antecedentes del Estudio**

### **1.2.1 Internacionales**

**Azuara (2015)**, en su trabajo de investigación titulado *“Violación de los Derechos Humanos de las Mujeres, a partir de la tipificación del Aborto como delito antes de las 12 semanas de gestación en la Legislación del Estado de San Luis de Potosí”*, de la Universidad Autónoma San Luis Potosí de México, para obtener el título de abogada, sostiene como conclusión que:

Debemos darle el valor que le corresponde a los derechos reproductivos de la mujer, aquellos derechos humanos los encontramos reconocidos en las leyes nacionales y en aquellos documentos a nivel internacional que trata sobre los derechos humanos, entre estos documentos figuran las convenciones de las Naciones Unidas que son acatadas por el Estado Peruano. Es alarmante la cifra de mujeres que están presas con penas de hasta 5 años por el delito derivados de abortos, y cifras aún más alarmantes las que reflejan mujeres que mueren tras acudir a prácticas médicas abortivas. Se espera mucho del Estado mexicano, y de los poderes del gobierno, para que tomen en serio sus obligaciones constitucionales y a nivel internacional y de esta forma se garantice a las mujeres un servicio de salud reproductiva que sea adecuado y otorgue calidad. Exista o no exista una ley que permita las prácticas abortivas, los abortos se seguirán practicando por las mujeres. Ante esta prohibición las mujeres son las por realizase prácticas abortivas llegan a poner su vida y su estado de salud en riesgo, teniendo mayores picos de incidencia las mujeres de estratos social humilde, y en México este problema es caracterizado por ser un problema de justicia social. La corteza cerebral del ser humano no está formada hasta las 12 semanas, motivo por el cual hasta ese tiempo ese embrión no es un individuo biológico caracterizado. El derecho de tomar la decisión de darle interrupción al embarazo le corresponde a las mujeres, sin tener que mediar el varón, pensando en que la intervención en el desarrollo del embarazo es diferente, la mujer es quien

tiene la responsabilidad principalmente. Además, es una facultad de las personas tomar la decisión sobre la cantidad de hijos que desean en las familias, y así lo establece la Constitución Federal. Parte de los derechos sexuales de las mujeres está el de realizar el acto sexual y la decisión de no quedar en estado, es entonces que la mujer toma sus precauciones y toma los cuidados necesarios, pero que sucedería si fallan los cuidados necesarios para no quedar embarazada, porque está comprobado que los métodos anticonceptivos no son 100% comprobados, entonces de fallar resultaría injusto el estado gestacional, se perdería la libertad sobre nuestro propio cuerpo. Concordamos con que la violación es una de las grandes negaciones del derecho a la libertad de la mujer, y si esa mujer queda embarazada y se le obliga a seguir con ese embarazo estaríamos ante un asalto a la humanidad de esa mujer.

**López (2014)**, en su tesis titulada *“La Despenalización del Aborto con ocasión de una violación”*, de la Universidad Rafael Landívar en la ciudad de Guatemala, para obtener el título de abogada, sostiene como conclusión que:

A criterio de los abogados de Quetzaltenango resulta necesario quitar las penas a las que conlleva el delito de aborto, siempre y cuando sea producto de una violación, esto pensando en las víctimas y en el gran problema que se genera por traer al mundo a hijos no deseados que vienen al mundo a sufrir. Además, sumemos a esto los traumas que sufren con posterioridad las víctimas de estos hechos, tales como la depresión, trastornos, y rechazo por relaciones sentimentales con posterioridad. Las mujeres que han sufrido una violación deberían someterse a un aborto porque el fruto de esta (el embarazo) no es algo esperado y por ende será un hijo querido y no existirá responsabilidad en su crianza. La mayoría de los abogados de Quetzaltenango consideran que el aborto debería ser despenalizado, tal cual ocurre en otros estados a nivel mundial. Tal cual sucede en Guatemala, donde existen hospitales especializados, y se realizan procedimientos correctos para un aborto, no poniendo la vida y la salud de aquellas mujeres en total riesgo.

**Gallardo y Salazar (2013)**, en su trabajo de investigación titulado “*Aborto Voluntario: un derecho prohibido*”, de la Universidad de Chile, para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, sostiene como conclusión que:

El aborto en Chile es ilegal, no existen números oficiales sobre la cantidad de abortos o sobre muertes por prácticas abortivas. Existe falta de datos y de información. No puede ser que datos súper relevantes como el número de los hijos o la situación económica no se encuentren disponibles. Se sacó el perfil económico – social de 118 mujeres que fueron imputadas, estas mujeres se encuentran entre los 21 y 25 años, esto se explica porque entre estas edades se encuentran las mujeres más fértiles y que tienen vida sexual más activa, y por eso están más propensas a quedar embarazadas. Estas mujeres eran de bajo ingreso económico, y en su mayoría solteras. La mayoría de las abortantes tienen un bajo nivel de escolaridad. Se pudo constatar también que las mujeres que son procesadas por el delito de aborto son una cantidad mínima del total de mujeres que se realizan prácticas abortivas. Según especifica el Ministerio de Salud las mujeres que egresan de los hospitales luego de practicarse un aborto en Chile es de 33.777 durante el año 2009. Y de estos el 10% son abortos producidos de forma natural y los 30.400 restantes serían provocados. De esta realidad podemos concluir que la prohibición de las prácticas abortivas solo consigue exponer en mayor cantidad a las mujeres a procedimientos que son inseguros, y lo peor es que estas mujeres acuden a personal que está capacitado para realizar las prácticas abortivas, si esto ocurre las más perjudicadas son las mujeres que cuentan con menos recursos económicos, poniendo su derecho a la vida y la salud en total riesgo, y además su libertad porque de presentarse complicaciones tendrían que acudir a hospitales que darían parte de los hechos que ocurren. El aborto como tipo penal atentan contra el principio de la igualdad y el derecho a la no discriminación, esto porque las mujeres que no cuentan con recursos económicos no podrán acudir a intervenciones médicas en hospitales especializados corriendo demasiados riesgos. Es deber de los miembros de los movimientos ciudadanos poner presión al Estado para hacerse cargo del tema, que no es ajeno a nuestra sociedad. No bastaría entonces legalizar porque no todas las mujeres tendrán el acceso a los hospitales especializados,

el Estado debe facilitar el acceso a la educación sexual adecuada, promover la igualdad de géneros, es decir educar a la población y así acabar con los prejuicios de las prácticas abortivas.

**Acosta (2010)**, en su trabajo de investigación titulado *“La inconstitucionalidad de la despenalización del aborto en México”*, para optar el grado de doctor, sostiene como conclusión que:

La vida del ser humano comienza con la concepción, al unirse los gametos masculino y femenino. Desde ese momento se une la parte espiritual y física del aún no nacido, este hecho le otorga la calidad de persona. Entonces, el aborto que es provocado acaba con la vida de inocentes y viola lo que la Constitución del Estado de México establece, al no permitir el desarrollo de una familia, tomando consideración de que el núcleo básico social es la familia. En México se han preocupado por estudiar las secuelas de mujeres abusadas sexualmente que quedan embarazadas, pero no se han tomado el tiempo de estudiar las secuelas de las mujeres que se realizan prácticas abortivas, es decir no estamos conscientes de las secuelas físicas y psicológicas que sufren estas mujeres. En otro país se logró encontrar a través de investigaciones que aquellas mujeres que se han practicado un aborto sufrieron de forma posterior cáncer de mamas, esterilidad o aumento de posteriores perdidas, entre muchísimos más problemas de salud que surgirían. Las mujeres que se lleguen a someter a prácticas abortivas no solo sufrirían problemas de salud, sino además todo tipo de trastornos psicológicos, con aumento de tendencia a la depresión o a los suicidios. El aborto terapéutico no debería ser castigable con penas de cárcel, teniendo en cuenta el riesgo inminente de perder la vida de la madre. La Constitución Política de México, es superior jerárquicamente hablando, y en ella están consagrados el derecho a la vida y su conservación.

**Benavides (2016)**, en su trabajo de investigación titulado *“El aborto: Una alternativa en el código orgánico integral penal en casos de violación a cualquier mujer, al amparo del derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la*

*libertad sobre su vida sexual y reproductiva*”, para optar el grado de doctor, sostiene como conclusión que:

Conforme al principio de igualdad y no discriminación, se evidencio discriminación de forma injustificada, cuando se faculta a las mujeres con el derecho al aborto no punible, solo en casos de que esta sea demente, y se excluye entonces a las mujeres que no lo son a pesar de haber sido víctimas de un acto delictivo. Ambos tipos de mujeres deberían gozar de los mismos derechos. Entonces la tipificación del aborto debería quitar los calificativos de demente o idiota para poder ser eximidos de culpa, pues resulta discriminatorio. Además, existe en el derecho constitucional y en los tratados de talla internacional los derechos a la libertad de elección sobre la vida sexual y reproductiva, que deben ser efectivos, y así podrían las mujeres optar por prácticas abortivas, porque solo se encontrarían ejerciendo sus derechos; porque de no ser así, los derechos que son reconocidos en la constitución no pueden ser ejercidos y son violados en su totalidad. Y el caso empeora cuando las mujeres a las que no se les deja practicar su derecho constitucional de la liberta de elección de la vida sexual y reproductiva quedan embarazadas luego de una violación, en todo caso la actual codificación penal atenta contra las disposiciones constitucionales y ejercen fuerza coercitiva, ya que está obligando a las mujeres abusadas sexualmente a tener hijos concebidos por medio de una violación sexual. Penalizar el aborto no fue el mejor método para reducir los índices de prácticas abortivas en el país, no se ha reducido el número de mujeres que mueren por prácticas abortivas. La despenalización del aborto otorga aquella facultad para tomar decisiones de continuar o no continuar con el embarazo a las mujeres que quedaron embarazadas luego de una violación.

**Osio (2010)**, en su tesis *“Atipicidad del aborto en los casos del art. 86 inc. 2º del código penal”*, Universidad Nacional de La Palma de Argentina, para obtener el título de Magister en Ciencias Penales, presenta sus conclusiones de la siguiente forma:

Detrás de los casos en los que se lleva a cabo un aborto evidenciamos que el estado se encuentra ausente. No estamos de acuerdo con el encarcelamiento

de mujeres que actúan de forma desesperada, tras ser ultrajadas, y vulneradas en sus derechos humanos, y de médicos que realizan prácticas abortivas porque ven a estas mujeres que en su desesperación los buscan con el afán de darle pronta solución a sus problemas. Para el caso en investigación se debe tomar consideración específicamente de los hechos, es decir realizar una valoración de los derechos que se encuentran en disputa, y darle la prioridad a aquel derecho que al ser ejercido no altere o afecte a nadie. Esta realidad nos muestra que los derechos por más que sean humanos nos son absolutos, puesto que ser mal ejercidos puede sumar penalidad a los hechos ocurridos, y en nuestro ordenamiento jurídico eso significa cárcel, atentando contra el derecho a la libertad y a la dignidad humana.

**Lazo (2007)**, “*ABORTO TERAPÉUTICO: La problemática de su aplicación en el Sistema Jurídico Chileno*”. Tesis de la Universidad de Chile, para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, concluye que:

El tema del aborto terapéutico no es un tema de fácil abordar, ya que abarca no solo la concepción de la vida sino además el valor de la misma. Entonces considero que el aborto terapéutico es meramente necesario para una sociedad moderna, teniendo en cuenta que el derecho esta para solucionar conflictos que se producen en la realidad y no para originar más controversias, generando dudas de derecho. Para poder permitir este tipo de aborto debemos generar reglas muy bien definidas, y así evitaremos situaciones de abuso, es decir que por medio de este tipo de aborto se llegue a practicar abortos de forma desmedida en situaciones que no ameritan. Digo con certeza que la Constitución se opone totalmente a la regulación de este tipo de aborto, esto porque desconocería sus orígenes, ya que es por estos orígenes que se defiende a la vida que está por nacer. También se señala que el aborto terapéutico no está del todo penado en nuestra legislación pues constituiría una conducta atípica, siempre que se trate de un aborto terapéutico indirecto, es decir con falta del dolo directo. Es decir, aquel aborto que se produce como la consecuencia que no se puede evitar de un tratamiento médico que le dan a la madre embarazada para poder salvar su vida o su salud, no estaría sancionado, ya que surge de forma inopinada e inesperada. Para finalizar, soy

de la opinión que el feto no se puede comparar con una persona ya nacida, ya que este aún no está inmerso en la sociedad, y por ende no puede tener los mismos beneficios de la sociedad. Pero esto no quita que se le la adecuada protección al feto porque es un humano en formación y tendría potencial para llegar a ser un gran miembro de la sociedad.

### 1.2.2 Nacionales

**Sandoval (2005)**, en su trabajo de investigación titulado “*Aborto Clandestino: Factores Asociados, Impacto en la Salud Pública y Análisis de la Situación Real*”, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para optar el grado de Doctor en Medicina, sostiene como conclusión que:

Los abortos clandestinos han aumentado en los últimos años y la principal causa es por tener un excesivo número de hijos, la mitad de casos fue provocado por fármacos en casa. Pero el problema de los abortos clandestinos radica en el número de mujeres que mueren por llevar a cabo estas prácticas abortivas. Así mismo existen embarazos que no logran ser interrumpidos en su totalidad, esto origina problemas posteriores, pues tenemos mujeres que por una mala intervención quedan enfermas o infértiles por la obstrucción tubaria. En toda Latinoamérica, el Perú se encuentra liderando las listas de mayor cantidad de casos de aborto, y solo un reducido número de casos logra ser denunciado, siendo así es uno de los delitos más cometidos y menos denunciados, perseguidos y sancionados penalmente, entonces considero que el aborto debe ser permitido bajo ciertos parámetros para no poner en riesgo la vida de más mujeres.

**Sánchez (2011)**, en su tesis titulada “*Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una Aproximación Desde los Fundamentos Filosóficos del Artículo Primero de La Constitución Política del Perú*”, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, para optar el título de abogado, concluye lo siguiente:

En el Perú tutela a los individuos que forman parte del radio de la sociedad, y este se condice del criterio de corte Kantiano que se guía por la libertad de

autodeterminación. Según el modelo que no es de aplicación en Perú, se debería tener un sistema de garantías que respete que cada individuo tiene libertad de autodeterminación. Se debe comprender que el derecho penal se debe tomar como *Ultima Ratio*, es decir es la más radical forma de limitarles las libertades a los individuos que son parte de la sociedad, entonces imponer penas sumiendo al sujeto como eje de su ordenamiento origina la vulneración de las libertades de los individuos. Se escoge a la teoría dialéctica de la unión por sobre la teoría funcionalista sistémica de la pena, porque esta última se presenta más coherente con respecto al ordenamiento y los fines de este. El fin de la pena es la tutela de los bienes jurídicos, para esto debemos comprender la conceptualización de bien, lo que es el bien jurídico y lo que implica el bien jurídico penal, para poder conseguir coherencia dentro de la teoría que se acepte seguir para aplicación de las penas en el Estado. El modelo filosófico adoptado por la Estado Peruano presenta un conflicto de intereses al escoger entre la libertad de la mujer para poder auto determinar cuál el proyecto de vida o escoger por la vida del concebido, es decir estamos frente a una paradoja sistémica, entonces podríamos argumentar por el tipo de sistema que se ejerce en Perú no podría darse solución bajo ese sistema, entonces deberíamos encontrar los mecanismos para acceder a los valores que son recogidos de forma constitucional.

**Rojas (2015)**, en su tesis titulada *“La Despenalización del Aborto Eugénico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles para la vida en el Perú, 2015”*, Universidad de Huánuco, para optar el título profesional de abogado, nos plantea lo siguiente:

Del trabajo de campo efectuado en la ejecución de la tesis se concluye lo siguiente: Nuestro código penal no ha tomado aquellos casos de mujeres que quedan embarazadas pero el feto presenta malformaciones o taras que son incompatibles con la vida al tipificar la figura de Aborto Eugénico. Hay la necesidad de contemplar nuevas consideraciones en la codificación penal de los hechos tipificados al Aborto Eugénico en aquellos casos en los que los se presenta en el embarazos, malformaciones o taras del feto que vuelvan al embarazo incompatible con la vida, y que esta situación del feto pueda

mejorar gracias al avance de la medicina y de los grandes adelantos científicos en el área del diagnóstico patológico pre natal que ahora permiten conocer la situación de salud o enfermedad del feto, evitando el nacimiento de niños con malformaciones. Evidenciamos que los derechos fundamentales de la persona humana son afectados con el aborto eugenésico ya que nuestra Constitución es determinante al establecer con suprema juridicidad la vigencia el inciso N° 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que trata sobre el derecho a la vida y dentro de este derecho un conjunto de facultades tales como la identidad, la integridad moral, física y psíquica, y un conjunto de derechos que nacen de él, desde que la persona es concebida. Se llega a la conclusión de que la despenalización del aborto de tipo eugenésico es los casos en los que los embarazos se están desarrollando con malformaciones o taras incompatibles con la vida, trae graves consecuencia al afectar los derechos fundamentales del concebido, derechos básicos como su derecho a la vida. El derecho penal ni los padres del concebido no pueden en derecho justificar o sustentar el aborto de un niño con malformaciones o taras. Actualmente los avances científicos contemporáneo nos brindan cada vez más opciones y un cada vez más grande respaldo de la medicina que se está especializando en brindar un diagnóstico preciso y con certeza si es que nos enfrentáramos a un feto que presente malformaciones o taras que generen incompatibilidad con la vida, hecho que motiva a que a sancionar esta práctica médica. A nivel constitucional surgen los debates entre los derechos que deben ser tutelados cuando se produce un aborto. Y es de consideración tener en cuenta que no existe razón alguna (ni eugenésica, ni social o económica) que logre justificar una práctica abortiva con tal violencia, que llega a truncar vidas humanas de seres que aún no pueden defenderse.

**Bermejo (2015)**, en su tesis *“Actitud de Abogados del distrito de Puno frente a la Despenalización del Aborto en caso de Violación Sexual - 2015”* presenta la siguiente conclusión:

La mayoría de los abogados encuestados mostraron su actitud positiva con respecto a la despenalización del aborto para los casos de mujeres abusadas sexualmente dentro del distrito de Puno durante el año 2015. El 40% está en

desacuerdo frente a la modificación de los artículos 114° y 115° de nuestro Código Penal, el 36% de los encuestados está en desacuerdo con la modificación del artículo 120° inciso 1 del código penal, el 54% considera que el código penal tiene un carácter estrictamente preventivo ante la comisión del delito de aborto en los casos de violación sexual, el 46% de abogados considera justa la pena privativa de libertad que no sea mayor a los tres meses a las mujeres que se practiquen aborto si fueran víctimas de violación sexual. Los encuestados no están de acuerdo con la práctica de aborto por causa relacionada con el honor y así proteger la reputación de las mujeres o de las familias, así mismo no están de acuerdo con que las mujeres menores de 17 años escojan practicarse un aborto por embarazos causados por violación sexual, y tampoco están de acuerdo con que sea el apoderado o tutor de una adolescente de 14 años el que decida si es que se practica un aborto o no. Que el aborto este penado conlleva a las mujeres a ser sometidas a una investigación penal con todo lo que esto representa, originando en la mujer mucho más maltrato y trauma psicológico.

**Mendoza (2008)**, en su tesis *“Penalización por Aborto por Violación Sexual y sus contradicciones”*, Universidad Nacional del Altiplano – Puno, Magister Scientiae en Derecho Mención Derecho Penal, concluye que:

La única razón por la que el poder legislativo no retira la pena para el caso de aborto sentimental se debe únicamente a la influencia de la Iglesia en el Estado. La iglesia católica se opone por completo al aborto, entonces no aceptara su despenalización, por más que exista perjuicio en la mujer que debe llevar un cigoto como causa de una violación, hecho que perjudica su desarrollo social y personal. De no permitirse el aborto por causa sentimental se estuviera atentando contra la libertad de la mujer y se consideraría como una forma discriminatoria hacia la mujer. La violación sexual en mujeres en Puno se produce con intervención de una persona aplicando violencia física y con uso de arma blanca, atentando contra su integridad física y salud mental, y que el agresor actúa de manera personal para cometer el ilícito penal. En países como España, Francia, Suecia, EE. UU, Holanda e Italia, el aborto sentimental por causas de violación sexual está permitido, es decir que estos

estados respetan el derecho a la libre determinación de la mujer y el derecho que le permite su desarrollo personal, psicológico y social, y no se dejan manipular por los estándares de la Iglesia.

**Trujillo y Sembrera (2015)**, en su tesis titulada *“Conocimientos y actitudes sobre el aborto inducido en adolescentes del 5to año de secundaria de la Institución Educativa Gran Unidad Escolar Las Mercedes, Juliaca 2015”*, de la Universidad Peruana Unión, para optar el Título Profesional de Licenciado en Enfermería, concluye que:

Existe un 5% de relación entre el conocimiento de lo que es el aborto inducido y las actitudes que conllevan hacia el aborto provocado en los alumnos de los 5° años de la I.E. Gran Unidad Escolar Las Mercedes de Juliaca. Un 53% tiene mediano conocimiento básico del aborto provocado y un 23% tienen los conocimientos básicos en menor nivel, y es solo un 22% el porcentaje de estudiantes que presentan un alto conocimiento de lo que es un aborto provocado. Dentro del total de estudiantes es elevado el porcentaje que acepta que se lleve a cabo un aborto provocado. Entonces se concluye que mientras sea más elevado el nivel de conocimiento sobre el tema menor será el nivel de aceptación.

### 1.2.3 Locales

**García y Sánchez (2013)**, en su trabajo de investigación titulado *“Despenalización del Aborto en mujeres adolescentes violentadas sexualmente y su aplicación en la ciudad de Chiclayo”*, de la Universidad Señor de Sipán, para obtener el título profesional de abogado, sostiene como conclusión que:

Despenalización del Aborto en mujeres adolescentes violentadas sexualmente y su aplicación en la ciudad de Chiclayo se ve afectado por discrepancias teóricas y discordancias normativas, que están relacionadas causalmente por el hecho de que la comunidad jurídica no aplica las disposiciones de la Constitución Política del Perú de 1993 y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; o porque no se han considerado algunos conceptos básicos (principios, garantías, teorías, doctrina) que orientan al derecho penal;

o por no haberse tenido en cuenta a la legislación comparada en Ecuador, Bolivia, entre otras.

**Pilco y Pérez (2007)**, desarrollaron la tesis titulada *“La Despenalización del delito de Aborto en caso de Violación Sexual”*, de la Universidad Señor de Sipán, para obtener el título profesional de abogado, concluye que:

El resultado de la contratación de la Hipótesis Global nos da base o fundamento para formular la conclusión general mediante el siguiente enunciado: “Hemos encontrado que según nuestra hipótesis, la despenalización del delito de aborto en caso de violación sexual en el Perú; se está viendo afectada por DISCREPANCIAS TEÓRICAS Y DISCORDANCIAS NORMATIVAS; que está relacionados casualmente y se explican, por el hecho de que no se conocen ni se están aplicando bien algún Planteamiento Teórico, especialmente algún concepto básico doctrinario del derecho comparado o porque no se toman en cuenta propuestas legislativas que contribuirían al mejoramiento de nuestras Normas o por no haberse aprovechado los modelos normativos de la Legislación Comparada.

**Vásquez (2008)**, en la tesis titulada *“La Despenalización del Aborto por Violación”*, de la Universidad Señor de Sipán, para obtener el título profesional de abogado, concluye que:

La despenalización de aborto por violación sexual se ve afectada por discrepancias teóricas y empirismos normativos que están relacionados causalmente y se explica, por el hecho de que no conocía la sociedad algunos planteamientos teóricos los cuales van a coadyuvar a la despenalización del delito ya mencionado por el cual los operadores del derecho no analizaron legislaciones comparadas y jurisprudencia extranjera para solucionar este problema social y jurídico de la mujer.

**Gil y Vásquez (2006)**, en la tesis titulada “*Estrategias de Prevención del Delito de Aborto en la ciudad de Chiclayo entre los Peridos Julio 2004 y Julio 2005*”, de la Universidad Señor de Sipán, para obtener el título profesional de abogado, concluye que:

El resultado de la contratación de la Hipótesis Global nos va base o fundamento para formular la conclusión global mediante el siguiente enunciado: Se ha probado parcialmente, ya que se ha confirmado la existencia de INCUMPLIMIENTO por parte de los responsables de las estrategias de prevención del delito de aborto; la presencia de carencias, al existir con respecto a la falta de capacitación de las estrategias; se desprende Limitaciones de las experiencias exitosas utilizadas como recursos que obstaculizan a los responsables de las estrategias referido a los planes de capacitación no congruentes con la realidad; así como también Empirismos Normativo de Leyes y Políticas Públicas “Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán”; y por último Empirismos Aplicativos de la experiencia demostrativa en salud sexual y reproductiva MEXFAM, experiencias exitosas latinoamericanas, así como también en un mismo nivel que el Documento Internacional “El aborto inducido en el Perú hechos y cifras” y el manual de Asociación Panamericana de Estudios Sociales “ASPES” entre otros; todo ellos ha sido producto de que no se ha conocido y no se han aplicado bien los Planteamientos Teóricos como son: aborto y sus modalidades, tratamiento jurídico penal del aborto, legalización del aborto, aborto desde el punto de vista médico, explicándose de que no se han tenido en cuenta sus respectivos conceptos básicos; estos hechos han conllevado a que las Normas de nuestro ordenamiento jurídico y derecho comparado, entre otras normas con mención al delito del aborto; de tal manera que recurrimos a algunas Experiencias Exitosas como: Exitosa sobre una víctima preliminar de los defensores de los derechos reproductivos (Uruguay), Experiencia Exitosa sobre el reconocimiento de que el aborto es una importante preocupación de salud (Brasil), Experiencia Exitosa que ofrece una perspectiva alternativa (Argentina), entre otras de gran importancia; con el propósito de implementar a las estrategias de prevención del delito de aborto en nuestra sociedad, debido a que el delito de aborto tiene gran repercusión en nuestro medio.

## **1.3 Abordaje Teórico**

### **1.3.1 La despenalización del aborto**

#### **1.3.1.1 Nociones generales**

##### **A. Definición de “despenalización”**

La Descriminalización o despenalización es la abolición de las penas criminales en relación con ciertos actos. La descriminalización refleja el cambio en los puntos de vista sociales y morales. Una sociedad puede evolucionar hacia la opinión pública de que un acto no es dañino social o moralmente y por lo tanto no debe ser criminalizado o no tiene cabida dentro de un sistema de justicia criminal. Ejemplos de esta materia en cambios en la criminalización, se encuentran en todo tipo de sociedades y países: (Wikipedia, 2018).

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

La Real Academia de la Lengua Española, define la palabra “despenalización” como la aprobación de una Ley que deroga la tipificación como delito de una determinada conducta. Para mi entender, sería eliminar el carácter legal de una conducta considerada delictiva.

##### **B. Diferencias entre legalizar y despenalizar el aborto**

Ahora en lo referente al tema del aborto, en tiempos en que el debate por el derecho de las mujeres a decidir sobre su cuerpo está profundamente instalado en la sociedad, se escucha hablar de despenalización del aborto, de legalización y de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE).

Sobre la diferencia entre despenalización del aborto y legalización del aborto, Mac Dougall (S.F.), explica que “despenalizar el aborto significa eliminar los artículos que penalizan la práctica, tanto para la mujer o la persona con capacidad de gestar, como así también para él o la profesional de la salud que realice la práctica, siempre que sea con consentimiento y aceptación de la mujer o de la persona con capacidad de gestar”. Y amplía: “despenalizar significa que a ninguna

persona con capacidad de gestar se le inicie un proceso judicial, se la penalice, se la meta presa por decidir sobre su cuerpo.

Continúa el autor, que “hablar de legalización significa hacerlo ley, es decir, que la garantía de la práctica esté dada por políticas públicas del Estado. Al haber una ley sancionada por el Poder Legislativo, hay una obligación por parte del Poder Ejecutivo de aplicación de esa ley. La legalización implica que el Ejecutivo tiene que implementar políticas para garantizar eso que es ley, en este caso: el aborto”.

### 1.3.1.2 Definición de Aborto

La palabra aborto se origina del vocablo latín “abortus”; donde “ab” significa privación y “ortus”, nacimiento. Definiéndose aborto privación del nacimiento. La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) precisa el aborto como “la expulsión o extracción uterina de un embrión o feto de menor de 500 gramos de peso, que adquiere hasta las 22 semanas”. (Ramírez, 2015).

De acuerdo a la edad gestacional podemos decir lo siguiente:

- **Aborto Precoz:** es aquel que sucede antes de la 12 semana, sucediendo de una forma clínica o subclínica, principalmente relacionados con complicaciones del embrión, o con anomalías congénitas, especialmente las trisomías. Según el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (2015).
- **Aborto Tardío:** Se define aborto tardío en el primer trimestre del embarazo, pero posterior a la semana 12, estos tipos de abortos causan mayores complicaciones, al tener restos óseos formados dentro de la cavidad uterina, no sólo se hace un legrado, sino que algunas veces se tienen que hacer alguna intervención. (Fescina, 2012).

González, Laílla, Fabre y González (2013) mencionan que, según la definición clásica, aborto es la finalización de la gestación antes de que el feto alcance la edad gestacional suficiente para sobrevivir fuera del claustro materno.

Esta definición es imprecisa debido a que no aporta ningún dato objetivo que limite con exactitud un aborto de un parto inmaduro.

El aborto es entendido como la interrupción provocada del desarrollo del embrión, como una alternativa frente a una crisis y como una coyuntura que genera dilemas. La crisis ocurre por la presencia de un embarazo no planificado. En tal momento se debe tomar la decisión de interrumpir la gestación o seguir con ella y tener un hijo (Delgado, 2009).

Según La Organización Mundial de la Salud, define al aborto como la terminación del embarazo, cualquiera que sea su causa, antes de que el feto esté capacitado para la vida extrauterina. Por aborto espontáneo se entiende la terminación de un embarazo sin una intervención deliberada, mientras que se habla de aborto inducido o provocado cuando la terminación del embarazo se debe a una intervención hecha deliberadamente con esa finalidad (Palomino, 2009).

Bosquet define el aborto como “la finalización de la gestación antes de que el feto alcance la edad gestacional suficiente para sobrevivir fuera del claustro materno” (González-Merlo, Lailla, Fabre, & González, 2006, p.435).

El aborto, “es la interrupción del embarazo antes de las 22 semanas de gestación, con un feto menor de 500 gr y con una medida total de 20 centímetros o con una medida de la coronilla al coxis de 16,5 centímetros” (Gutiérrez-Ramos, 2005, p. 80).

A partir de lo expuesto se define al aborto inducido a la interrupción del embarazo antes de que el feto pueda desarrollar vida independiente. Los fetos expulsados con menos de 0,5 kg. de peso o 22 semanas de gestación se consideran abortos.

### **1.3.1.3 Antecedentes**

Sánchez (2013) menciona que la historia a la despenalización del aborto comenzó en Occidente hace menos de un siglo, ha sido el resultado de un proceso histórico de desarrollo de los condicionamientos económicos, sociales y culturales; y no como consecuencia de argumentos teológicos, filosóficos o biológicos puros. La despenalización del aborto en los países occidentales es inseparable del estilo de vida y los valores económicos, sociales y culturales que constituyen el estado de bienestar.

Las leyes depenalizadoras del aborto pueden ser de dos tipos: de plazo (fijar un plazo por debajo del cual el aborto libre queda despenalizado) o de supuestos (en los que el aborto deja de ser punible). En España en 1985 se aprobó una ley orgánica, de supuestos, que despenalizaba el aborto en las siguientes circunstancias:

- Grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada.
- Violación denunciada oportunamente, y en las primeras doce semanas.
- Feto con graves taras físicas o psíquicas en las primeras 22 semanas.

### **1.3.1.4 Clasificación del aborto**

Según Neira (2002) las clasificaciones clínicas del aborto según su origen pueden ser:

#### **1.3.1.4.1. Aborto espontáneo o involuntario**

Es aquel en el cual no interviene la voluntad de la madre o terceros. El aborto espontáneo es causado por alguna anomalía en el feto o la placenta y por causas involuntarias.

Carece de intención y no puede catalogarse dentro de los juicios morales de la ética médica. Un aborto involuntario es la pérdida espontánea de un feto antes de la semana 20 del embarazo. Pérdida del embarazo después de 20 semanas se llama muerte fetal.

Un aborto espontáneo también se denomina aborto natural y se refiere a los hechos que ocurren naturalmente y no a abortos terapéuticos o abortos quirúrgicos.

La mayoría de los abortos espontáneos son causados por problemas cromosómicos que hacen imposible el desarrollo del bebé. Por lo regular, estos problemas no tienen relación con los genes del padre o de la madre.

Según Schorge, et al. (2009) los aspectos clínicos del aborto espontáneo se pueden clasificar en:

#### **A. Amenaza de aborto**

Se sospecha de este diagnóstico cuando aparece secreción hemática o hemorragia vaginal a través del orificio cervicouterino cerrado durante la primera mitad del embarazo.

#### **B. Aborto inevitable**

La rotura de las membranas, que se manifiesta por la salida del líquido amniótico, en presencia de dilatación del cuello uterino, indica un aborto casi seguro.

#### **C. Aborto incompleto**

Cuando la placenta, completa o en partes, se separa del útero, sangra. Durante el aborto incompleto, el orificio cervicouterino interno se abre y permite la salida de sangre. El feto y la placenta pueden permanecer dentro del útero o bien salir parcialmente a través del orificio dilatado.

#### **D. Aborto retenido**

Falla embrionaria temprana, se utilizaba para describir a los productos muertos de la concepción que eran retenidos durante varios días, semanas o incluso meses dentro del útero con un orificio cervicouterino cerrado. El aborto espontáneo casi siempre es precedido por la muerte embrionaria, por lo que la mayor parte se denomina “retenido”.

### **E. Aborto séptico**

Cuando se infectan los productos de la concepción y los órganos pélvicos.

### **F. Aborto recurrente**

También conocido como aborto espontáneo recurrente o aborto habitual, se define como la presencia de tres o más abortos consecutivos a las 20 semanas de gestación o con un peso fetal menor de 500g.

#### **1.3.1.4.2. Aborto inducido, provocado o voluntario**

Es el resultante de maniobras directas destinadas a interrumpir el embarazo. Este puede ser en un contexto de legalidad o ilegalidad.

Sobre este ítem nos extenderemos en la siguiente división, pues es el que nos interesa con respecto al tema.

#### **1.3.1.4.3. Causas del aborto espontáneo**

Para comprender la naturaleza del aborto, es importante entender que tanto el embarazo como el aborto entrañan riesgos, y la presencia de un aborto puede estar vinculado al azar, o en otros casos la presencia del aborto es una intervención voluntaria.

Se tiene que entender el tema de la variabilidad individualidad; los seres humanos son todos diferentes, de modo, que un embarazo deseado y esperado puede devenir en un aborto espontáneo, o también que un embarazo no deseado pueda terminar en un parto de un niño deseado o no, dependiendo de las variables que acontezca en ese momento.

Según Gonzáles et al. (2013) la etiopatogenia en la mayoría de los casos es difícil establecer cual es la causa de la interrupción del embarazo; sin embargo, existen numerosas situaciones que favorecen un aborto espontáneo, entre las causas tenemos:

### **A. Causas ovulares**

Se refiere a las anomalías que afectan al embrión y/o a la placenta y que pueden influir negativamente en el desarrollo de la gestación, entre ellas tenemos: las anomalías cromosómicas, anomalías genéticas, alteraciones del desarrollo del embrión y la placenta.

### **B. Causas maternas**

Sobre estas causas a diferencia de las ovulares, si se detectan previamente, es posible actuar para disminuir el riesgo de que el aborto espontáneo se presente o se repita, entre las causas tenemos: causas uterinas (malformaciones, posiciones anómalas, insuficiencia cervical, mioma, sin equinas intrauterinas), causas inmunológicas (lupus eritematoso sistémico, síndrome anti fosfolípido, trombofilias), causas endocrinas (hipotiroidismo, diabetes, insuficiencia de la fase lútea), infecciones, traumatismos y otros factores como la amniocentesis.

#### **1.3.1.5 Aborto Inducido**

Según la Organización Mundial de la Salud (2015), el aborto provocado es definido como el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo. Estas maniobras pueden ser realizadas por la propia embarazada o por otra persona.

Neira (2002) llama aborto inducido a la interrupción de un embarazo provocada intencionalmente, ya sea por medicamentos, o por una intervención mecánica.

Este tipo de aborto consiste en la interrupción del embarazo antes que el feto sea viable, a petición de la mujer, pero no originado por deficiencia de la salud de la mujer embarazada o enfermedad del feto.

Es un tema de grandes debates, ya que en él están en juego muchos factores éticos, morales, sociales y hasta religiosos; ya sea para la mujer o la pareja que no quieren o no pueden vivir dicho embarazo, como para la vida que se gesta en el vientre de la madre.

Cada país tiene sus leyes respecto al aborto inducido. En algunos países es legal interrumpir un embarazo si este pone en riesgo la vida de la madre, si el feto presenta malformaciones congénitas graves e irreversibles o embarazos por relaciones sexuales forzadas. En otros países todos los abortos son legales.

Schorge et al. (2009) clasifica el aborto inducido en:

#### **1.3.1.5.1. Aborto terapéutico**

Algunas indicaciones para la interrupción prematura del embarazo son la descompensación cardíaca persistente, la vasculopatía, hipertensión avanzada y el carcinoma invasor del cuello uterino. Otra indicación frecuente es para prevenir el nacimiento de un feto con alguna deformidad anatómica o mental considerable.

#### **1.3.1.5.2. Aborto programado o voluntario**

Es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad por solicitud de la mujer, mas no por razones médicas, se denomina por lo general aborto programado o voluntario.

Según Inostroza y Quezada (2012) el aborto provocado propiamente tal: Es el aborto ilegal o criminal, en el cual el único fin es la interrupción del embarazo por razones personales de la madre o por una persona a quien la ley le prohíbe la realización de este procedimiento.

#### **1.3.1.5.3. Aborto legal**

Es aquella interrupción provocada del embarazo, pero que es realizado en un entorno médico, con garantías jurídicas y sanitarias. Se pueden dividir en:

##### **A. Aborto libre**

Es el realizado bajo el supuesto de que la madre tiene derecho a interrumpir el embarazo por razones personales, especialmente cuando no es deseado.

### **B. Aborto eugenésico**

Cuando se elimina el feto porque hay una alta probabilidad o certeza de que va a nacer con defectos importantes o no va a sobrevivir una vez que nazca.

### **C. Aborto terapéutico o por razones médicas**

Es el que se practica con el fin de preservar la salud o la vida de la madre en aquellos casos en que la continuación del embarazo podría incrementar a niveles críticos el riesgo de muerte materna.

### **D. Aborto por razones mixtas**

Se realiza cuando existe la necesidad de eliminar embriones en embarazos múltiples producidos por fertilización in vitro o por métodos inductores de ovulación.

#### **1.3.1.5.4. Causas del aborto inducido**

Se estima que en América Latina entre el 40% a 60% de los embarazos no son planificados, siendo la mayoría no deseados aproximadamente la mitad de ellos termina en aborto; en el Perú se estima que del total de embarazos (aproximadamente un millón), el 40% termina en nacimiento deseado, el 25% en nacimiento no deseado y el 35% en aborto inducido. Las causas de que las mujeres no deseen el embarazo pueden ser de tipo social, económico, físico o de otra naturaleza, pero todas ellas son de carácter individual, y, por lo tanto, el peso o la importancia que se le dé dependerá única y exclusivamente de cada una de las mujeres. Entonces es muy complejo saber que lleva a las mujeres a decidir interrumpir una gestación, tendríamos que ponernos en la situación de cada una de ellas para entender las circunstancias a las que se enfrentan individualmente (Gutiérrez-Ramos, 2005).

#### **1.3.1.5.5. Consecuencias del aborto inducido**

La salud psicológica y física de la mujer se ve afectada por el aborto de aquel que siempre será para ella, a lo largo de toda su vida, su propio hijo, haya o no nacido.

La vida sexual de la mujer y de la pareja en sí también se ve afectada. Se han descrito graves alteraciones en las relaciones sexuales y en el deseo sexual de numerosas mujeres que abortaron voluntariamente en estudios de la Universidad de Ginebra, en Polonia y en China.

A continuación, un listado de otras posibles consecuencias psicológicas que conlleva el aborto provocado (Paredes, 2014):

- Sentimiento de culpabilidad.
- La mujer presenta reacciones de hostilidad, de enojo o de tristeza.
- Desea castigarse buscando relaciones abusivas o aislándose de sus amigos y familia.
- Algunas mujeres experimentan anorexia nerviosa.
- Experimentan insomnio, pensando en el aborto o en el bebé.
- Pierden la capacidad de concentrarse, en los estudios o en el trabajo.
- Planteamientos suicidas e intentos de suicidio
- Sienten la necesidad de reemplazar al niño abortado y tratan de embarazarse nuevamente cuanto antes posible para tener un nuevo bebé que reemplace al que fue abortado.
- Algunas mujeres sienten odio hacia sus parejas a los cuales culpan por el aborto.

Según Moreau (2005, citado por Schorge et al., 2009) las consecuencias del aborto inducido o programado en un estudio francés con casos y testigos encontró una frecuencia de 1.5 veces mayor de partos prematuros (22 a 32 semanas) en las mujeres con antecedentes de un aborto inducido.

#### **1.3.1.6 Legislación vigente sobre el aborto en el Perú**

La legalización del aborto en el Perú, todo aborto con excepción del aborto terapéutico está penalizada con pena privativa de libertad, en el artículo 119 del código penal, se aprueba el aborto terapéutico, sólo en condiciones específicas.

Según el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial

– Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto (Artículo 114 al 120), menciona lo siguiente:

- **Artículo 114.- Autoaborto.** La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.
- **Artículo 115.- Aborto consentido.** El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.
- **Artículo 116.- Aborto sin consentimiento.** El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.
- **Artículo 117.- Agravación de la pena por la calidad del sujeto.** El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115 y 116 e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 4 y 8.
- **Artículo 118.- Aborto preterintencional.** El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

- **Artículo 119.- Aborto terapéutico.** No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.
- **Artículo 120.- Aborto sentimental y eugenésico.** El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: 1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o 2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.

En 2014, mediante la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA y visto, el Expediente N° 14-065892-001, que contiene el Informe N° 040-2014-DGSP-DAIS ESNSSYR/MINSA, de la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud, se aprueban la “Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal”.

Según Sánchez (2013) los motivos que justifican la práctica del aborto o la interrupción del embarazo fue alegando alguno de los siguientes puntos:

- Necesidad de salvar la vida de la madre.
- Proteger la salud física y/o mental de la madre.
- Proteger la reputación o el futuro social de la madre.
- Corregir graves injusticias.
- Prevenir el nacimiento de niños malformados.
- Reconocer el derecho de la mujer.
- Aliviar problemas económicos, sociológicos y demográficos.

- Evitar los peligros abortos clandestinos.

En la actualidad, los códigos deontológicos tienden a no hacer ninguna declaración oficial sobre la moralidad del aborto. Pero suelen mantener los siguientes puntos:

- Todo médico debe poder practicar la objeción de conciencia.
- Sólo en casos de urgencia estaría obligado un médico a salvar la vida de la madre a costa de la del feto.
- No se deben dar consejos ni recomendaciones tendenciosas a las mujeres embarazadas, que sólo reflejen el punto de vista del médico.
- Se debe informar a la mujer sobre los derechos que el estado le otorga en materia de aborto.

#### **1.3.1.7 Análisis de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional con respecto al tema del aborto**

“El marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es relevante para el análisis constitucional en la línea de vislumbrar un “constitucionalismo internacional” en el que se integren los estándares de protección de derechos a nivel interno e internacional” (Ferrajoli, 2001, p. 37-42).

“Durante el siglo XX se ha expandido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y también la justicia constitucional. Esta expansión conlleva el riesgo de fragmentación del Derecho. Para superarlo se ha propuesto el principio de armonización, según el cual, cuando distintas normas –internas e internacionales– regulan una misma cuestión debe interpretárselas armónicamente en la medida de lo posible de manera que resulte un conjunto unitario de obligaciones compatibles, siempre a favor de las personas. Esto tiene como correlato que el Derecho internacional y el Derecho constitucional se inscriben en una globalización del Derecho que requiere compatibilizar las cuestiones relativas a los derechos” (Landa, Arangüena y Ferrer s/f, p. 1-2).

En atención a esto, la interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución se hace de la mano de la aplicación e interpretación de las normas

internacionales que también reconocen derechos. Indudablemente, esto incluye la jurisprudencia de los órganos internacionales creados para garantizar la aplicación de estas normas (Castillo 2007).

Esta es la línea que se ha acogido en nuestro país, pues el Tribunal Constitucional ha señalado que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, por lo que los derechos que consagran son a su vez derechos de naturaleza constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en los Expedientes N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, numerales 25 al 34). Asimismo, según la jurisprudencia constitucional peruana, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado peruano y eso incluye una adhesión a la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos supranacionales encargados de su seguimiento, lo que comprende, por ejemplo, a las Observaciones Generales de los Comités monitores de los tratados de la Organización de Naciones Unidas (entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el Expediente N° 0217-2002-HC/TC, numeral 2).

A propósito de esto, conviene revisar los estándares internacionales de derechos humanos que se relacionan con la temática del aborto. En el Sistema Interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) reconoce la protección del derecho a la vida en general desde la concepción; su artículo 4 señala que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida.

Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

La interpretación de esta norma en el Sistema Interamericano no es incompatible con la despenalización del aborto. En el caso conocido como BabyBoy contra los Estados Unidos de América<sup>5</sup>, dos ciudadanos estadounidenses interpusieron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la que alegaron que el Estado había violado los derechos de un no nacido (al que denominaron BabyBoy) reconocidos en los artículos I (derecho a la vida),

II (igualdad ante la ley), VII (derechos del niño) y XI (derecho a la salud) de la Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH). Se argumentó que el derecho a la vida reconocido por la Declaración debía ser interpretado conforme al artículo 4 de la Convención Americana<sup>6</sup>. Para los peticionarios, la violación de los derechos humanos del no nacido se habría iniciado con la emisión de las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos en los casos *Roe vs. Wade* y *Doe vs. Bolton* sobre despenalización del aborto.

Este caso culminó con un informe de fondo en el que la Comisión declaró que Estados Unidos no violó los derechos alegados, para lo cual realizó previamente un recuento histórico de cómo fue el proceso de aprobación del artículo 4 de la CADH (numerales 21-30). La Comisión evidenció que la inclusión de las palabras “en general”, en el texto del artículo 4, obedeció al hecho de que algunos Estados tenían políticas permisivas al aborto en determinadas circunstancias, por lo que una interpretación del mismo que conlleve a una protección absoluta del no nacido no se condice con la finalidad del texto finalmente aprobado por los Estados que ratificaron la Convención. En dicho sentido, la Comisión señaló que:

“25. Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto de “desde el momento de la concepción”, con las objeciones suscitadas, desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, inter-alia, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la CIDH volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras “en general”. Ese arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2 “1. Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción”” (Anuario CIDH, 1968, p. 321).

Este repaso de los antecedentes de la redacción de la CADH y la conclusión a la que arribó la CIDH han sido convalidados recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH). En la sentencia en el caso *Artavia Murillo y otros contra Costa Rica*<sup>8</sup>, la CorteIDH ha hecho, por primera vez,

una interpretación del artículo 4.1 en relación a la protección de la vida “en general, a partir del momento de la concepción”. El Estado demandado argumentó que tal disposición exigía una protección absoluta del embrión y, con ello, defendió la posición asumida por la Sala Constitucional de su Suprema Corte de Justicia que, en sentencia emitida el 15 de marzo de 2000, anuló por inconstitucionalidad el Decreto Presidencial N° 24029-S, norma que autorizaba y regulaba la fecundación in vitro. La Sala, al reconocer personalidad jurídica al embrión, estableció que la fecundación in vitro, tal y como era practicada en la época<sup>9</sup>, implicaba una elevada pérdida de embriones directamente causada por una manipulación consciente y voluntaria. Para su labor, la Corte IDH observó los principios interpretativos: i) de conformidad con el sentido corriente de los términos, ii) la interpretación sistemática e histórica, iii) la interpretación evolutiva, y iv) la interpretación conforme del objeto y fin del tratado. Luego de un extenso desarrollo argumentativo en cada uno de estos aspectos (numerales 174-263), la Corte señaló lo que en adelante, para todo el Sistema Interamericano, en razón de su condición de intérprete último de la CADH, constituye la adecuada lectura de la norma convencional:

La norma de la Convención Americana permite entonces “un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto”, de modo que es incorrecto alegar “la protección absoluta del embrión anulando otros derechos” (numeral 263).

En el Sistema Universal de Derechos Humanos, no existe ninguna norma de tratado con una disposición similar a la relativa a la protección del derecho a la vida “en general, desde la concepción” que tiene la Convención Americana. Así por ejemplo, el numeral 1 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos precisa que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. En la sentencia *Artavia Murillo y otros* comentada previamente, la Corte Interamericana analiza los trabajos preparatorios de normas clave del Sistema Universal en la materia como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño; concluye que de ninguna de ellas se desprende una

protección del derecho a la vida antes del nacimiento (numerales 224, 225 y 229-232).

Las leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse.

Estas leyes atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva. Asimismo, generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas, porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal. La promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto pueden constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud.

La penalización del aborto es una clara expresión de la injerencia del Estado en la salud sexual y reproductiva de la mujer, ya que restringe el control de la mujer sobre su cuerpo y podría exponerla a riesgos para la salud innecesarios. La prohibición del aborto también obliga a las mujeres a llevar a término embarazos no deseados y a dar a luz cuando no desean hacerlo. Los Estados tienen la obligación de impedir que se niegue a las mujeres el acceso a servicios posteriores al aborto cuando lo necesiten, independientemente de si el aborto se ha practicado de forma legal.

#### **1.3.1.8 Protección de la mujer o la vida del concebido**

Luego de haber descrito las teorías sobre el conflicto entre derechos fundamentales podremos determinar cuál es el dilema al que nos estamos enfrentando en el problema de tesis que nos planteamos sobre la despenalización del aborto.

El Art. 2 inc. 1 de la Constitución Política establece el libre desarrollo de la personalidad del ser humano, es decir le otorga a la persona la libertad de escoger de forma autónoma nuestro plan de vida y desarrollarlo, entonces de forma general sería decisión de las mujeres el momento en el que quieren ser madre.

Niño (1989) manifiesta que la autonomía personal establece que es valiosa la libre decisión individual de los planes que se adoptaran como parte del desarrollo de la vida, y que el Estado y demás particulares no deben interferir en dicha elección, y por el contrario deben generar instituciones que faciliten el cumplimiento de los planes que son adoptados con el fin de desarrollar la vida, impidiendo cualquier tipo de interferencia.

Ahora, llevando el tema al análisis, frente a la decisión de la mujer de optar por un aborto esta otro interés tutelado jurídicamente: estamos hablando de la protección de la vida del concebido, derecho fundamental protegido según el Inc. 1 del Art. 2 de la Constitución, ya está especificado que el concebido viene a ser un sujeto de sus derechos en todo aquello que le favoreciere, así también tenemos a la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 4 numeral 1 que nos detalla que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Entre estos dos derechos se plantea un conflicto que se debe solucionar. La legislación nacional considera que resuelve el conflicto dando preponderancia al derecho a la vida, lo considera como absoluto y que debe prevalecer sobre otros derechos.

Según la teoría conflictivista, que es la teoría con la que sustento mi tesis, los derechos no son absolutos, es decir serían desplazados por otro derecho dependiendo de las diferentes situaciones, y en la presente investigación esto ocurre con el derecho a la vida. (Abad, 2008)

Que el derecho a la vida humano nace de un valor absoluto y que por ende este derecho debería estar por encima de todos los demás derechos no es cierto. Es totalmente aceptable que el derecho a la vida tiene la calidad de fundamental, pero no es incierto que es un derecho que puede entrar en conflicto con otro derecho en determinadas situaciones, y que por ende puede llegar a ser puesto en segundo plano, para darle la ventaja a otro derecho. (Atienza, 2000)

En nuestro país está penado interrumpir el embarazo de una mujer gestante, es aquí donde corresponde evaluar si las circunstancias del problema, teniendo en cuenta si las intervenciones penales a través de la tipificación del aborto resultan un acto legítimo y constitucional teniendo en cuenta el derecho de la mujer al libre desarrollo de su personalidad, donde sería decisión de las mujeres el momento en el que quieren ser madre.

#### **1.3.1.9 Análisis de la teoría de los Derechos Fundamentales**

En la teoría de los derechos fundamentales se suele definir a los derechos como la conjunción de tres elementos conceptuales: una disposición que reconoce el derecho, una norma que ordena, prohíbe o permite una acción, y una posición que es el curso de acción justificado por dicha norma (Bernal, 2009).

En otros términos, un derecho fundamental es una conducta prohibida, permitida o debida, cuya exigibilidad o eficacia frente a terceros/as (otros/as particulares o el Estado) se haya justificada por una norma iusfundamental, es decir, una norma constitucional que lo reconoce.

En la doctrina se predica la aplicación inmediata de los derechos fundamentales a los casos concretos, pero debido a la vaguedad y generalidad de las disposiciones constitucionales que los reconocen, dicha aplicación presenta problemas difíciles de resolver y requieren un gran esfuerzo interpretativo para salvarlos. Esta particularidad de los catálogos de derechos se debe a la naturaleza política del documento constitucional y el proceso en que se formula, por lo que la precisión no es una de sus características más resaltantes.

En la Constitución peruana se tiene –por ejemplo– que en el artículo 2 inciso 1e se reconoce como derechos fundamentales de toda persona los derechos “a la vida, a su identidad, la integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”. A pesar de la claridad de tal declaración, no se precisa qué entender por cada derecho, ni en qué situaciones ordenan, prohíben o permiten un determinado curso de acción.

Cuando se está frente a la necesidad de aplicar los derechos invocados por una persona frente a los que otra reivindica debe darse respuesta a esta pregunta ¿cuál es el derecho que debe guiar el razonamiento para solucionar el caso?; en otras palabras, debe determinarse cuál es la acción que está justificada conforme al ordenamiento jurídico.

En la doctrina se han elaborado dos grandes posturas teóricas al respecto.

Una asume que entre los derechos que concurren en un caso no existe un conflicto, puesto que entre derechos no puede haber conflictos, lo que existe, en realidad, es una contraposición de intereses o pretensiones de cada una de las partes involucradas, pero no un conflicto entre derechos. Esta tesis es la denominada tesis no conflictivista de los derechos.

La otra postura asume que el conflicto entre derechos existe y que el mismo determina que en el caso concreto, en función de sus propias circunstancias, debe decidirse cuál derecho en conflicto debe prevalecer. Esta prevalencia determina que a partir del caso se establece una regla que deberá ser aplicada –a futuro– en casos semejantes, en razón del principio de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas. Esto supone en principio que no existen derechos de carácter absoluto, por lo que todos los derechos admiten limitaciones (que deben pasar el test de proporcionalidad para ser constitucionalmente admitidos) y a su vez implica una jerarquización entre derechos que no es estática, sino móvil puesto que en otro caso, ante circunstancias relevantes que lo hagan diferente, se puede modificar la regla de prelación de derechos previamente establecida.

Esta tesis es la denominada tesis conflictivista de los derechos. Ahora, la tesis conflictivista no sostiene que todos los derechos asumen la forma de principios puesto que reconoce que existen derechos que asumen la forma de reglas, normas que tienen un contenido más preciso y cuya aplicación se realiza mediante subsunción. Es más, al final lo que se pretende es que un principio –un mandato de optimización cuyo contenido es indeterminado– pueda dar como resultado una nueva regla como producto final del procedimiento de aplicación del derecho mediante el principio de proporcionalidad. Las reglas se aplican mediante subsunción; la regla viene a ser la premisa mayor del razonamiento y luego se determina si los hechos del caso se subsumen o no en la misma; si los hechos del caso se subsumen entonces se aplica la consecuencia de la regla.

En cambio, los principios como mandatos de optimización se aplican mediante el principio de proporcionalidad (Bernal 2010). Cuando se presenta un conflicto de derechos, estamos frente a una conducta (una acción) justificada en una norma que reconoce un derecho que interviene (lesiona, restringe) el ámbito de protección de otro derecho fundamental. Por ejemplo, la denegatoria de la atención integral para un paciente de VIH/SIDA por parte del Estado se sustenta en diversos principios constitucionales sobre el presupuesto estatal; la difusión –en señal abierta de televisión– de imágenes de una persona teniendo relaciones sexuales con otra se sustenta en la libertad de información<sup>33</sup>; el despido sin expresión de causa que lo justifique<sup>34</sup> como ejercicio de la potestad sancionadora del empleador que se sustenta en la libertad de empresa. En estos casos se debe determinar si dicha intervención –lesión, restricción– está justificada o no: debe determinarse si dicha conducta –curso de acción– es legítima desde un punto de vista constitucional. Para dichos efectos, se ha propuesto una metodología de análisis, argumentativamente plausible, que permite evaluar la constitucionalidad de las medidas de intervención en el ámbito de los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad tiene tres pasos consecutivos y preclusivos: examen (juicio, test, principio) de idoneidad o adecuación, examen (juicio, test, principio) de necesidad y examen (juicio, test, principio) de ponderación o de proporcionalidad en sentido estricto:

- Como paso previo a la aplicación del principio de proporcionalidad debe determinarse cuál es el derecho fundamental intervenido, así como cuál es la medida que lo interviene.
- Luego de ello corresponde aplicar el juicio de idoneidad, que supone un análisis de adecuación entre el medio y el fin que lo justifica. Esto requiere determinar primero cuál es el fin que justifica la medida y establecer si el mismo es constitucionalmente legítimo, para lo cual bastará que esté reconocido constitucionalmente y no se encuentre prohibido por la Constitución. Luego de ello se procederá a analizar la idoneidad de la medida para lograr el fin, que es un análisis de causalidad entre el medio y el fin.
- Solo si la medida logra pasar el análisis precedente se procede al siguiente: el juicio de necesidad. Según este examen debe considerarse a la medida como constitucional solo si no existe otra medida igual de idónea para lograr el fin, pero que intervenga (restrinja, lesione) en menor medida el derecho involucrado en el caso. Solo si esa medida hipotética alternativa no existe, la medida objeto de análisis puede pasar a la siguiente etapa, puesto que no solo se la considera idónea, sino también necesaria para lograr el fin.
- Como último paso del análisis se aplica la ponderación o principio de proporcionalidad strictu sensu, sobre la base de la llamada ley de la ponderación según la cual “cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Alexy 2008: 138). Por esto, la intervención del derecho afectado en el caso concreto solo será legítima si la realización o satisfacción (optimización) del derecho contrapuesto así lo justifica. Para dichos efectos se sopesan (ponderan) todas las circunstancias relevantes del caso, así como las razones no solo jurídicas que se encuentran involucradas, sino también las razones morales, políticas y económicas.

El resultado de la ponderación en función de las circunstancias concretas del caso determina el surgimiento de una nueva regla de derecho fundamental (“norma adscrita” en la terminología de Alexy (2008) cuyo supuesto de hecho serán las circunstancias fácticas relevantes del caso y cuya consecuencia jurídica será la precedencia del derecho que ha resultado tener mayor peso o importancia en la ponderación; esta es la denominada “ley de la colisión”. A partir de estos postulados, se pueden enjuiciar las medidas de intervención que procedan del Estado como de los particulares.

#### **1.3.1.10 Relación entre el Derecho penal, los Derechos Fundamentales y el Principio de Proporcionalidad.**

En la actualidad, las bases del Derecho penal no están en las leyes, sino en la Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del actual Estado constitucional democrático. “La Constitución, en tanto norma suprema, establece las bases constitucionales del Derecho público y del Derecho privado. Pero quizá sea en el Derecho penal donde la vinculación e influencia del Derecho constitucional se hacen más patentes, en la medida en que los valores de libertad personal y seguridad que garantiza constituyen su thelos.

Por ello podemos decir que el Derecho constitucional incide en el Derecho penal, por un lado, en cuanto se refiere a sus fundamentos. De otro lado, el Derecho constitucional sujeta al Derecho penal por medio de la interpretación y argumentación constitucionales. (Landa 2006).

En la doctrina penal se discute si el ejercicio del poder punitivo del Estado se justifica porque protege bienes jurídicos (bienes valiosos para las personas y la sociedad) o la vigencia efectiva de la norma (en tanto la misma se instituye como garantía del cumplimiento de los roles sociales).

Nuestro Código Penal adopta la primera postura al señalar en el artículo IV de su título preliminar que: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”. Como puede observarse,

la justificación de la pena no es otra, sino la exclusiva protección de los bienes jurídicos.

En la doctrina penal existen distintos conceptos sobre el “bien jurídico”. Muñoz (1975) entiende a los bienes jurídicos como presupuestos existenciales necesarios para la autorrealización de los seres humanos; Silvestroni (2004) los identifica con los derechos individuales; en tanto que autores nacionales, como Bramont-Arias (2000), manifiestan que el bien jurídico es un interés jurídicamente protegido.

Si bien no existe un consenso sobre qué debemos entender por “bien jurídico”, sí puede resaltarse una nota característica en las posturas citadas: la protección de esos bienes jurídicos es importante, lo que justifica la protección penal que el Estado les dispensa. Desde esta perspectiva es posible identificar a un bien jurídico con un derecho fundamental, puesto que estos son los bienes más valiosos de las personas, cuyo fundamento ético radica en los principios de autonomía personal (Nino 1989) y dignidad humana (artículo 1 de la Constitución): en esa medida es razonable entender a los mismos como bienes jurídicos merecedores de tutela penal. Terradillos (2003) sostiene que “los bienes jurídicos cuya trascendencia los hace acreedores de la tutela jurídico-penal han de extraerse de la Constitución. Ya porque esta lo imponga expresamente, ya porque así se deduzca de las características del modelo constitucional.

La protección de un bien jurídico mediante la tipificación de una conducta como delito, puede tener como consecuencia la afectación del ámbito protegido de otro derecho en tanto la conducta tipificada como delito y amenazada con una sanción bien puede estar ubicada en el ámbito de protección prima facie de otro derecho fundamental. Un ejemplo nos podrá ayudar a entender esta afirmación: todas las personas tenemos el derecho a la libertad de expresión que protege la libre difusión de ideas y pensamientos hacia terceros/as; sin embargo, el legislador penal ha decidido que aquellas expresiones que exaltan o que justifican atentados terroristas deben ser calificadas como un delito (apología al terrorismo), pues se entiende que se atenta contra el orden democrático constitucional y se genera un

peligro para la vida e integridad de las personas. El orden democrático como bien constitucional y la vida e integridad de las personas como derechos fundamentales son los bienes jurídicos que justifican la tipificación de la “apología al terrorismo” como delito y restringen de esta manera el ámbito de protección de la libertad de expresión. En buena cuenta, la tipificación de una conducta como delito implica su exclusión del ámbito de protección iusfundamental.

Dado que la restricción a un derecho fundamental, mediante la exclusión de una conducta prima facie amparable por él, al considerarlo delito, solo puede hacerse en virtud de otro derecho o –en todo caso– un objetivo socialmente deseable (como la paz o la tranquilidad pública) con sustento constitucional, nos encontramos frente a un conflicto de bienes que deberá ser resuelto mediante la aplicación del principio de proporcionalidad. A propósito del caso formulado como ejemplo, el conflicto se plantearía en los términos siguientes: la tipificación (apología al terrorismo) es una medida de intervención en el ámbito de protección de un derecho fundamental (la libertad de expresión) que se justifica en la protección de otro bien constitucional (preservación del orden constitucional democrático) y de derechos fundamentales (vida e integridad); por lo tanto, para determinar si dicho medio (la tipificación) es válido en términos constitucionales se emplea la estructura analítica dispensada por el principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad es un criterio estructural para la determinación del contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Poder Legislativo, “cumple la función de fundamentar la concreción de normas iusfundamentales adscritas en los casos difíciles” (Bernal, 2009)

Con este marco teórico procederemos a analizar si la prohibición penal del aborto en casos de embarazo a consecuencia de una violación sexual y en casos de malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina es válida desde una perspectiva constitucional. de proporcionalidad de la prohibición penal del aborto cuando el embarazo es consecuencia de una violación sexual.

La medida de intervención en este primer supuesto es la prohibición penal de la interrupción voluntaria del embarazo cuando este es consecuencia de una violación sexual. Esta prohibición puede formularse de la siguiente manera: “Está prohibido para la mujer que ha resultado embarazada como consecuencia de un delito de violación sexual interrumpir voluntariamente su embarazo”.

En caso se infrinja esta regla, cabe aplicar a la mujer embarazada que ha interrumpido su embarazo una pena no mayor de dos años o prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

Dicha prohibición tiene a su vez una regla especial, determinada por el estado civil de la mujer embarazada y el sujeto activo de la violación de la que fue víctima; esta regla determina una atenuación de la pena a imponer: el inciso 1 del artículo 120 del Código Penal establece una pena privativa de la 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.

Ahora debemos identificar los bienes o derechos constitucionales en conflicto. La medida de intervención incide en el derecho de la mujer a interrumpir voluntariamente su embarazo cuando este ha sido producto de una violación sexual, que tiene base en su derecho a elegir ser madre o no en este tipo de situaciones, conducta protegida por el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución. Este derecho al libre desarrollo de la personalidad puede a su vez justificarse en el principio moral de autonomía personal (Nino 1989). La prohibición penal del aborto cuando el embarazo es consecuencia de una violación sexual incide de manera directa en el derecho fundamental de la mujer a decidir interrumpir o no el embarazo, por cuanto dicha decisión estaría dentro del ámbito de protección de su derecho al libre desarrollo de su personalidad; en otras palabras, la regla: “Está prohibido para la mujer embarazada como consecuencia de una violación sexual interrumpir su proceso de gestación”, excluiría dicha conducta del ámbito de protección iusfundamental de su derecho al libre desarrollo de su personalidad. Al

no haberse contemplado este supuesto como una excepción a la prohibición (tal y como se hace con el aborto terapéutico), estamos frente a una protección absoluta del derecho a la vida del concebido frente al derecho de la mujer a interrumpir o no su embarazo.

Si dicha decisión legislativa es correcta o no en términos constitucionales es algo que determinaremos en el examen de ponderación que se realizará más adelante. Debe considerarse que el numeral 1 del artículo 120 del Código Penal establece una pena atenuada de tres meses de privación de la libertad “cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio” introduce una variable en la norma de sanción, más no en la norma de conducta. Hecha esta mención se analizará de manera conjunta, si la norma de conducta –consistente en la prohibición de interrumpir voluntariamente el embarazo cuando este es producto de una violación sexual– y la norma de sanción –la pena de dos años de privación de la libertad o la prestación de servicio comunitario en la cuantía señalada, o la pena atenuada de tres meses de privación de la libertad– son constitucionalmente válidas o no.

### **1.3.2 El Derecho a la vida**

#### **1.3.2.1 Definición**

El derecho a la vida es el derecho fundamental que tiene todo ser humano a que se respete su existencia, que solo debería poder perderse por causas naturales o accidentales. Es el más importante de los derechos y precede a todos, ya que sin vida no puede gozarse de ninguna otra facultad. Es un derecho natural que el derecho positivo debería reconocer siempre, pero no ocurre así en la práctica. El derecho a la vida, a pesar de su importancia puede legalmente ser avasallado en caso de guerra, por aplicación de la pena de muerte en aquellos estados que ya la tengan establecida, y también en aquellos países que consideran el aborto como no punible. En la mayoría de los casos, se privilegia el bienestar de la patria por sobre la vida de los ciudadanos, como en el caso de la guerra. (DeConceptos, S.F.).

Con respecto a la pena de muerte puede ser mantenida por aquellos estados que ya la tienen legislada pero no puede ser incorporada como pena en el futuro por aquellos que no la hayan incorporado.

En el aborto, los derechos en juego son la libertad de la madre a decidir sobre su propio cuerpo, al que el feto está íntimamente unido; y el derecho del niño por nacer a que se le preserve su posibilidad de vivir. Los países que anteponen la vida del feto sin que ninguna circunstancia permita acabar con ella, son Chile, Irlanda, Guatemala, Honduras, El Salvador, El Vaticano, Filipinas, Andorra, Somalia, Malta y Luxemburgo. En el otro extremo, lo permiten sin restricciones, Guyana, Cuba, Puerto Rico, España y Alemania, dentro de las primeras catorce semanas; y posteriormente solo por razones de salud materna. Hasta las veinticuatro semanas admite Holanda la posibilidad de abortar. En otros países se lo permite en casos excepcionales como por razones de salud de la madre o por violación, por ejemplo, en Argentina y México.

### **1.3.2.2 Antecedentes históricos de los Derechos Fundamentales**

Los derechos humanos son normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos. Los derechos humanos rigen la forma en que los individuos viven en sociedad, así como su relación con los gobiernos y las obligaciones que los gobiernos tienen para con ellos. (UNICEF, 2015).

La ley de derechos humanos obliga a los gobiernos a tomar una serie de medidas, y les impide tomar otras. Los individuos tienen también responsabilidades: al hacer uso de sus derechos humanos, deben respetar los derechos de los demás. Ningún gobierno, grupo o persona individual tiene derecho a llevar a cabo ningún acto que vulnere los derechos de los demás.

Los derechos humanos son inherentes; nosotros simplemente nacemos con ellos y nos pertenecen como resultado de nuestra humanidad común. Ningún grupo selecto de gente es propietario de los derechos humanos, ni se conceden como una dádiva. Son inalienables; los individuos no pueden renunciar a ellos y nadie puede privarles de ellos, incluso en los casos en que los gobiernos no los reconocen ni los

protegen. Son universales; todo el mundo tiene derechos en todas partes, independientemente de la edad, el sexo, la raza, la religión, la nacionalidad, el nivel de ingresos u otra situación o condición en la vida. Los derechos humanos pertenecen igualmente a todos y cada uno de nosotros. (UNICEF, 2015).

Originalmente, los individuos tenían derechos sólo por pertenecer a un grupo, como una familia o clase social. Entonces, en el año 539 a.C., Ciro el Grande, tras conquistar la ciudad de Babilonia, hizo algo totalmente inesperado: liberó a todos los esclavos y les permitió volver a casa. Aún más, declaró que la gente tenía derecho a escoger su propia religión. El cilindro de Ciro, una tablilla de arcilla con estas proclamaciones inscritas, se considera la primera declaración de derechos humanos en toda la historia.

La idea de los derechos humanos se difundió rápidamente hasta India, Grecia y finalmente Roma. Los hitos más importantes incluyeron:

- 1215: La Carta Magna, que dio a la gente nuevos derechos e hizo que el rey estuviera sujeto a la ley.
- 1628: La Petición de Derechos, que estableció los derechos de la gente.
- 1776: La Declaración de Independencia de los Estados Unidos, que proclamaba el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.
- 1789: La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, un documento de Francia que establecía que todos los ciudadanos son iguales ante la ley.
- 1948: La Declaración Universal de Derechos Humanos, el primer documento que proclama los 30 derechos a los que todo ser humano tiene derecho.

### **1.3.2.3 Marco Legal**

#### **1.3.2.3.1. Nivel internacional – Tratados**

##### **A. En Derechos Humanos**

Los derechos humanos incluyen el derecho a la vida y a la libertad, la libertad de opinión y de expresión, el derecho al trabajo y la educación y muchos más, así como prohíben la esclavitud y la tortura. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna.

El derecho a la vida está plasmado en el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos también en la carta de los derechos humanos. "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

Integra la categoría de derechos civiles, y de primera generación, y está reconocido en numerosos tratados internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes.

##### **B. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos**

###### **Protección a la vida**

De acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas pueden actuar libremente, su vida no puede ser suprimida arbitrariamente, no se pueden tolerar los medios para impedir su desarrollo físico, emocional y social. Asimismo, el Estado tiene el deber de realizar acciones de prevención y sanción del delito de genocidio; prohibir la tortura, las penas crueles, inhumanas y degradantes.

Ante ese marco, sí se puede afirmar que la persona es un ser con fines propios, y estos fines sólo pueden ser realizados por decisión personal, estar exento

de la imposición de otros individuos y de la coacción de los poderes públicos que interfieran con la realización de estos fines.

#### ***Artículo 6***

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

### **C. Pacto de San José de Costa Rica**

#### ***Artículo 4. Derecho a la vida***

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

#### **1.3.2.3.2. Nivel nacional – Legislación peruana**

Es necesario precisar que el derecho a la vida resulta ser bastante importante no sólo en el derecho civil, sino también en el derecho constitucional, al igual que otros derechos de la persona humana, porque ésta última es el fin supremo de la sociedad, por lo tanto, en ningún caso puede admitirse en el derecho peruano la esclavitud ni tampoco la venta de personas ni de sus órganos. Sin embargo, según lo establece la historia en el derecho romano antiguo existió la esclavitud, la cual ya no existe en el derecho actual y en el derecho peruano de hace algunos siglos existió la indicada, lo cual nos preocupa, por lo tanto, las instituciones jurídicas cambian a través de la historia.

### **A. En la Constitución Política Del Perú**

La vida constitucionalmente protegida tiene por contenido, "prima facie" es decir el objetivo del estado a través de la constitución establece que el derecho a la vida es la fuente de donde emergen todos los derechos inherentes de la persona humana.

#### ***Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona***

Toda persona tiene derecho:

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

### **B. En el Código Civil**

Amparo Civil del Derecho a la Vida Díez-Picazo y Gullón señalan que la vida: "Es el bien básico y esencial de la persona, fundamento y asiento de todos los demás. Pero el hombre no tiene un poder sobre su propia vida total y absoluto, que en su formulación consiguiente legitimaría el suicidio. La vida no posee un valor puramente individual, sino familiar y social. De ahí que el ordenamiento jurídico debe negar a la persona el poder de quitarse la vida". El Código Civil Peruano de 1984 recoge en su artículo 5° el derecho esencial a la vida, y en concordancia con el artículo 1° del indicado cuerpo normativo; se puede colegir que se recoge una tutela a:

#### ***Artículo 5.- Derechos de la persona humana***

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. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.

### **C. En el Código Penal**

En la normatividad penal tipifica los delitos contra los delitos contra la vida por lo cual el código penal tiene la función punitiva frente a los delitos ya ya

sean realizadas por acciones u omisiones por lo cual protege cada bien jurídico individual o colectivo.

En consecuencia, no basta con la tipificación del bien jurídico, para considerar protegido el derecho fundamental a la vida. Por ejemplo, los delitos de: homicidio simple, el parricidio, homicidio calificado, infanticidio, aborto en sus diferentes modalidades, etc.

### **1.3.2.3. Excepciones del derecho a la vida**

Existen muchas situaciones en las que el Estado puede quitar la vida a las personas sin infringir las leyes internacionales de los derechos humanos. En algunos casos, estas excepciones se basan en la premisa de que el uso de la violencia usada en defensa propia es justificado. Algunos ejemplos comprenden:

#### **A. Frente a la pena de muerte**

Provocar la muerte de un condenado por parte del Estado, como castigo por un delito establecido en la legislación; los delitos a los cuales se aplica esta sanción penal suelen denominarse "crímenes" o "delitos capitales". La pena de muerte sigue siendo legítima y practicada en varios países alrededor del mundo. Algunos países han prohibido la pena de muerte exceptuando los casos más extremos como por ejemplo los crímenes cometidos durante la guerra. Otros países, aunque no han prohibido la pena de muerte, son en la práctica, abolicionistas, al no sentenciar a muerte a los delincuentes.

#### **B. Frente a las ejecuciones sumarias y arbitrarias**

Se refiere a cuando algunos sujetos actúan contra las leyes o legislaciones, por ejemplo, las huelgas, muchas veces la policía actúa contra estos sujetos, de forma que pueden condenarlo o causarle heridas e incluso pueden llegar a matar a una persona por el abuso de poder.

#### **C. Frente a las desapariciones forzadas**

Se refiere a los secuestros, a violaciones y demás actos que se llevan a cabo sin la aceptación de la otra persona, lo cual es actuar contra su persona... Estos casos son difíciles de finalizar, ya que cada día aparecen nuevos casos.

#### **D. Frente al genocidio**

El ejemplo más común son los atentados terroristas, ya que personas son capaces de matar a muchísimas más, sin que estas les haya hecho algo... este ejemplo está muy extendido por nuestro país, y un claro ejemplo es por ejemplo es en EEUU.

#### **E. Frente al aborto**

El aborto es un tema muy actual en la sociedad, y hay personas que apoyan el aborto, y otras personas que luchan porque esto acabe, ya que supone acabar con la vida de una persona.

#### **F. Frente a la eutanasia**

La eutanasia es otro tema de actualidad, puesto a que hay opiniones muy diversas: Unas personas piensan que cada uno es propietario de su vida y puede acabar con ella libremente si él quiere, ya que tiene alguna enfermedad crónica o parálisis o algo que le impida disfrutar la vida como el resto de personas... para unas personas por tanto es acabar con el derecho a la vida de otras, y sin embargo para otras personas es ayudarlas a acabar con el sufrimiento.

#### **G. Frente a la manipulación genética**

Muchas personas piensan que manipular genéticamente a personas como por ejemplo para evitar sufrir enfermedades, o simplemente manipular alimentos genéticamente, es ir contra el derecho a la vida de esa persona / animal / vegetal.

#### **H. Frente a la distansia**

Contraria a la eutanasia, se encuentra la distansia (prolongar la vida de una persona todo lo que se pueda, aunque esta persona viva en condiciones infrahumanas). Algunas personas piensan que esto es ir contra el derecho a la vida de esa persona, ya que no puede disfrutar de la vida y se está aumentando el sufrimiento propio y el de la familia

### **1.3.3 Principios**

#### **1.3.3.1 Principio del doble efecto**

Aquino (1990) explica este principio de la siguiente forma:

No hay impedimento para que de un acto surjan dos efectos, y que no de ellos sea totalmente con intención y el otro sea solo el resultado del acto (sin intención).

Puede pasar que una persona en defensa de su propia vida origina la muerte de otro, que puede ser un posible agresor que con sus actos le quiere originar la muerte. La persona que se está defendiendo está tratando de conservar su propia vida, es como si fuera actuar en defensa propia. Tomas de Aquino explica que nadie puede matar con intención a otra persona por más que sea agresor, puesto que este principio defiende el doble acto con consecuencia negativa siempre y cuando no haya sido intencionado, es decir tendría que haber sido de forma accidental.

Entendiendo este principio, el aborto por violación sexual no tendría justificación válida, es decir no debería existir intencionalidad, pero precisamente es la intención de las mujeres que fueron abusadas sexualmente de no continuar con su embarazo, y realizarse un aborto.

#### **1.3.3.2 Principio Institucional**

Esta teoría defiende la dignidad humana, es una figura de tipo institucional, que no admite abstenciones, si no por el contrario promueve y genera a la persona humana, busca eliminar el control y limitaciones sobre la sociedad y el Estado, y lograr así concebir las adecuadas condiciones sociales, políticas, jurídicas culturales y económicas, en fin, de lograr que la persona encuentre su desarrollo.

Entonces no puede existir la dignidad humana sin respetar la libertad, el trato igualitario, el ejercicio de la justicia y el desarrollo plural político, estos deben girar en torno a la dignidad del ser humano. (Fernández, 1992).

Es así que se explica que la dignidad humana, por medio de esta teoría encuentra un recubrimiento y busca alcanzar el libre desarrollo de la persona humana. (Hauriou 1986).

### **1.3.4 Teorías**

En este ítem desarrollaré las teorías necesarias que permitan sustentar válidamente las justificaciones constitucionales de la aplicación de prácticas abortivas en los casos de embarazo por violación sexual, también analizaré pronunciamientos de los órganos de vigilancia de los tratados internacionales que se vinculan con el reconocimiento de derechos de las mujeres. Así también se presentan las teorías que se contraponen a nuestro tema de investigación es decir que no aceptan que se lleve a cabo las prácticas abortivas ni por que existiera una causa que consideramos justificada.

#### **1.3.4.1 Teoría de los derechos fundamentales**

En la teoría de los derechos fundamentales se define a los derechos bajo tres elementos conceptuales: 1. Como DISPOSICIÓN que reconoce los derechos, 2. Como NORMA que se encarga de ordenar, permitir o prohibir acciones, y 3. Como una POSICIÓN que es la acción justificada por la NORMA misma. (Bernal, 2009)

El derecho fundamental se conceptualiza como una conducta debida, permitida o prohibida, cuya exigibilidad en frente de terceros, que puede ser el Estado o particulares, se encuentra justificada en una norma de tipo iusfundamental, es decir es la constitución quien la reconoce.

Para la doctrina se debe aplicar de forma inmediata la teoría de los derechos fundamentales en los casos que son concretos (Mendoza, 2005), pero es por el aspecto general y vago que tienen las disposiciones de tipo constitucional que reconocen a los derechos fundamentales que surge el problema para su aplicación, generando que dicha aplicación no logre resolver problemas difíciles y se requiera demasiado esfuerzo de interpretación por salvaguardarlos.

Aquella particularidad que presentan los derechos fundamentales se origina puesto que la Constitución Nacional presenta una naturaleza que se rige por intereses políticos, hecho que genera que su precisión no sea su principal característica.

Para citar un ejemplo claro, tenemos en el art. 2 inciso 1 de nuestra carta magna, que reconoce como derechos fundamentales de toda persona “a la vida, a su identidad, la integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”. En este texto pareciera existir claridad, pero existe precisión sobre lo que debemos comprender sobre cada derecho que se ha mencionado, ni en qué forma se logran ordenar, prohibir o permitir en determinado curso de acción.

#### **1.3.4.2 Tesis sobre la ponderación de derechos**

Entonces cuando estamos en frente de dos personas que exigen la aplicación de derechos que se contraponen, debemos preguntarnos ¿Cuál será aquel principio, o teoría o derecho que servirá de guía en el razonamiento que dará solución al caso?, nos referimos a la determinación de la acción que llegaría a estar justificada de acuerdo al ordenamiento jurídico.

Tenemos dos posturas que darán solución a nuestra interrogante:

- a) La primera postura advierte claramente que entre los derechos no puede existir ningún tipo de conflicto, lo que realmente se produce es la contraposición de los intereses o las pretensiones de cada parte interviniente en la disputa. A esta tesis se le denomina: TESIS NO CONFLICTIVISTA DE LOS DERECHOS (Castillo, 2005).
- b) La segunda postura acepta el conflicto entre dos o más derechos, y será el mismo conflicto el que determine, según el caso en concreto, cuál de los derechos deberá prevalecer. Esta prevalencia dará pie a determinar lo mismo cuando se produzcan otros conflictos con respecto a los mismos derechos, es decir se generará una regla, siempre y cuando sean casos similares. La segunda postura nace del

## PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS (Tribunal Constitucional, 2002).

Según esta postura los derechos no presentan carácter absoluto, todos los derechos admiten alguna limitación, y es entonces que los derechos en conflicto deben atravesar por un examen de proporcionalidad para llegar a ser admitidos de forma constitucional, de esta forma se logrará una jerarquización de los derechos, que no será estática, sino circunstancial de acuerdo a los sucesos que sean relevantes, entonces la prelación de derechos podrá ser modificada. Esta postura desarrolla la TESIS CONFLICTIVISTA DE LOS DERECHOS. (Alvares, 2004).

### **1.3.4.4. Iusnaturalismo**

El Iusnaturalismo es una teoría ética – jurídica, que defiende los derechos del hombre fundados en el derecho natural o la costumbre. Esta teoría nos dice que todo ordenamiento jurídico cuenta con principios fundamentales naturales que tutelan los derechos, entonces si las normas del ordenamiento jurídico no se conllevan con los principios naturales se considera que no existe un verdadero el ordenamiento jurídico.

El derecho natural para Bobbio (1993), tiene una posición superior y privilegiada por encima del derecho positivo, dice esto porque el derecho natural se funda en la misma voluntad divina expresada a los hombres.

Entonces esta teoría defiende la vida desde la concepción, por ende, cualquier tipo de acción que busque interrumpir la vida va en contra de los principios del ordenamiento jurídico y no debe ser permitida dicha acción. Al mismo tiempo permite el principio del doble efecto.

### **1.3.5 Legislación comparada**

El tratamiento jurídico legislativo que se le ha dado al tema en discusión varía de acuerdo a los países en los que ya se permite las prácticas abortivas por causas justificadas.

Hoy en día el 62% de las personas a nivel del mundo habitan países donde el aborto provocado está permitido por distintas razones, y el 25% habita países donde aún no se permite el aborto de forma general. (López, 2014)

En muchos países la única forma de permitir las prácticas abortivas se produce cuando peligra de forma grave la vida de la mujer que se encuentra embarazada, esto ocurre en nuestro país, se realiza esta práctica siempre y cuando sea bajo la supervisión y en manos de personal calificado para realizar el aborto. Se hará un breve recuento de la legislación extranjera con respecto al tema.

#### **1.3.5.1. Argentina**

El código penal argentino prohíbe el aborto, es un delito que tiene como bien jurídico tutelado a la vida. Solo está permitido en dos situaciones, la primera situación aplica cuando está en riesgo la vida de la madre, y la segunda situación es el caso de que la mujer que está gestando haya sido violada y que sea “Demente” o “Idiota”. Así lo expresa el art. 86 del Código Penal Argentino:

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

En muchas oportunidades el largo camino judicial que se tiene que seguir para lograr alcanzar la justificación para la realización de un aborto logra cansar a

las mujeres que buscan ejercer su derecho de acceso a la justicia y dignidad humana. Tal parece que en este país tampoco es la mejor solución la excesiva normativización del aborto.

#### **1.3.5.2. Panamá**

La Codificación Penal de este país expedida en el 1982, si contempla a la violación como causal para realizarse un aborto, es más establece tres causales para realizarse el aborto sin que sea penado:

1. El aborto de tipo ético, que se produce por una violación o por el incesto
2. El aborto de tipo terapéutico, que es el mismo que se permite en Perú y se produce cuando se intenta salvar la vida de la mujer que quedó embarazada.
3. Y el aborto por causa eugenésica, que tiene por causa el daño. (López, 2014).

#### **1.3.5.3. Puerto rico**

En Puerto Rico el aborto no está penado, se puede llevar a cabo en cualquier momento de la etapa gestacional, fue el caso Roe vs Wade que se desarrolló en el Tribunal Supremo de Estados Unidos el que dio pie a que en la codificación penal de Puerto Rico lleve una interpretación amplia, entonces desde 1970 se considera que si el embarazo produjera problemas en la salud mental de la madre se puede convalidar el aborto. (López, 2014).

#### **1.3.5.4. Chile**

En Chile el senado muy recientemente aprobó un proyecto de ley que fue presentado por Michelle Bachelet en su último gobierno, se sustentaron tres acusales justificadas para el aborto, las tres causales son; el riesgo de vida de la madre, inviabilidad fetal y violación.

Chile se encuentra en el camino de encontrar la despenalización del aborto de forma general tal cual ocurre en Nicaragua, República Dominicana, El Salvador, Haití, Malta y Honduras.

Michelle Bachelet (2017) expreso que era una mañana histórica para Chile, esta iniciativa permite a las mujeres tomar sus propias y propicias decisiones ante los hechos que ocurren. Lo único que le falta al proyecto de ley es ser aprobado por el tribunal constitucional.

La Ministra de la Mujer de Chile Claudia Pascual (2017) comento que no se puede concentrar la legalidad de la penalización del aborto en hechos cerrados, que se respeta la libertad de opinión, pero se debe preparar el escenario en el que se desenvuelve la problemática, entonces existe confianza en que el Tribunal Constitucional sabrá entender legislativamente la posición que establece el proyecto de ley.

#### **1.4 Formulación del problema**

¿De qué manera influye la despenalización del aborto en el derecho a la vida en el Código Penal?

#### **1.5 Justificación e importancia de la investigación**

El tema que se investigo es de vital importancia, ya que es un problema social a nivel internacional, que no ve clases sociales, niveles económicos, culturas, raza o la edad de las mujeres. Es conveniente llevar a cabo la investigación porque el problema trata sobre la salud y la integridad de las mujeres y el respeto por su voluntad y libre albedrio para prácticas abortivas en circunstancias justificadas, por ende, las directamente beneficiadas son ellas, de ser tomada en cuenta la investigación se contribuirá con el apoyo hacía modificación de la ley que hoy en día sanciona el aborto.

Asimismo, sirve para aportar a otras investigaciones de la facultad de Derecho y otras facultades cuando el tema sea relacionado con el de la presente investigación, teniendo en cuenta que a nuestra biblioteca le hace falta nuevas investigaciones que contribuyan con los otros trabajos de investigación.

#### **1.6 Hipótesis**

La despenalización del aborto influye de manera significativa en el derecho a la vida en el Código Penal.

## **1.7 Objetivos**

### **1.7.1 Objetivo general**

Determinar la forma en que la despenalización del aborto influye en el derecho a la vida en el Código Penal.

### **1.7.2 Objetivos específicos**

- Identificar las características relevantes que tiene la despenalización del aborto en el Código Penal.
- Identificar las características relevantes que tiene el derecho a la vida en el Código Penal.
- Identificar los factores influyentes en la relación entre la despenalización del aborto y el derecho a la vida en el Código Penal.
- Determinar la influencia de la despenalización del aborto en el derecho a la vida en el Código Penal.

## II. Material y Métodos

### 2.1 Tipo de estudio y diseño de la investigación

#### 2.1.1 Tipo:

La presente investigación es de tipo aplicada; al respecto Padrón (2006) refiere que: “Si el problema surge directamente de la práctica social y genera resultados que pueden aplicarse (son aplicables y tienen aplicación en el ámbito donde se realizan) la investigación se considera aplicada. Es obvio, que la aplicación no tiene forzosamente que ser directa en la producción o en los servicios, pero sus resultados se consideran de utilidad para aplicaciones prácticas; asimismo, es necesario destacar que la labor del investigador no termina con el informe de sus resultados sino con la búsqueda de vías para la introducción de éstos en la práctica”.

#### 2.1.2 Diseño:

**No Experimental:** Es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se observan los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. Como señala Kerlinger (1979, p. 116). "La investigación no experimental o ex post-facto es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones". De hecho, no hay condiciones o estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio, pues los sujetos son observados en su ambiente natural, en su realidad.

#### 2.1.3 Por el enfoque:

**Descriptivo:** es un método válido para la investigación de temas o sujetos específicos y como un antecedente a los estudios más cuantitativos. Aunque hay algunas preocupaciones razonables en relación a la validez estadística, siempre y cuando las limitaciones sean comprendidas por el investigador, este tipo de estudio representa una herramienta científica invaluable. A pesar de que los resultados siempre están abiertos a cuestionamiento y a diferentes

interpretaciones, no hay duda de que son preferibles a no realizar ninguna investigación en absoluto.

## 2.2 Población y muestra

### 2.2.1 Población

Al respecto, Bernal Torres, C.A. (2010), menciona a Francisca (1988), quien define “la población es una colección de todos los factores involucrados en un estudio. También se puede definir como una colección de todas las unidades de muestreo”.

Asimismo, para la presente investigación, se ha considerado a la población vinculada al ámbito constitucional y penal, (teniendo en cuenta los criterios de Inclusión y Exclusión), esta Comunidad Jurídica estará constituida por Jueces de los juzgados penales, y también por los abogados especialistas de la ciudad de Chiclayo en los temas penales y constitucionales, estos fueron calculados con información del ICAL y determinados aproximadamente en 3297 abogados dedicados a los temas penales y 247 abogados a temas constitucionales entre los cuales algunos son docentes universitarios. Todos estos miembros laboran en el ámbito jurisdiccional del Distrito Judicial de Lambayeque; tal como se puede apreciar en la siguiente tabla:

**Tabla N° 01**  
**Comunidad Jurídica**

Descripción	Cantidad	%
Jueces y fiscales	38	1.06
Abogados especialistas en Penal	3297	92.04
Abogados especialistas en Constitucional	247	6.90
<b>Total (N)</b>	<b>3582</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**

### 2.2.2 Muestra

Según Tamayo, T. Y Tamayo, M (1997), afirma que: “la muestra es el grupo de individuos que se toma de la población, para estudiar un

fenómeno estadístico” (p.38). Para determinar la muestra en el presente proyecto de investigación, se aplicará el criterio Probabilístico, a través del cual se determina que tamaño tendrá la muestra a investigar.

Para determinar la muestra en el presente proyecto de investigación, se aplicará la siguiente fórmula:

**Fórmula:** 
$$n = \frac{Z^2 PQN}{E^2(N-1) + Z^2 PQ}$$

**Donde:**

**Z** = 1.96 Valor al 95% de confianza

**PQ** = 0.5 \* 0.5 = 0.25 Proporción máxima que puede afectar a la muestra

**E** = 0.08 Error máximo permisible

**N** = 3582

$$\Rightarrow n = \frac{1.96^2 (0.5)(0.5)(3582)}{0.08^2 (3582-1) + 1.96^2 (0.5)(0.5)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (0.25)(3582)}{(0.0064)(3581) + (3.8416) (0.25)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{3440.15}{22.9184 + 0.9604}$$

$$\Rightarrow n = \frac{3440.15}{23.88}$$

$$\Rightarrow n = 144.06 \quad n = 144$$

**Tabla N° 02**  
**Comunidad Jurídica**

Descripción	Cantidad	%
Jueces y fiscales	2	1.06
Abogados especialistas en Penal	132	92.04
Abogados especialistas en Constitucional	10	6.90
<b>Total (N)</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**

### **2.3 Variables, operacionalización**

**Variable Independiente:**

**LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO**

**Variable Dependiente:**

**EL DERECHO A LA VIDA**

### Matriz de Operacionalización

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
<p><b>V. Independiente</b></p> <p><b>LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO</b></p>	<p>Mac Dougall (S.F.), explica que “despenalizar el aborto significa eliminar los artículos que penalizan la práctica, tanto para la mujer o la persona con capacidad de gestar, como así también para el o la profesional de la salud que realice la práctica, siempre que sea con consentimiento y aceptación de la mujer o de la persona con capacidad de gestar, despenalizar significa que a ninguna persona con capacidad de gestar se le inicie un proceso judicial, se la penalice, se la meta presa por decidir sobre su cuerpo.</p>	<p><b>legalidad</b></p> <p><b>sociedad igualitaria</b></p> <p><b>riesgo de vida</b></p>	<p>normas jurisprudencia legislación comparada</p> <p>oportunidades libre decisión</p> <p>muerte directa muerte indirecta política sanitaria</p>	<p>Entrevista</p>
<p><b>V. Dependiente</b></p> <p><b>EL DERECHO A LA VIDA</b></p>	<p>El derecho a la vida es el derecho fundamental que tiene todo ser humano a que se respete su existencia, que solo debería poder perderse por causas naturales o accidentales. Es el más importante de los derechos y precede a todos, ya que sin vida no puede gozarse de ninguna otra facultad. Es un derecho natural que el derecho positivo debería reconocer siempre, pero no ocurre así en la práctica. El derecho a la vida, a pesar de su importancia puede legalmente ser avasallado en caso de guerra, por aplicación de la pena de muerte en aquellos estados que ya la tengan establecida, y también en aquellos países que consideran el aborto como no punible. En la mayoría de los casos, se privilegia el bienestar de la patria por sobre la vida de los ciudadanos, como en el caso de la guerra. (DeConceptos, S.F.)</p>	<p><b>Normativo</b></p> <p><b>Valores</b></p> <p><b>Interdependiente</b></p>	<p>Leyes Convenios Jurisprudencia</p> <p>respeto tolerancia dignidad</p> <p>coexistencia interrelación ponderación</p>	<p>Entrevista</p>

## **2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### **2.4.1 Técnicas de recolección de datos**

#### ***La técnica de la entrevista:***

Sampieri, Fernández y Baptista (2006) Es un acto comunicativo que se establece entre dos o más personas y que tiene una estructura particular organizada a través de la formulación de preguntas y respuestas. La entrevista que se realizará será para Jueces penalistas y Abogados Especializados en Derecho penal, con el fin de recibir respuesta a ciertas interrogantes que me ayudaran a obtener mis resultados.

#### ***La técnica de la entrevista abierta:***

Nos encargaremos de poder conceder espacio al entrevistado para que exprese sus propios puntos de vista en relación a la influencia de los presupuestos de calificación de manera significativa en la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal, a través de esta técnica podemos tener como referencia los aspectos de los especialistas de derecho y la comunidad jurídica.

#### ***La técnica del análisis documental:***

Utilizaremos y analizaremos las diferentes teorías expuestas en relación al tema de estudio, argumentando y buscando las mejores propuestas doctrinarias tanto nacionales como extranjeras por otro lado, la elaboración de fichas textuales y de resumen; teniendo como fuentes libros y documentos de que la universidad nos puede facilitar; donde podemos apreciar conceptos relacionados a la influencia de los presupuestos de calificación de manera significativa en la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal; nuevos argumentos, mejores teorías que nos ayuden a poder argumentar mejor el proyecto de investigación.

#### **2.4.2 Instrumentos de recolección de datos**

Valderrama (2013) describe los instrumentos como los medios materiales que emplea el investigador para recoger y almacenar la información.

**Textos:** El presente proyecto de investigación comprenderá la consulta de material bibliográfico, nacional y extranjero, referido a las áreas vinculadas con el tema.

**Revistas:** El presente trabajo recurre además a Revistas Jurídicas especializadas, nacionales y extranjeras, como Revista Jurídica del Perú (Publicación Mensual de Editorial Normas Legales S.A.C.); Actualidad Jurídica (Suplemento Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Hechos y Derechos (Suplementos Mensual de Editora Normas Legales S.A.C.); Cuadernos Jurisprudenciales (Publicación Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Dialogo con la Jurisprudencia (Publicación Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Ius Et Veritas, Gaceta Jurídica, la Revista Jurídica del Perú, etc.

**Internet:** La información existente en INTERNET, en relación al tema materia de investigación, resultará igualmente consultada en el presente trabajo.

#### **2.4.3 Procedimientos para recolección de datos**

El procesamiento de datos de la presente investigación se realizará mediante la utilización de: Excel, herramientas informáticas, Software estadísticos como el SPSS para poder hacer el vaciado de la data obtenida de las encuestas y posterior a ello realizar los gráficos para de ese modo proceder a describirlos y finalmente elaborar la discusión de los resultados.

### **2.5 Criterios éticos**

De los criterios citados según Belmont (1979) en su informe sobre “Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucran seres humanos” utilizaremos los siguientes:

### **A. Autonomía**

Es la capacidad de las personas de deliberar sobre sus finalidades personales y de actuar bajo la dirección de las decisiones que pueda tomar. Todos los individuos deben ser tratados como seres autónomos y las personas que tienen la autonomía mermada tienen derecho a la protección.

### **B. Beneficencia**

“Hacer el bien”, la obligación moral de actuar en beneficio de los demás. Curar el daño y promover el bien o el bienestar. Es un principio de ámbito privado y su no-cumplimiento no está penado legalmente.

### **C. Justicia**

Equidad en la distribución de cargas y beneficios. El criterio para saber si una actuación es o no ética, desde el punto de vista de la justicia, es valorar si la actuación es equitativa. Debe ser posible para todos aquellos que la necesiten. Incluye el rechazo a la discriminación por cualquier motivo. Es también un principio de carácter público y legislado.

## **2.6 Criterios de rigor científico**

Guba (1981) sugiere los siguientes criterios fundamentales, que seguidamente se exponen a continuación los detalles de cada uno de ellos:

### **A. Credibilidad o valor de verdad**

El rigor científico en torno a la credibilidad implica la valoración de las situaciones en las cuales una investigación pueda ser reconocida como creíble, para ello, es esencial la pesquisa de argumentos fiables que pueden ser demostrados en los resultados del estudio realizado, en concordancia con el proceso seguido en la investigación. La credibilidad en la presente investigación, se apoya en los siguientes aspectos:

- a. Respeto por los hechos y situaciones generados en el contexto temporal y espacial de la investigación, desde el cual se ha observado, valorado y dilucidado.
- b. Valoración por jueces de expertos del/os instrumento/s de investigación.
- c. Estimación valorativa de los datos y/o información derivada de los instrumentos aplicados.
- d. La experiencia de trabajo constante en la institución universitaria con los sujetos de la investigación y otros profesores/as en diversas tareas, funciones y roles del espacio académico.
- e. Manejo y desarrollo de la triangulación como un proceso de contrastación y confluencia de métodos, instrumentos y datos dirigidos en torno a una misma temática. Este procedimiento permitió la correspondencia constante, derivada del uso de diversos instrumentos de investigación, para lograr el encadenamiento sucesivo de evidencias que fueron ordenadas.

## **B. Transferibilidad o aplicabilidad**

Los resultados de este estudio, no son transferibles ni aplicables a otros contextos y/o ámbitos de acción, criterio del cual se tiene razón plena, en tanto la naturaleza social y compleja del fenómeno estudiado. De todas maneras, podría ser referente para producir transferencias de los instrumentos y fases de la investigación en otra situación y/o contexto, dependiendo de la condición o grado de intensidad al acercamiento en cuanto a similitud del proceso desarrollado, de quien investiga y desea producir esa transferencia.

## **C. Consistencia o dependencia**

Este criterio implica el nivel de consistencia o estabilidad de los resultados y hallazgos del estudio. Esta situación implica cierto riesgo de inestabilidad, en tanto los profesores/as y estudiantes sujetos de la investigación, son agentes que interactúan en un proceso complejo, personal y dialogal, conocido como “formación de profesionales” en sus diferentes matices y situaciones propias del contexto socio cultural venezolano.

#### **D. Confirmabilidad**

La Confirmabilidad permite conocer el papel del investigador durante el trabajo de campo e identificar sus alcances y limitaciones para controlar los posibles juicios o críticas que suscita el fenómeno o los sujetos participantes.

#### **E. Validez**

La validez concierne a la interpretación correcta de los resultados y se convierte en un soporte fundamental de las investigaciones cualitativas. Para Hernández y otros (2003, p. 242) la validez se refiere al grado que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir, pudiéndose dividir en validez de contenido, validez de constructo y validez de criterio.

#### **F. Relevancia**

La relevancia permite evaluar el logro de los objetivos planteados en el proyecto y da cuenta de si finalmente se obtuvo un mejor conocimiento del fenómeno o hubo alguna repercusión positiva en el contexto estudiando. Por ejemplo, un cambio en la actividad desarrollada o en las actuaciones de los sujetos participantes. Este criterio también se refiere a la contribución con nuevos hallazgos y a la configuración de nuevos planteamientos teóricos o conceptuales. Se podría afirmar que la relevancia ayuda a verificar si dentro de la investigación hubo correspondencia entre la justificación y los resultados que fueron obtenidos en el proceso investigativo.

### III. Resultados

#### 3.1 Resultado en tablas y figuras

##### 3.1.1 Variable independiente: La Despenalización del Aborto

Tabla N° 03

##### 1. Cree que las normas vigentes dan legalidad a la despenalización del aborto

Descripción	fi	%
D	79	54.86
NO OPINA	19	13.19
A	46	31.94
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor

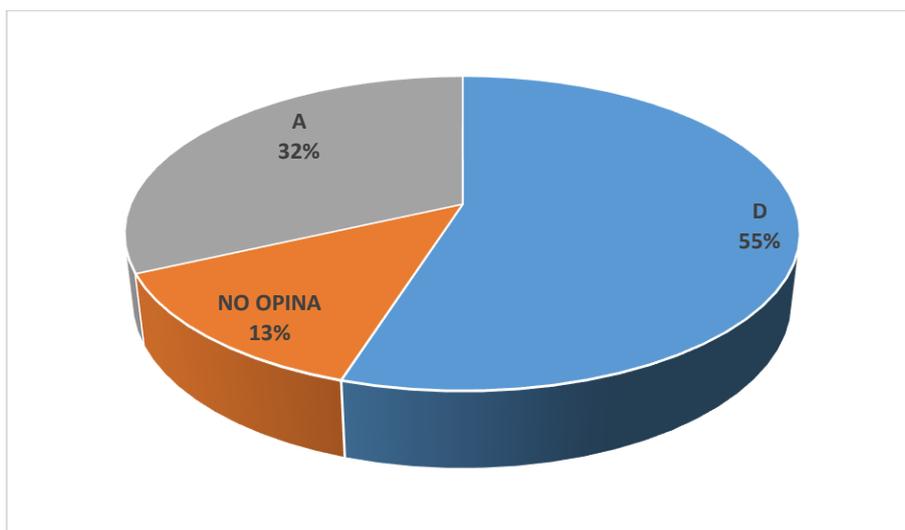


Fig. 1. Cree que las normas vigentes dan legalidad a la despenalización del aborto

#### Interpretación:

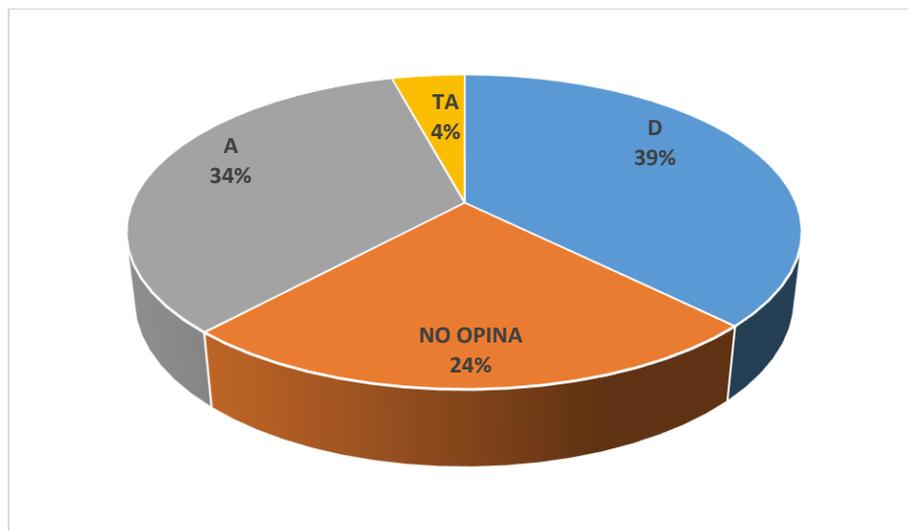
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si Cree que las normas vigentes dan legalidad a la despenalización del aborto, un 54,86 % manifiesta estar en desacuerdo, mientras que el 13.19 % no opina, y finalmente un 31.94 % está de acuerdo.

**Tabla N° 04**

**2. Considera que existe jurisprudencia que respalde la despenalización del aborto**

<b>Descripción</b>	<b>Fi</b>	<b>%</b>
D	54	37.50
NO OPINA	35	24.31
A	49	34.03
TA	6	4.17
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**



**Fig. 2. Considera que existe jurisprudencia que respalde la despenalización del aborto**

**Interpretación:**

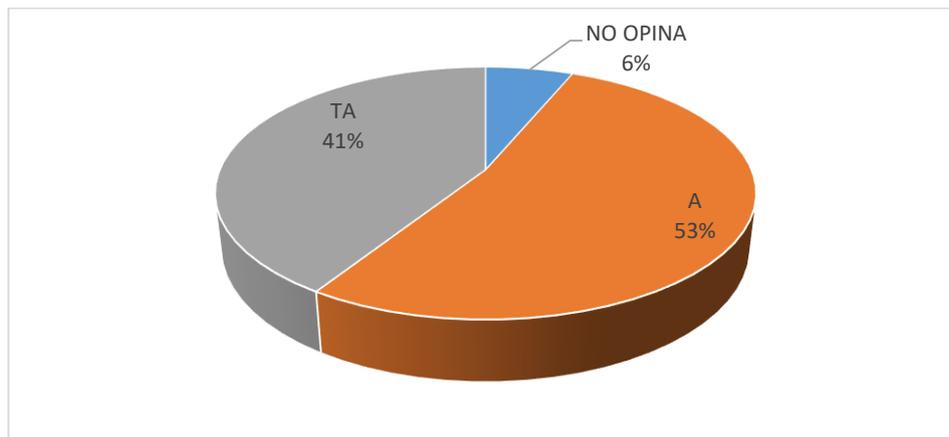
Si se Considera que existe jurisprudencia que respalde la despenalización del aborto, se determinó que un 37.50 % está en desacuerdo, seguido de un 24.31 % que no opina, también encontramos un 34.03 % en acuerdo, y por último el 4.17 % que está totalmente de acuerdo.

**Tabla N° 05**

**3. Cree que al tomar la legislación comparada se puede legalizar la despenalización del aborto**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO OPINA	9	6.25
A	76	52.78
TA	59	40.97
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**



**Fig. 3. Cree que al tomar la legislación comparada se puede legalizar la despenalización del aborto**

**Interpretación:**

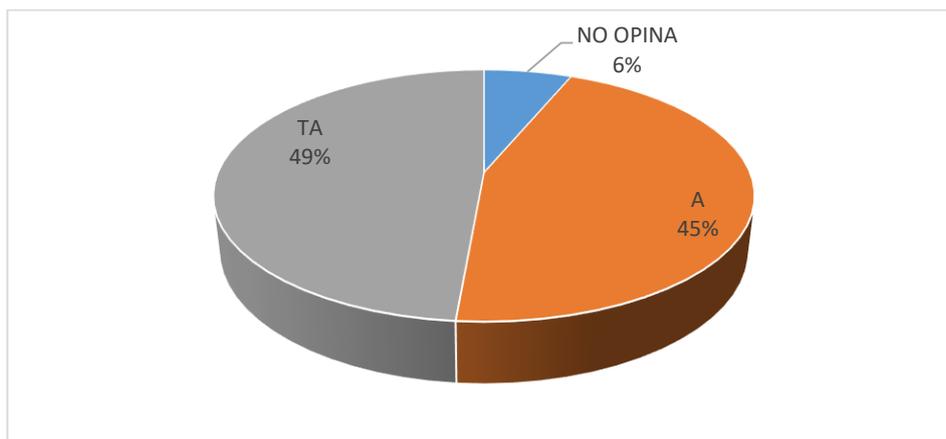
Cuando determinamos si es que se Cree que al tomar la legislación comparada se puede legalizar la despenalización del aborto, encontramos que un 6.25 % no opina; Sin embargo, el 52.78 % está de acuerdo, y finalmente el 40.97 % está totalmente de acuerdo.

Tabla N° 06

**4. Opina que en una sociedad igualitaria la mujer decide si debe o no abortar**

Descripción	fi	%
NO OPINA	9	6.25
A	65	45.14
TA	70	48.61
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor



**Fig. 4. Opina que en una sociedad igualitaria la mujer decide si debe o no abortar**

**Interpretación:**

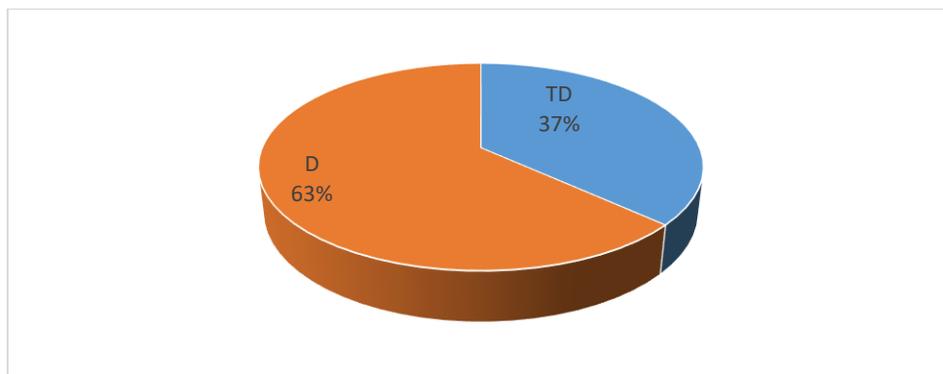
Se Opina que en una sociedad igualitaria la mujer decide si debe o no abortar, los resultados obtenidos son: un 6.25 % no opina, de manera que el 45.14 % está de acuerdo y por último el 48.61 % está totalmente de acuerdo.

**Tabla N° 07**

**5. Cree que la libre decisión de la mujer es suficiente para despenalizar el aborto**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
TD	53	36.81
D	91	63.19
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**



**Fig. 5. Cree que la libre decisión de la mujer es suficiente para despenalizar el aborto**

**Interpretación:**

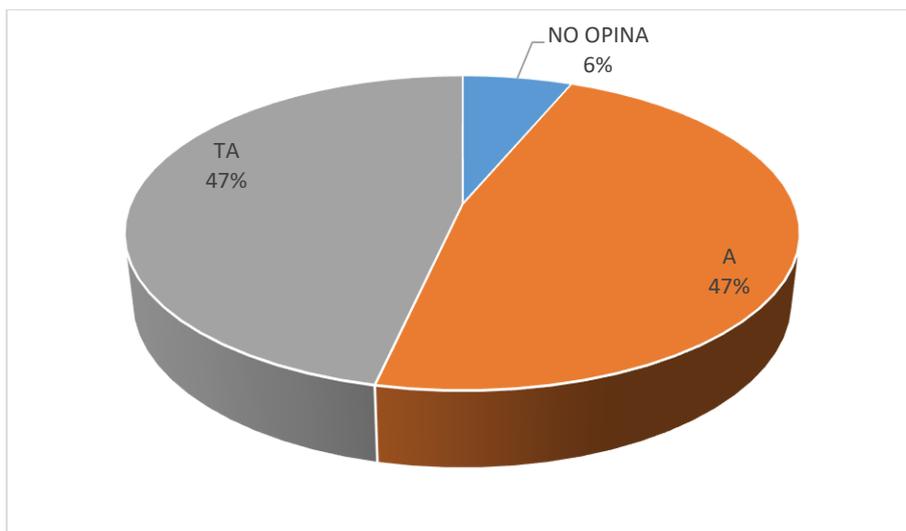
Si se Cree que la libre decisión de la mujer es suficiente para despenalizar el aborto, vemos que el 36.81 % está totalmente en desacuerdo, y solamente el 63.19 % está en desacuerdo.

**Tabla N° 08**

**6. Considera que la despenalización del aborto incide en el incremento fetos muertos**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO OPINA	9	6.25
A	68	47.22
TA	67	46.53
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**



**Fig. 6. Considera que la despenalización del aborto incide en el incremento de fetos muertos**

**Interpretación:**

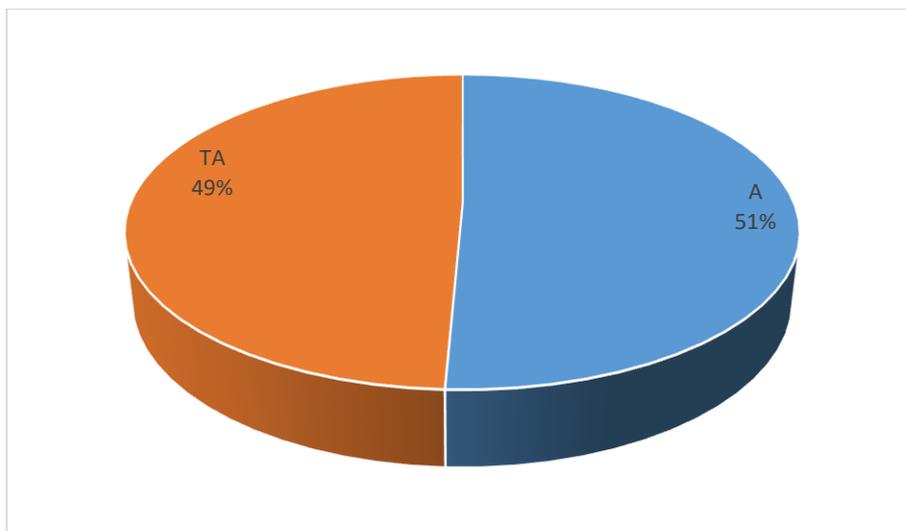
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Considera que la despenalización del aborto índice en el incremento de fetos muertos, un 6.25 % no opina, mientras que un 47.22 % está de acuerdo, y por último el 46.53 % está totalmente de acuerdo.

**Tabla N° 09**

**7. Considera que la despenalización del aborto incide en la disminución de mujeres muertas**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
A	73	50.69
TA	71	49.31
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**



**Fig. 7. Considera que la despenalización del aborto incide en la disminución de mujeres muertas**

**Interpretación:**

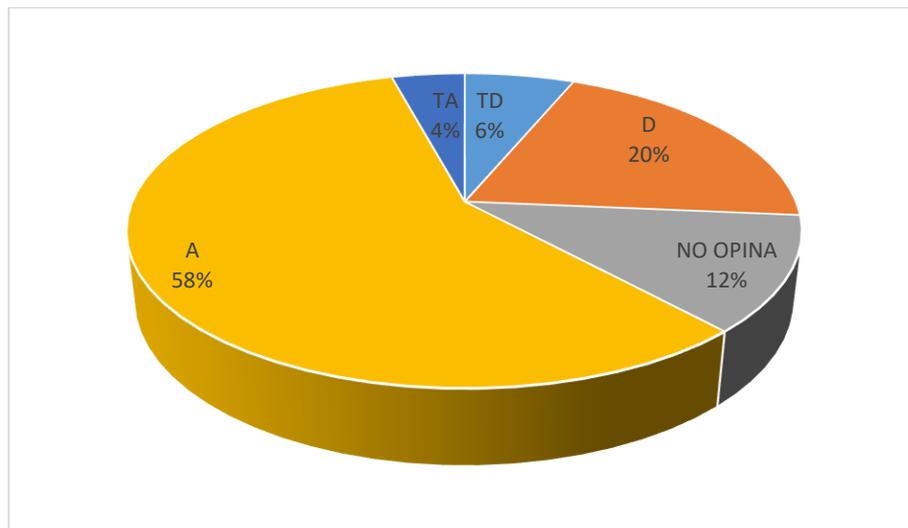
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Considera que la despenalización del aborto índice en la disminución de mujeres muertas, un 50.69 % está de acuerdo, y por último el 49.31 % está totalmente de acuerdo.

Tabla N° 10

**8. Cree que una política sanitaria disminuye los riesgos de vida por la despenalización del aborto**

Descripción	fi	%
TD	9	6.25
D	29	20.14
NO OPINA	17	11.81
A	83	57.64
TA	6	4.17
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor



**Fig. 8. Cree que una política sanitaria disminuye los riesgos de vida por la despenalización del aborto**

**Interpretación:**

De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Cree que un política sanitaria disminuye los riesgos de vida por la despenalización del aborto, un 6.25 % está totalmente en desacuerdo, seguido de un 20.14 % solamente en desacuerdo, un 11.81 % que no opina, el 57.64 % que está de acuerdo, y finalmente el 4.17 % está totalmente de acuerdo.

### 3.1.2 Variable dependiente: El Derecho a la Vida

Tabla N° 11

#### 9. Considera que las leyes vigentes respaldan el derecho a la vida

Descripción	fi	%
TD	60	41.67
D	76	52.78
NO OPINA	8	5.56
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor

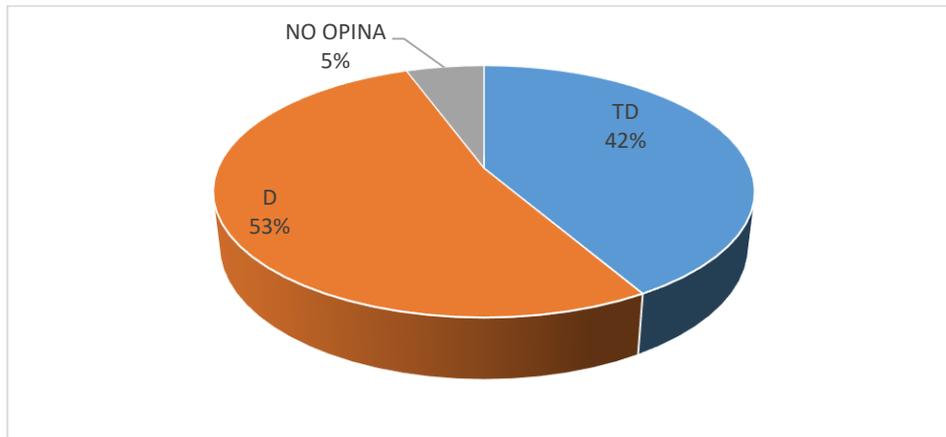


Fig. 9. Considera que las leyes vigentes respaldan el derecho a la vida.

#### Interpretación:

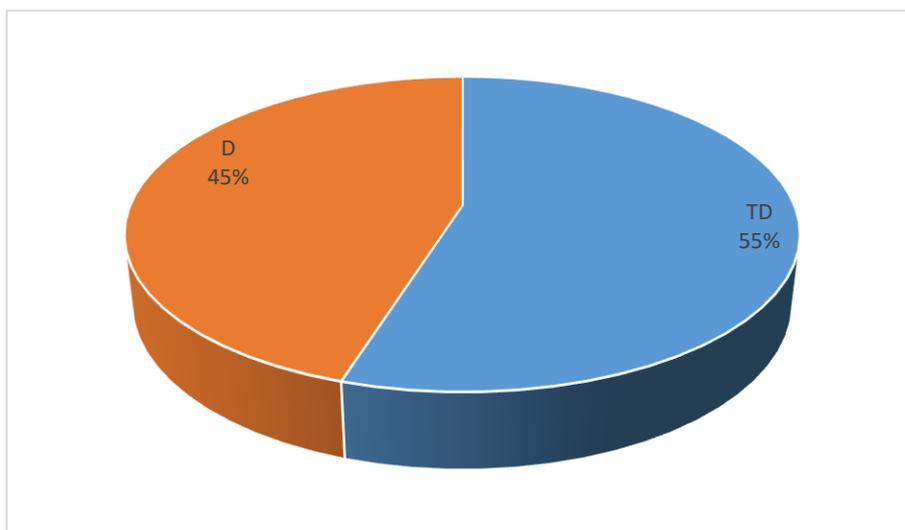
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Considera que las leyes vigentes respaldan el derecho a la vida, se determina que un 41.67 % está totalmente en desacuerdo, seguido de un 52.78 % solamente en desacuerdo, y por ultimo un 5.56 % que no opina.

Tabla N° 12

**10. Cree que los convenios internacionales sobre el derecho a la vida son apropiados**

Descripción	fi	%
TD	79	54.86
D	65	45.14
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor



**Fig. 10. Cree que los convenios internacionales sobre el derecho a la vida son apropiados.**

**Interpretación:**

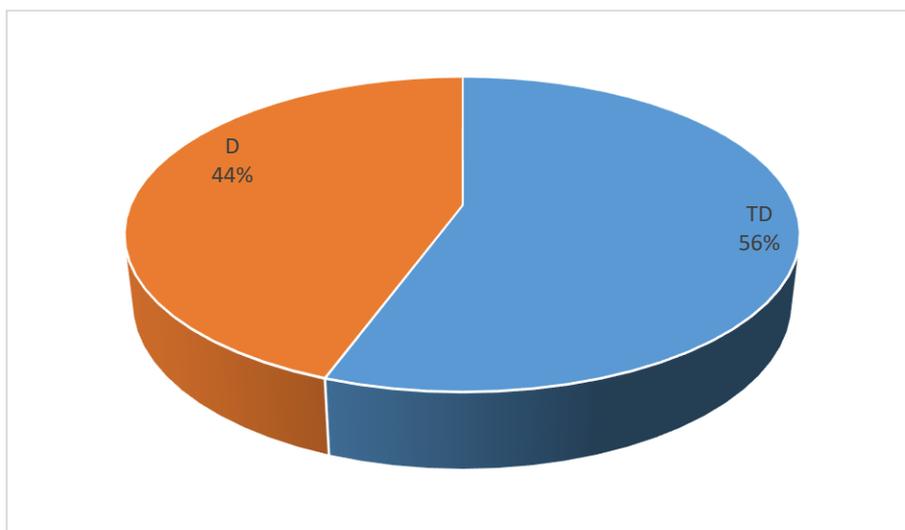
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Cree que los convenios internacionales sobre el derecho a la vida son apropiados, se halló que un 54.86 % está totalmente en desacuerdo, y por ultimo 45.14 % solamente en desacuerdo.

Tabla N° 13

**11. Considera que la jurisprudencia sobre el derecho a la vida, la protege adecuadamente**

Descripción	fi	%
TD	80	55.56
D	64	44.44
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor



**Fig. 11. Considera que la jurisprudencia sobre el derecho a la vida, la protege adecuadamente.**

**Interpretación:**

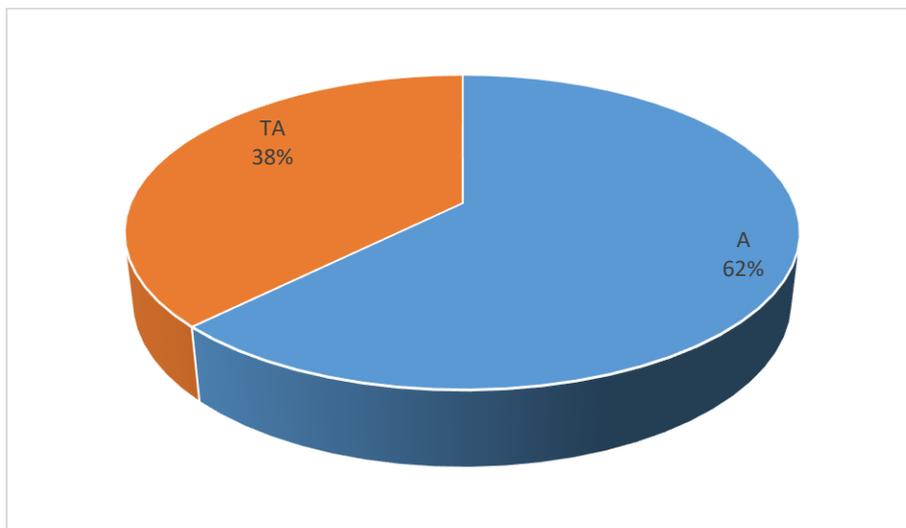
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Considera que la jurisprudencia sobre el derecho a la vida, la protege adecuadamente, se halló que un 55.56 % está totalmente en desacuerdo, y por último 44.44 % solamente en desacuerdo.

**Tabla N° 14**

**12. Cree que uno de los valores fundamentales en el derecho a la vida es el respeto**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
A	90	62.50
TA	54	37.50
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**



**Fig. 12. Cree que uno de los valores fundamentales en el derecho a la vida es el respeto.**

**Interpretación:**

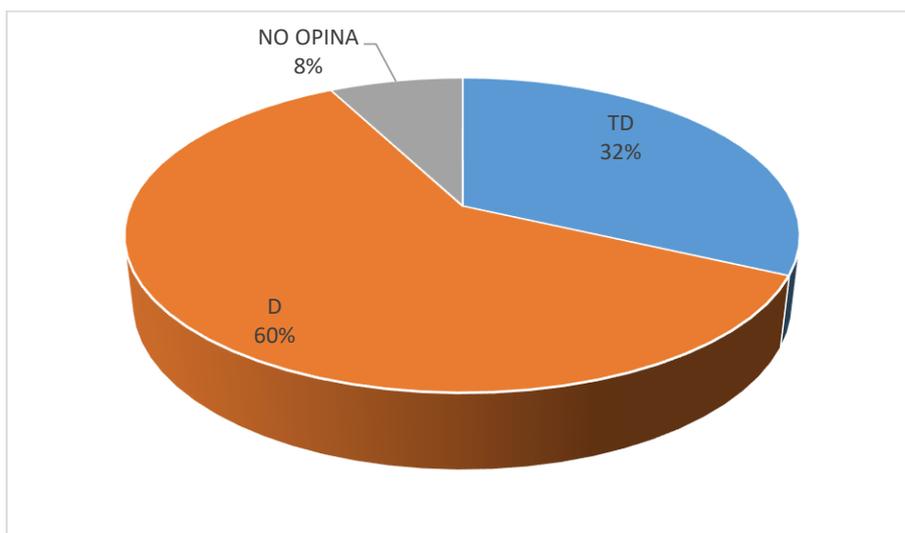
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Cree que uno de los valores fundamentales en el derecho a la vida es el respeto, se halló que un 62.50 % está de acuerdo, y por último 37.50 % totalmente en de acuerdo.

Tabla N° 15

**13. Cree que la tolerancia como valor se aplica en el derecho a la vida**

Descripción	fi	%
TD	46	31.94
D	87	60.42
NO OPINA	11	7.64
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor



**Fig. 13. Cree que la tolerancia como valor se aplica en el derecho a la vida.**

**Interpretación:**

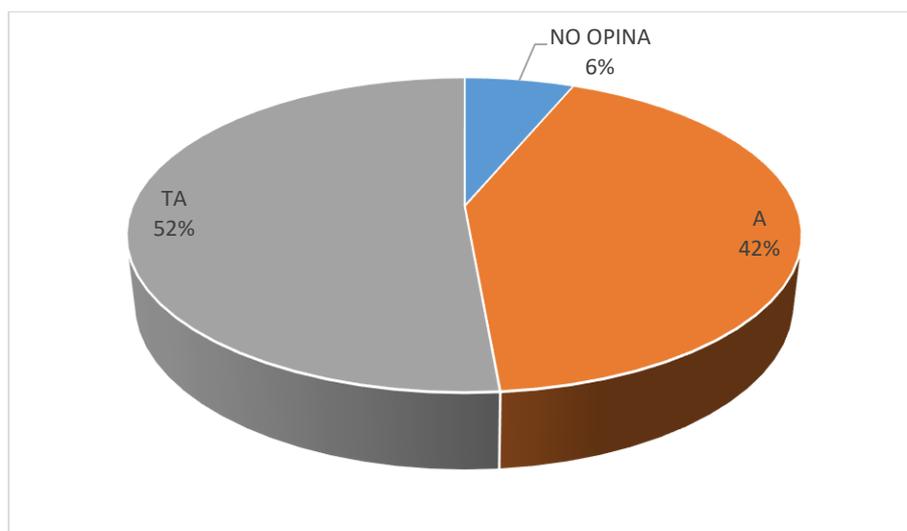
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Cree que la tolerancia como valor se aplica en el derecho a la vida, se determina que un 31.94 % está totalmente en desacuerdo, seguido de un 60.42 % solamente en desacuerdo, y por ultimo un 7.64 % que no opina.

**Tabla N° 16**

**14. Cree que la dignidad en el derecho a la vida es un valor que se debe asegurar**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO OPINA	9	6.25
A	61	42.36
TA	74	51.39
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**



**Fig. 14. Cree que la dignidad en el derecho a la vida es un valor que se debe asegurar.**

**Interpretación:**

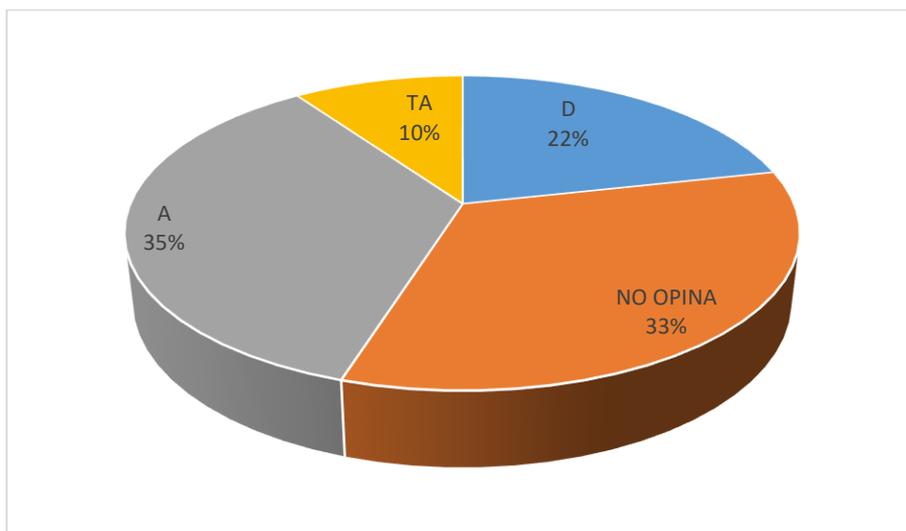
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Cree que la dignidad en el derecho a la vida es un valor que se debe asegurar, se halló que un 6.25 % no opina, seguido de un 42.36 % está en acuerdo, y finalmente el 51.39 % está totalmente de acuerdo.

Tabla N° 17

**15. Considera que la coexistencia es necesaria en el derecho a la vida**

Descripción	fi	%
D	31	21.53
NO OPINA	48	33.33
A	51	35.42
TA	14	9.72
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor



**Fig. 15. Considera que la coexistencia es necesaria en el derecho a la vida.**

**Interpretación:**

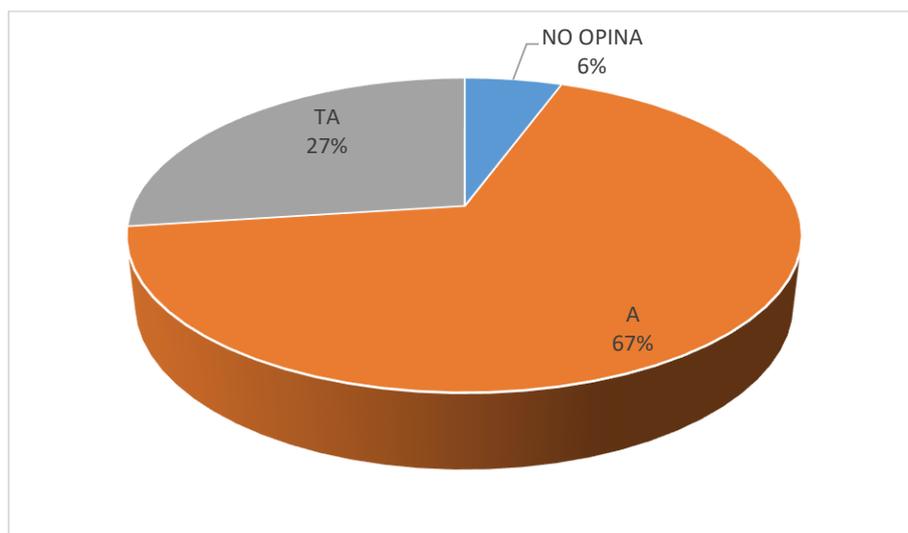
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Considera que la coexistencia es necesaria en el derecho a la vida, se determina que un 21.53 % en desacuerdo, seguido de un 33.33 % que no opina, un 35.42 % está de acuerdo y finalmente el 9.72 % está totalmente de acuerdo.

**Tabla N° 18**

**16. Cree que la interrelación entre las personas es fundamental en el derecho a la vida**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO OPINA	8	5.56
A	97	67.36
TA	39	27.08
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**



**Fig. 16. Cree que la interrelación entre las personas es fundamental en el derecho a la vida.**

**Interpretación:**

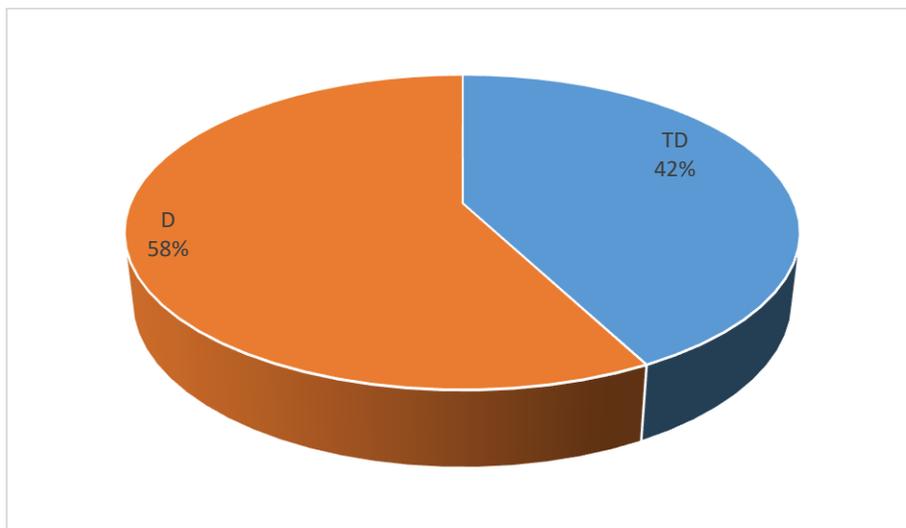
De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Cree que la interrelación entre las personas es fundamental en el derecho a la vida, se halló que el 5.56 % no opina, seguido de un 67.36 % está en acuerdo, y finalmente el 27.08 % está totalmente de acuerdo.

**Tabla N° 19**

**17. Considera que la ponderación que se aplica incide en la decisión sobre el derecho a la vida**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
TD	61	42.36
D	83	57.64
<b>Total</b>	<b>144</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**



**Fig. 17. Considera que la ponderación que se aplica incide en la decisión sobre el derecho a la vida.**

**Interpretación:**

De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se Considera que la ponderación que se aplica incide en la decisión sobre el derecho a la vida, se halló que un 42.36 % está totalmente en desacuerdo, y por último 57.64 % solamente en desacuerdo.

### 3.2 Discusión de resultados

Podemos observar en la **Tabla N°03**, sobre si Cree que las normas vigentes dan legalidad a la despenalización del aborto, un 54,86 % manifiesta estar en desacuerdo, mientras que el 13.19 % no opina, y finalmente un 31.94 % está de acuerdo. Tenemos a **Sandoval (2005)**, en su trabajo de investigación titulado “*Aborto Clandestino: Factores Asociados, Impacto en la Salud Pública y Análisis de la Situación Real*”, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para optar el grado de Doctor en Medicina, sostiene como conclusión que:

Los abortos clandestinos han aumentado en los últimos años y la principal causa es por tener un excesivo número de hijos, la mitad de casos fue provocado por fármacos en casa. Pero el problema de los abortos clandestinos radica en el número de mujeres que mueren por llevar a cabo estas prácticas abortivas. Así mismo existen embarazos que no logran ser interrumpidos en su totalidad, esto origina problemas posteriores, pues tenemos mujeres que por una mala intervención quedan enfermas o infértiles por la obstrucción tubaria. En toda Latinoamérica, el Perú se encuentra liderando las listas de mayor cantidad de casos de aborto, y solo un reducido número de casos logra ser denunciado, siendo así es uno de los delitos más cometidos y menos denunciados, perseguidos y sancionados penalmente, entonces considero que el aborto debe ser permitido bajo ciertos parámetros para no poner en riesgo la vida de más mujeres.

Luego, podemos apreciar que los resultados obtenidos en la **Tabla N°04**, sobre si se Considera que existe jurisprudencia que respalde la despenalización del aborto, se determinó que un 37.50 % está en desacuerdo, seguido de un 24.31 % que no opina, también encontramos un 34.03 % en acuerdo, y por último el 4.17 % que está totalmente de acuerdos. Es aquí donde **Sánchez (2011)**, en su tesis titulada “*Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una Aproximación Desde los Fundamentos Filosóficos del Artículo Primero de La Constitución Política del Perú*”, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, para optar el título de abogado, concluye lo siguiente:

En el Perú tutela a los individuos que forman parte del radio de la sociedad, y este se condice del criterio de corte Kantiano que se guía por la libertad de

autodeterminación. Según el modelo que no es de aplicación en Perú, se debería tener un sistema de garantías que respete que cada individuo tiene libertad de autodeterminación. Se debe comprender que el derecho penal se debe tomar como *Ultima Ratio*, es decir es la más radical forma de limitarles las libertades a los individuos que son parte de la sociedad, entonces imponer penas sumiendo al sujeto como eje de su ordenamiento origina la vulneración de las libertades de los individuos. Se escoge a la teoría dialéctica de la unión por sobre la teoría funcionalista sistémica de la pena, porque esta última se presenta más coherente con respecto al ordenamiento y los fines de este. El fin de la pena es la tutela de los bienes jurídicos, para esto debemos comprender la conceptualización de bien, lo que es el bien jurídico y lo que implica el bien jurídico penal, para poder conseguir coherencia dentro de la teoría que se acepte seguir para aplicación de las penas en el Estado. El modelo filosófico adoptado por la Estado Peruano presenta un conflicto de intereses al escoger entre la libertad de la mujer para poder auto determinar cuál el proyecto de vida o escoger por la vida del concebido, es decir estamos frente a una paradoja sistémica, entonces podríamos argumentar por el tipo de sistema que se ejerce en Perú no podría darse solución bajo ese sistema, entonces deberíamos encontrar los mecanismos para acceder a los valores que son recogidos de forma constitucional.

En este caso, **la Tabla N°05**, cuando determinamos si es que se Cree que al tomar la legislación comparada se puede legalizar la despenalización del aborto, encontramos que un 6.25 % no opina; Sin embargo, el 52.78 % está de acuerdo, y finalmente el 40.97 % está totalmente de acuerdo. **Bermejo (2015)**, en su tesis "*Actitud de Abogados del distrito de Puno frente a la Despenalización del Aborto en caso de Violación Sexual - 2015*" presenta la siguiente conclusión:

La mayoría de los abogados encuestados mostraron su actitud positiva con respecto a la despenalización del aborto para los casos de mujeres abusadas sexualmente dentro del distrito de Puno durante el año 2015. El 40% está en desacuerdo frente a la modificación de los artículos 114° y 115° de nuestro Código Penal, el 36% de los encuestados está en desacuerdo con la modificación del artículo 120° inciso 1 del código penal, el 54% considera

que el código penal tiene un carácter estrictamente preventivo ante la comisión del delito de aborto en los casos de violación sexual, el 46% de abogados considera justa la pena privativa de libertad que no sea mayor a los tres meses a las mujeres que se practiquen aborto si fueran víctimas de violación sexual. Los encuestados no están de acuerdo con la práctica de aborto por causa relacionada con el honor y así proteger la reputación de las mujeres o de las familias, así mismo no están de acuerdo con que las mujeres menores de 17 años escojan practicarse un aborto por embarazos causados por violación sexual, y tampoco están de acuerdo con que sea el apoderado o tutor de una adolescente de 14 años el que decida si es que se practica un aborto o no. Que el aborto este penado conlleva a las mujeres a ser sometidas a una investigación penal con todo lo que esto representa, originando en la mujer mucho más maltrato y trauma psicológico.

Finalmente podemos comparar que en la Tabla N°06, se opina que en una sociedad igualitaria la mujer decide si debe o no abortar, los resultados obtenidos son: un 6.25 % no opina, de manera que el 45.14 % está de acuerdo y por último el 48.61 % está totalmente de acuerdo. **Mendoza (2008)**, en su tesis "*Penalización por Aborto por Violación Sexual y sus contradicciones*", Universidad Nacional del Altiplano – Puno, Magister Scientiae en Derecho Mención Derecho Penal, concluye que:

La única razón por la que el poder legislativo no retira la pena para el caso de aborto sentimental se debe únicamente a la influencia de la Iglesia en el Estado. La iglesia católica se opone por completo al aborto, entonces no aceptara su despenalización, por más que exista perjuicio en la mujer que debe llevar un cigoto como causa de una violación, hecho que perjudica su desarrollo social y personal. De no permitirse el aborto por causa sentimental se estuviera atentando contra la libertad de la mujer y se consideraría como una forma discriminatoria hacia la mujer. La violación sexual en mujeres en Puno se produce con intervención de una persona aplicando violencia física y con uso de arma blanca, atentando contra su integridad física y salud mental, y que el agresor actúa de manera personal para cometer el ilícito penal. En países como España, Francia, Suecia, EE. UU, Holanda e Italia, el aborto sentimental por causas de violación sexual está permitido, es decir que estos

estados respetan el derecho a la libre determinación de la mujer y el derecho que le permite su desarrollo personal, psicológico y social, y no se dejan manipular por los estándares de la Iglesia.

## IV. Conclusiones y Recomendaciones

### 4.1 Conclusiones

- Con respecto al objetivo general sobre determinar la forma en que la despenalización del aborto influye en el derecho a la vida en el Código Penal, se ha encontrado que la controversia entre despenalización o penalización del aborto gira en torno al derecho a la vida y el derecho a la libertad, la primera antepone el funcionamiento biológico y el segundo al funcionamiento social. Asimismo, la posición a sumir dependerá de la noción de persona que se adopte; si se cree que la figura de persona se desde la concepción entonces se estará en contra del aborto y se cree que es desde el nacimiento se estará a favor del aborto. En todo caso lo que se busca es respetar la vida protegiendo a la madre.
- Es por ello, que al establecer como objetivos específicos el identificar las características relevantes que tiene la despenalización del aborto y del derecho a la vida en el Código Penal, se tiene que el fundamento que da base a la despenalización del aborto es el respeto al derecho de libertad de la mujer, lo cual significa que debe tener suficiente autonomía para decidir sobre su cuerpo, más aún cuando el embarazo es producto de una violación sexual. Ello con la finalidad de salvaguardar su salud física emocional y tenga acceso a un sistema de salud en condiciones de equidad. El derecho de la mujer tiene mayor jerarquía que la del embrión por cuanto aun no nace y por tanto no puede recibir la denominación de persona.
- Al Determinar la influencia de la despenalización del aborto en el derecho a la vida en el Código Penal, se ha evidenciado que los fundamentos que dan base a la penalización del aborto giran en torno al derecho a la vida, por cuanto se considera ser humano desde la concepción, y siendo más vulnerable que el menor de edad le asiste con mayor convicción el principio de interés superior del niño. Todo ello además se justifica por las tradiciones culturales de la población, cuyo matiz religioso le impide pensar en la posibilidad de terminar con una vida.

- Nuestra legislación deja de lado el derecho de la mujer a ser libre de elegir su proyecto de vida, obligándola a ser madre de un niño como resultado de una violación, y en gran parte se debe a los estigmas moralistas de nuestra sociedad. Para la investigación la solución al problema sería la despenalización del aborto cuando una mujer queda embarazada por una violación sexual.

## 4.2 Recomendaciones

- Se recomienda principalmente que se debe elaborar proyectos de ley sobre la despenalización del aborto, sobre todo los cuales fueron producto de una violación sexual y que estos se encuentren fundamentados en casos reales de nuestra sociedad.
- Se hace urgente que el estado asuma posición definitiva sobre la penalización o despenalización del aborto. Si se toma en cuenta las recomendaciones de los tratados firmados a nivel internacional se debiera asegurar los derechos humanos de la mujer, más si se toma en cuenta el tiempo histórico de la sociedad peruana, asumir dichos compromisos representaría el aumento del conflicto ideológico tan influenciada por la iglesia católica y evangélica. Mas no hacer nada resultaría peor para una sociedad en desarrollo.
- Solicitar apoyo de mecanismos internacionales de protección al derecho al aborto como son aquellas organizaciones que protegen los derechos humanos de la mujer, para poder tener más respaldo y se pueda aprobar la ley de despenalización del aborto en caso de que las mujeres fueron violadas y otras variantes que son justas.

## Referencia

- Acosta, (2010), *“La Inconstitucionalidad de la despenalización del aborto en México”*. Universidad de Centro de Estudios Universitarios Sor Juana Inés. México.
- Aquino, T. (1990). *“Suma de Teología Parte II-II”*. Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos (BAC) Tomo III.
- Alvares, B. (2014). *“La Despenalización del Aborto en casos de Violación Sexual”*. Lima, Perú.
- Azuara, (2015), *“Violación de los Derechos Humanos de las Mujeres, a partir de la tipificación del Aborto como delito antes de las 12 semanas de gestación en la Legislación del Estado de San Luis de Potosí”*(Tesis de pregrado). Universidad Autónoma San Luis Potosí. México.
- Benavides, (2016). *“El aborto: Una alternativa en el código orgánico integral penal en casos de violación a cualquier mujer, al amparo del derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la libertad sobre su vida sexual y reproductiva”*. Universidad de Las Américas. Ecuador.
- Bermejo (2015), *“Actitud de Abogados del distrito de Puno frente a la despenalización del Aborto en caso de Violación Sexual - 2015”*. Universidad Néstor Cáceres Velásquez. Juliaca.
- Bobbio, N (1993). *El positivismo jurídico*. Madrid: Editorial Debate.
- Dador, M. (2011). *“Barreras para el acceso a los derechos reproductivos. La penalización del aborto en casos de embarazo por violación”*. *Jurisprudencia argentina*. Buenos Aires.
- Fernández, F. (1992). *“El sistema constitucional”*. Dykinson: Madrid.

Gallardo & Salazar (2013), "*ABORTO VOLUNTARIO: UN DERECHO PROHIBIDO*".

Esta tesis es de la Universidad de Chile. Chile.

García & Sánchez (2013). "*Despenalización del Aborto en mujeres adolescentes violentadas sexualmente y su aplicación en la ciudad de Chiclayo (Tesis de pregrado)*".

Universidad Señor de Sipán. Lambayeque.

Gil & Vásquez (2006). "*Estrategias de Prevención del Delito de Aborto en la ciudad de Chiclayo entre los Peridos Julio 2004 y Julio 2005*" (Tesis de pregrado).

Universidad Señor de Sipán. Lambayeque.

Habermas, J. (2000). "*Aclaraciones a La Ética del Discurso*". Libros Tauro: Argentina.

Hauriou, M. (1896). "*Science sociale traditionnelle*" París: Larose.

López, (2014), "*La despenalización del aborto con ocasión de una violación.*". Universidad Rafael Landívar. Quetzaltenango.

Mendoza (2008), "*PENALIZACIÓN POR ABORTO POR VIOLACIÓN SEXUAL Y SUS CONTRADICCIONES*". Esta tesis es de la Universidad Nacional del Altiplano. Puno.

Pilco & Pérez (2007). "*La Despenalización del delito de Aborto en caso de Violación Sexual(Tesis de pregrado)*". Universidad Señor de Sipán. Lambayeque.

Osio, (2010). "*ATIPICIDAD DEL ABORTO EN LOS CASOS DEL ART. 86 INC. 2º DEL CÓDIGO PENAL*". Tesis de la Universidad Nacional de la Pampa. Santa Rosa, La Pampa.

Rojas (2015), "*LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EUGENESICO EN CASOS DE EMBARAZOS CON MALFORMACIONES O TARAS INCOMPATIBLES PARA LA VIDA EN EL PERU, 2015*". Universidad de Huánuco. Huánuco.

- Sandoval, (2005). “*Aborto Clandestino: Factores Asociados, Impacto en la Salud Pública y Análisis de la Situación Real*”. Universidad Mayor de San Marcos. Lima.
- Sánchez (2011), “*Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una Aproximación Desde los Fundamentos Filosóficos del Artículo Primero de La Constitución Política del Perú.*”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- Stevenson, C. (1971). “*Ética y lenguaje*”. Paidós: Buenos Aires.
- Trujillo & Sembrera (2015), “*Conocimientos y actitudes sobre el aborto inducido en adolescentes del 5to año de secundaria de la Institución Educativa Gran Unidad Escolar Las Mercedes, Juliaca 2015*”. Universidad Peruana Unión. Juliaca.
- Vásquez (2008). “*La Despenalización del Aborto por Violación*” (Tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán. Lambayeque.
- Ugaz, J. (2000). “*Los aportes del Derecho Penal y la despenalización del aborto*”. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán / Demus Estudio para la defensa de los derechos de la mujer.

