



TESIS

**CONOCIMIENTO DE ASPECTOS PENALES SOBRE EL ABORTO Y SU
RELACIÓN CON LA PERCEPCIÓN DEL ABORTO CLANDESTINO EN LA
COMUNIDAD BARRIO FLORIDO, 2015**

PRESENTADO POR :

Bach. FLOR MELINA DÍAZ MENA

Bach. OMAR MICHAEL MERA HOYOS

ASESOR :

Abg. EDWIN BELLIDO SALAZAR

DOCENTE DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

IQUITOS – PERÚ

2016

.....
Abog. JORGE WALTER CAMBERO ALVA
Presidente

.....
Dr. JAIME EDUARDO MELENDEZ ASPAJO
Miembro

.....
Mg. PEDRO VINCULACION SANCHEZ RUBIO
Miembro

.....
Mg. EDWIN BELLIDO SALAZAR
Asesor

DEDICATORIA

A:

La memoria de mi madre JOSEFA MENA CRUZ, mujer que me dio la vida e inculcó valores en mi ser, brindándome amor y orientándome en mi formación académica y realización personal, a mi adorado padre JAIME FERMÍN DÍAZ AYALA, por su ejemplo, enseñanzas e incondicional protección y amor, a mis hermanas MAXZY ANDREA y JAZMIN motor y motivo por seguir escalando peldaños de superación, a mi tía MÁXIMA, por su calor maternal, por transmitirme su fe y perseverancia para seguir adelante...

(FLOR DIAZ)

A:

A mis padres ADRIANO y VIDALINA.

A mis hermanos ADRIANA, ABIGAIL, INMER y EDWIN por su apoyo.

AGRADECIMIENTO

A **DIOS** todopoderoso, por iluminar nuestro caminar y por las pruebas que pone en el camino de la vida, a nuestras **familias queridas** por su motivación constante, a **nuestros maestros** de la casa de estudios universitarios por compartir sus conocimientos, **a nuestro asesor Abog. Edwin Bellido Salazar**, por sus enseñanzas y orientación en la elaboración de la presente investigación, a nuestra **institución laboral** por financiar nuestra inversión académica, al **personal bibliotecario** de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, Universidad Científica del Perú, Universidad Particular del Oriente por facilitarnos los libros de vuestras instituciones.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

TÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Planteamiento del problema de la investigación	10
1.1. Descripción del problema de investigación	10
1.2. Formulación del problema de investigación	11
1.2.1. Problema general	11
1.2.2. Problemas específicos.....	11
2. Antecedentes de la Investigación.....	12
3. Objetivos de la investigación.....	13
3.1. Objetivo general.....	13
3.2. Objetivos específicos	13
4. Justificación de la Investigación	14

TÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES

1. La Vida Humana	16
1.1. El inicio de la vida humana, con base en la ciencia biológica	16
1.2. El inicio de la vida humana, con base jurídica	21
2. El Aborto	23
2.1. Definición	23
2.2. Tipos de aborto	25
2.3. Métodos de aborto provocado	30
2.4. Consecuencias del aborto.....	30
3. Diversos enfoques del aborto.....	34
3.1. El aborto y la sociedad.....	34
3.2. El aborto y la medicina.....	35
3.3. El aborto y el derecho	35

CAPÍTULO II: ASPECTOS JURÍDICOS

1. Derecho Interno y el concebido.....	37
2. Antecedentes Históricos.....	40
3. Soluciones Legislativas.....	44
3.1. Orientación tradicional.....	44
3.2. Concepción liberalizadora.....	47
3.2.1. Sistema de plazos.....	47
3.2.2. Sistema de las indicaciones.....	55
4. Política Criminal.....	58
5. El Código Penal Peruano.....	62
5.1. Bien Jurídico Protegido.....	62
5.2. Supuestos de aborto según el Código Penal.....	64
5.2.1. Autoaborto.....	64
5.2.2. Aborto Consentido.....	68
5.2.3. Aborto Sin Consentimiento.....	74
5.2.4. Agravación de la pena por la calidad del sujeto.....	78
5.2.5. Aborto Preterintencional.....	80
5.2.6. Aborto Terapéutico.....	85
5.2.7. Aborto Sentimental.....	95
5.2.8. Aborto Eugenésico.....	101
6. Jurisprudencia relevantes del TC.....	104
7. Derecho Comparado.....	111
8. Ineficacia de la ley.....	117

TÍTULO III. METODOLOGÍA

1. Sistema de Hipótesis.....	120
2. Variables.....	120
2.1. Identificación de variables.....	120
2.2. Operacionalización de variables.....	120
3. Tipo y Diseño de investigación.....	121
3.1. Tipo de investigación.....	121
3.2. Diseño de investigación.....	121

4. Población y Muestra.....	123
4.1. Población.....	123
4.2. Muestra.....	123
5. Procedimientos, Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	123
5.1. Procedimientos de recolección de datos.....	123
5.2. Técnicas de recolección de datos.....	124
5.3. Instrumento de recolección de datos.....	124
6. Técnicas para el procesamiento y análisis de datos.....	128

TÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. Distribución de la muestra.....	129
2. Resultados descriptivos de la variable conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto.....	134
3. Resultados descriptivos de la variable realización del aborto clandestino.....	137
4. Resultado relacional de las variables conocimiento de aspectos penales del aborto y realización de aborto clandestino.....	139
5. Prueba de hipótesis entre el conocimiento de aspectos penales del aborto y realización de aborto clandestino.....	140

TÍTULO V. DISCUSIÓN

TÍTULO VI. CONCLUSIONES

TÍTULO VII. RECOMENDACIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

ANEXO N° 01. Instrumento de recolección de datos

ANEXO N° 02. Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA

ANEXO N° 03. Proyecto de Ley N° 3839/2014-IC

ANEXO N° 04. Matriz de Consistencia

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01. Condiciones por las cuales se permite el aborto.....	64
Tabla N° 02. Considera que el aborto es correcto.....	134
Tabla N° 03. Todos los que participan de un aborto deberán ser encarcelados.....	134
Tabla N° 04. Los casos de aborto deberían ser comunicados a las autoridades.....	135
Tabla N° 05. El aborto siempre debe realizarse por especialistas de medicina.....	135
Tabla N° 06. Antes de realizarse el aborto debe analizarse su posibilidad por especialistas del derecho.....	136
Tabla N° 07. Prueba t para una muestra.....	137
Tabla N° 08. Días o meses en que se suele realizar el aborto.....	137
Tabla N° 09. Casos de aborto conocido.....	138
Tabla N° 10. Casos de aborto conocido autorizados legalmente.....	138
Tabla N° 11. Análisis de contingencia entre en conocimiento de aborto clandestino y la realización de abortos.....	140
Tabla N° 12. Resultados de la prueba de hipótesis.....	140

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 01. Distribución de la muestra, según edades.....	129
Gráfico N° 02. Distribución de la muestra, según género.....	130
Gráfico N° 03. Distribución de la muestra, según grado de instrucción.....	131
Gráfico N° 04. Distribución de la muestra, según estado civil.....	132
Gráfico N° 05. Distribución de la muestra, según ingresos económicos....	133

INTRODUCCIÓN

La comprensión del delito de aborto obliga a tener en cuenta que, su práctica trasciende los terrenos de la dogmática penal, mostrándose - entre otros- como un conflicto de intereses, entre la voluntad de la madre gestante y la protección jurídica del concebido.

El aborto como delito, es uno de los espacios más discutibles, donde se producen posiciones encontradas, unas más científicas y otras más guiadas por la influencia ideológica y religiosa. Las mujeres de todas partes del mundo recurren a abortos inducidos, y las razones por las cuales lo tienen son similares (imposibilidad económica para criar al hijo, las necesidades de los hijos, continuación de los estudios, embarazos no deseados, entre otros).

En aquellos lugares donde el aborto es ilegal, muchas mujeres recurren a este procedimiento, de manera clandestina, incluso, sí esto significa violar la ley y arriesgar su propia integridad física; de hecho, no hay una relación determinante entre el *status* legal del aborto y la frecuencia con la que esta ocurre. Algunas de las tasas más altas de aborto en el mundo se encuentran en América Latina y en África, donde, el aborto está altamente restringido en casi todos los países, pero, también es donde existen gran número de embarazos no deseados. En contraste, las tasas de aborto más bajas del mundo se encuentran en Europa occidental, donde el procedimiento es legal y ampliamente accesible y donde los niveles del uso anticonceptivo eficaces son muy altos, así su tasa de embarazos no planeados es baja.

Para muchas mujeres los servicios y métodos anticonceptivos que están a su disposición son limitados y no se ajustan a sus necesidades, otras mujeres ni siquiera tienen acceso a servicios de planificación familiar y algunas mujeres necesitan una mejor consejería y más

autonomía para tomar sus propias decisiones relacionadas con la maternidad. Si las necesidades de planificación familiar de estas mujeres se satisficieran, disminuiría el número de embarazos no planeados y por consiguiente, el aborto.

En el Perú, un estudio sobre el aborto no puede ignorar la terrible realidad que nos rodea, pues se practican entre 100,000 a 500,000 abortos al año, (estimados difíciles de establecer), la mayoría, en mujeres jóvenes y adolescentes¹. Ante esta realidad poco valen las leyes penales, ya que, como se podrán apreciar estadísticamente, pese al elevado número de abortos, son escasos los procesos penales por dicho delito.

En el caso de Perú, se dio el Proyecto de Ley N°3839/2014-IC, que proponía, *“Despenalizar el aborto en los casos de embarazos a consecuencia de una violación sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentidas”*, presentada ante el Congreso el 19 de septiembre del 2014, en base a las alarmantes cifras estadísticas de mujeres con embarazos no deseados productos de una Violación Sexual que acuden a la práctica clandestina del aborto; sin embargo, la misma, con fecha 25 de mayo del 2015, fue archivada por mayoría en la Comisión de Justicia del Congreso de la República, no obstante dicho proyecto de ley quedó en la agenda parlamentaria, por iniciativa de la congresista Verónica Mendoza, a fin de que sea debatido en la Comisión de Constitución del Congreso y reconsiderada en la Comisión de Justicia, cuyo resultado con fecha 24 de noviembre del 2015, fue archivada por la Comisión de Constitución del Congreso.

Por otro lado, en la situación actual de Perú -penalización del aborto-, corresponde precisar si estamos ante un bien jurídico digno de

¹ PIZARRO GUERRERO, Miguel. “El aborto consentido, análisis y perspectivas”, en:http://todosobrederechopenal.bligoo.com.mx/media/users/23/1176702/files/330834/ENSAYOABORTO_CONSENTIDO_LIBRO_DE_PONENCIAS.pdf

protección, ya que, esto resulta determinante para legitimar la persecución penal de una conducta, pues, a las graves consecuencias de la intervención del derecho penal, es de esperar que, los bienes que busca preservar sean importantes. Por ello, Abanto señala que, *la teoría de los bienes jurídicos no ha dejado de ser la piedra angular de todo Derecho penal que aspire a considerarse como uno propio de un Estado de Derecho*².

Consecuentemente, la amenaza de pena va dirigida a una conducta desvalorada socialmente por constituir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico digno de protección. En el delito de aborto, el bien jurídico protegido es la vida humana³. Qué duda cabe de que estamos ante un bien jurídico de gran importancia. El derecho a la vida encuentra reconocimiento, en nuestra Constitución y en diversas normas internas e internacionales.

Corresponde a este trabajo, determinar si el delito de aborto y sus distintas variantes, que tiene en la legislación nacional, resulta ser eficaz, y cumple con las finalidades de prevención especial y general, específicamente en la nuestra amazonia.

Para lograr este objetivo, el primer capítulo, explicará y teorizará las distintas posiciones sobre el inicio de la vida; el segundo capítulo tratará, acerca del aborto, enfocado desde el derecho, su historia, su tratamiento legislativo, derecho comparado, y su punición; luego se abordará, toma de muestras de las encuestas realizadas, para dar lugar, luego, a los resultados y temas de discusión arribados.

² ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Acerca de la teoría de bienes jurídicos. En: AA. VV. *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez*. [Urquiza Olaechea (Dir.)]. Lima, Idemsa, 2007, pág. 70.

³ CASTILLO ALVA, José Luis. *Derecho Penal. Parte Especial I*. Lima, Grijley, 2008, pág. 936.

TÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema de investigación

La cantidad de abortos inducidos que se practican en el mundo es estable, pero el número de procedimientos sin las medidas de seguridad necesarias aumenta en los países en desarrollo, según un informe de la Organización Mundial de la Salud⁴.

En el Perú el tema del aborto ya está siendo estudiado de diversas formas, tanto a nivel periodístico, como a nivel de tesis universitarias en pre y post grado; sin embargo el tema de la penalización del aborto es un tema muy complejo, más aun, cuando las cifras son consideradas importantes o relevantes por los organismos internacionales dedicados a la salud.

Por otra parte los casos de aborto realizados en la clandestinidad, son parte del problema que debe enfrentar las ciencias jurídicas en proyección a la sociedad. Los abortos realizados por personal no capacitado o en entornos sin los recursos médicos y de higiene mínimos, ponen en riesgo la vida y salud de miles de mujeres cada año.

El aborto ha sido un problema que ha estado latente durante todas las épocas de existencia del ser humano, por lo tanto, no es un tema reciente; sin embargo, en la actualidad ha adquirido gran importancia, tanto por sus implicaciones,

⁴ ONU. (2012) *OMS alerta sobre aumento de abortos inseguros en países en desarrollo*. Disponible en internet: http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=22576#.VV36ldJ_Oko

como por las diferentes posturas que existen frente a ello. Ya que en pocas palabras, se trata de quitarle vida a un ser humano. Sin embargo, su legalización es un tema en boga en nuestra legislación peruana, si tipificar esta conducta en la legislación penal es necesario, a fin de disminuir la práctica del aborto clandestino, que se viene practicando en nuestra sociedad peruana.

En cuanto al tratamiento de la legalidad del aborto, es un tema que se trató en muchos países del mundo, desde aquellos desarrollados, hasta los menos desarrollados. También en el Perú se ha tratado este tema, encontrándose posiciones divergentes a favor y en contra del mismo.

1.2. Formulación del problema de investigación

1.2.1. Problema general

¿Cómo es la relación entre el conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto con la práctica del aborto clandestino, en la comunidad Barrio Florido, 2015?

1.2.2. Problemas específicos

- a) ¿Cuál es el nivel de conocimiento de los aspectos penales del aborto?
- b) ¿Cuál es la situación legal del aborto clandestino?
- c) ¿Cómo es la percepción del aborto clandestino?
- d) ¿Cómo desarrollar un control social sobre el aborto clandestino?

2. ANTECEDENTES DE ESTUDIO

Gómez, S. y Solórzano, A.⁵, haciendo referencias al estudio realizado por la Compañía Peruana de Estudios de Mercados y Opinión Pública (CPI) del 1 al 6 de febrero del 2011 a través de una encuesta a 1800 personas de 18 regiones del país por parte de la contratada por el diario El Correo, en la cual se muestra que el 76.3 por ciento de los casos provocados son realizados en el propio domicilio, por automedicación, facilitado por el dispensador de farmacia. El Perú es uno de los países latinoamericanos donde se practica el mayor número de abortos. Sólo un reducido número de abortos clandestinos es denunciado. Por lo tanto, es uno de los delitos más cometidos y menos sancionado legalmente. Agentes comprometidos en el tema, como pacientes y médicos ginecólogos, opinan que la legislación debería ser modificada y que el aborto debe permitirse bajo circunstancias específicas.

El estudio de Ferrando D.⁶, en la parte de abortos clandestinos encuentra que se realizaron alrededor de 371.420. Y que a pesar de ser ilegal, el aborto inducido es utilizado frecuentemente en el país como una medida extrema para terminar embarazos no deseados. Las condiciones en que se producen dependen del nivel socioeconómico de la mujer, de su lugar de residencia urbana o rural y de su capacidad de autonomía, encontrándose enormes desigualdades por estratos socioeconómicos en las circunstancias que rodean la práctica del aborto y que traducen la situación desfavorable de los grupos pobres y rurales de mujeres.

⁵ GÓMEZ, Sue y SOLÓRZANO, Angela (2014). *La legalización del aborto en el Perú*. Blog académico. En: Cuestiones sociales junio, 17. Disponible en internet: <https://cuestionessociales.wordpress.com/2014/06/17/la-legalizacion-del-aborto-en-el-peru/>. Consultado el 20 de mayo del 2015.

⁶ FERRANDO, Delicia (2006). *“El aborto clandestino en el Perú”*. Revisión. Centro de la mujer peruana Flora Tristán. Lima, Perú.

Pace, L. y otros⁷, en su estudio realizado sobre aborto legal en el Perú, encontró:

- a) Muchos de los médicos encuestados estaban inciertos acerca de la legislación peruana, especialmente la legalidad del embarazo en los casos de aborto en que se considera indispensable para proteger la salud de la mujer.
- b) La mayoría apoyaban un rango más amplio de indicaciones para el aborto de los que actualmente contempla la legislación. Se requiere mayor entrenamiento en los aspectos legales y técnicos de la interrupción legal del embarazo.
- c) Incrementar el entrenamiento de los proveedores así como el personal de salud y los administradores puede aumentar el acceso de las mujeres a servicios de aborto legal y reducir el número de abortos inseguros.

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Objetivo general

Determinar la relación entre el conocimiento de los aspectos legales sobre el aborto con la práctica del aborto clandestino, en la comunidad Barrio Florido, 2015.

3.2. Objetivos específicos

- a) Describir el nivel de conocimiento de los aspectos penales del aborto.
- b) Describir la situación legal del aborto clandestino.
- c) Analizar la percepción del aborto clandestino.
- d) Proponer acciones de control social sobre el aborto clandestino.

⁷ PACE, Lydia; GROSSMAN, Daniel; CHÁVEZ, Susana; TAVARA, Luis; LARA, Daniel; y GUERRERO VÁSQUEZ, Rossina (2005). "Aborto legal en Perú: conocimiento, actitudes y prácticas entre un grupo de médicos líderes de opinión".

4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El problema del aborto, es una causa que, según Sandoval, J⁸., alcanza el 13% de muertes maternas en el mundo, a su vez afirma que la muerte materna es la máxima expresión de injusticia social.

De igual forma, el diario *La República* citando la información del Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, menciona que a pesar de que en el Perú el aborto está prohibido e incluso se sanciona con pena de cárcel, esta práctica se ha incrementado alcanzando los 410 mil abortos al año, siendo, además, la tercera causa de muerte materna en el país, aseguró la directora del referido centro, Susana Chávez Alvarado.

Citando cifras de la Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que el 13% de las 600,000 muertes, que se producen en relación con el embarazo a nivel mundial, resulta de abortos inseguros [hecho que linda en la legalidad]; en América Latina, continúa, el 21% de las muertes maternas se atribuye a este tipo de aborto. Sin embargo, el aborto inseguro sigue siendo un recurso utilizado por millones de mujeres en todo el mundo para terminar con embarazos no deseados. Menciona además, que si bien la cifra de abortos ilegales es inferior a la cifra de abortos legales (20 millones y 26 millones, respectivamente), tomando cifras del año 1995, en el Perú, esta cifra alcanza el 55 por mil. Por otra parte, señala que entre los factores asociados al aborto clandestino se encuentran: enfermedad, abuso sexual, riesgo de muerte, humillación y sufrimiento, además de los aspectos morales y legales que se involucran, y que sin embargo, no son tenidos en cuenta en la magnitud que deberían ser considerados.

⁸ SANDOVAL PAREDES, José Del Carmen (2005). "*Aborto clandestino: Factores asociados, impacto en la salud pública y análisis de la situación legal*". Tesis para optar el grado académico de doctor en medicina. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Medicina Humana. Unidad de Post Grado. Lima, Perú.

Las comunidades amazónicas del Perú, vienen aplicando de manera indiscriminada la práctica del aborto, de ahí, la necesidad del derecho penal de participar en la sociedad de manera activa, y posteriormente proponer acciones, no solo sobre la legislación vigente, sino también sobre las formas de hacer accesible el conocimiento de las normas en las comunidades con menor acceso a la información.

Además, se considera entender cómo las comunidades amazónicas realizan el control natal, que se asumen y que en muchos casos están fuera de lo contenido por la ley; es decir a través de abortos que se ejecutan en la clandestinidad, constituyéndose estos en ilícitos penales.

En el aspecto doctrinario, se aportará fundamentos que servirán para comprender los principios doctrinarios para los procesos legales en cuanto al tema del aborto. Asimismo, otro aspecto que justifica el presente estudio son los aspectos sociales y legales que se resuelven por el Estado a través de su respectiva jurisdicción, en la medida que se formulen los pedidos del caso objeto de estudio.

En este sentido, se propondrá posiciones conceptuales y teóricas basadas en resultados de campos sobre la forma en que el Estado debe afrontar la problemática del aborto en las comunidades amazónicas, ya que son aspectos contenidos en el derecho penal.

Un aspecto a considerar para justificar el ámbito de aplicación del presente estudio, es que el aborto clandestino (tratado en el Código Penal), en las zonas rurales es de incidencia muy elevada⁹.

⁹ Ob. Cit. FERRANDO, Delicia (2006). "*El aborto clandestino en el Perú*".

TÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

1. LA VIDA HUMANA

1.1. El inicio de la vida humana, con base en la ciencia de la biología

Desde el proceso de la fecundación, cuando la célula masculina penetra el óvulo o célula, se forma una célula única llamada cigoto, con 46 cromosomas, 23 cromosomas del óvulo, más 23 del espermatozoide; emergiendo una entidad biológica que es un ser humano. Un “ser humano” en el entendido que el cigoto es concebido de padres humanos, de tal forma que pertenece a la misma especie que la de sus progenitores; y, segundo, que el cigoto, como entidad biológica, posee una constitución genética humana que programada con su estructura fisiológica y psicológica.

El ser humano que resulta, no es simplemente una masa de material orgánico, sino un ser, cuyo desarrollo y funcionamiento se deriva de la precisa programación y de las sucesivas operaciones de miles de genes que están presentes desde la fecundación, y que estarán en desarrollo, es un proceso continuo en que el ser humano adquiere diversas capacidades durante la vida.

Desde un punto de vista biológico, el principio generativo se encuentra en los genes de tal forma que el programa fisiológico y psicológico del cigoto está ya determinado en interacción con el ambiente por su constitución genética

desde la fecundación. Más aún, después de la fecundación no hay experimento científico que pueda desarrollarse con la intención de determinar cuando el no nacido sería persona; cualquier momento que se usare como línea divisoria para señalar el comienzo de una “humanidad integral o calidad de persona”, -tanto si es cuando las células del embrión dejan de ser “totipotentes”, o en el momento de la activación cerebral, o cuando se dan los primeros movimientos o en el momento en que el feto es viable- representa un momento que aún la ciencia no puede explicar.

El proceso del embarazo. Comprende desde la fecundación del óvulo por parte del espermatozoide hasta el parto o expulsión del feto al exterior. Su duración normal es de 38 semanas desde la fecundación, es decir, 40 semanas desde la fecha de última regla¹⁰. Parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del *conceptus* en la mujer¹¹.

El embarazo o período de gestación se divide en dos etapas. Durante la **primera fase**, que dura ocho semanas, el nuevo ser recibe el nombre de embrión, y se desarrolla hasta alcanzar una morfología claramente humana. En la **segunda fase**, que va desde la novena semana hasta que termina el embarazo, el nuevo ser se denomina feto, desarrolla y diferencia órganos internos, crece y aumenta de peso en preparación para el nacimiento. Al final del embarazo, el feto pesa alrededor de 3.5 kilos.

¹⁰ Definición de embarazo, online en:
www.mapfre.com/salud/es/cinformativo/definicion-embarazo.shtml

¹¹ En 2007 el Comité de Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de las Mujeres de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO).

Primer trimestre:¹² Es la clave del desarrollo humano. En la segunda semana de vida el embrión alcanza una longitud aproximada de 1.5 milímetros, y empieza a desarrollarse el eje mayor de su cuerpo.

Al término de la tercera semana, el embrión tiene una longitud de 2.3 milímetros aproximadamente y se empiezan a formar la mayoría de sus sistemas de órganos. El primero en desarrollarse es el sistema nervioso central, es decir, la médula espinal y el encéfalo. Alrededor de los 20 días de vida, el corazón que aún no tiene una forma definitiva, ya empieza a vibrar y luego a latir.

Una vez que el corazón del embrión comienza a latir, tan sólo a dos semanas y media después de la fecundación, no se detendrá hasta el final de la vida del individuo. Posteriormente, la cabeza y el cuello van tomando su forma, y los ojos y los oídos inician su desarrollo.

Alrededor de las cuatro semanas, el embrión mide 5 milímetros y su masa ha aumentado 7.000 veces desde su concepción. A partir de esta etapa, comienza el desarrollo de músculos, huesos y tejidos conjuntivos. Se inicia la formación de los brazos, piernas, rodillas, de los dedos y las facciones del rostro.

Hacia el final de las ocho semanas la longitud del embrión alcanza unos 3 centímetros, los huesos de sus brazos y piernas comienzan a endurecerse y adquieren una suave movilidad que la madre no puede percibir aún. La mandíbula empieza a definir la forma y la condición que capacitará al embrión para realizar sus primeros intentos de succión.

¹² www.profesprelinea.cl/Ciencias/fecundaydesarrollofetohumano.htm

Al término del primer trimestre el embrión pasa a llamarse feto, mide unos 7 centímetros de largo y su masa es de unos 20 gramos. Su cabeza toma una forma más redondeada y representa las dos terceras partes del tamaño del cuerpo. Se desarrollan la mandíbula con 32 yemas dentales permanentes, y los reflejos como el del sobresalto y el de succión. Además, se han formado todos los sistemas orgánicos principales y comienza el desarrollo de los órganos reproductores externos.

A partir del tercer mes, la función de la placenta es la nutrición del feto, que se encuentra unido a ella por el cordón umbilical. Hay intercambios de sustancias alimenticias y de desechos entre el feto y la madre, y traspaso de anticuerpos que protegerán al bebé de contraer enfermedades una vez que nazca.

Segundo trimestre:¹³ El crecimiento del feto, que ha sido sorprendentemente rápido, continúa más lentamente. Las piernas y brazos alcanzan una longitud proporcional al resto del cuerpo y su movimiento se hace tan evidente que la madre puede percibirlo.

El feto de cuatro meses mide unos 18 centímetros y pesa alrededor de 200 gramos y a los cinco meses, su cuerpo se recubre de una pelusa llamada lanugo, posee cabello y su corazón late vigorosamente a una frecuencia promedio de unos 140 latidos por minuto.

El feto de seis meses mide unos 33 centímetros y pesa alrededor de unos 670 gramos. Su piel es roja y arrugada y la cara está ya completamente formada y expresiva y los

¹³ *Ibidem*

reflejos se presentan más decididos y el feto es capaz de responder a los estímulos del medio: se muestra sensible a los ruidos y puede responder con “pataditas” ante los más intensos y fuertes que le molestan.

En el intestino permanece el meconio, masa verde y pastosa formada principalmente por células muertas y bilis; éste se mantendrá en dicha cavidad hasta después de su nacimiento.

Tercer trimestre:¹⁴ Durante el último trimestre del embarazo, el feto aumenta notablemente de tamaño y de peso. Este período se caracteriza por un evidente desarrollo del sistema nervioso y un considerable aumento del número de células cerebrales.

Al séptimo mes de embarazo, el *nasciturus* ha ocupado casi todo el espacio disponible en el útero y puede acomodarse tomando una posición invertida. Así, el movimiento de pies y rodillas se torna más libre y puede percibirse desde el exterior del vientre materno.

Al octavo mes, sólo falta que el gestante desarrolle ciertos tejidos pulmonares superficiales y una buena capa de tejido adiposo aislante, con el fin de estar listo para nacer. En esta etapa de término, desciende por la cavidad de la pelvis, fijando firmemente su cabeza a ella. Mide entre 48 y 52 centímetros y pesa entre 2.7 y 4 kilos.

¹⁴ Ibidem

1.2. El inicio de la vida humana, con base jurídica

El derecho a la vida, constituye uno de los derechos básicos de la persona, nuestro ordenamiento jurídico vigente peruano, concibe que el derecho a la vida en general, tenga un carácter irrenunciable y, además, que resulte inherente a la persona humana, en tal sentido se presenta primordial y primigenio entre los demás derechos de la persona.

Para FIGARI¹⁵, el comienzo de la vida humana, nos menciona que, ésta, empieza desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide, pero solo recibe protección jurídica desde que se produce el embarazo de la mujer, es decir, desde que el óvulo fecundado, se fija en la pared del útero, ya que es este el momento en que puede decirse que la madre quedó embarazada, es a partir de entonces que la destrucción del embrión o feto constituirá el delito de aborto siempre que esto ocurra antes del nacimiento.

Seguidamente VIDAL¹⁶, refiriéndose al momento de la concepción, menciona que aunque ésta se haya logrado fuera del cuerpo de la mujer; mientras se necesite de ella, el comienzo de la existencia de las personas será aquel momento en el que el óvulo fecundado comience el proceso de multiplicación de las células en el seno materno, por tanto equivale a decir que lo es cuando el óvulo resulta fecundado.

Pero, también nos encontramos con otra teoría que nos habla sobre la fecundación, y es defendida por Córdova¹⁷, la cual se basa en que desde el instante que el ovocito

¹⁵ <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/aborto.htm>

¹⁶ VIDAL MARTINEZ, Jaime. Las nuevas formas de reproducción humana. Madrid, Ed. Civitas, 1998, pág. 180.

¹⁷ CÓRDOVA, Jorge E; SÁNCHEZ TORRES, Julio C. "Fecundación Humana Asistida: Aspectos Jurídicos Emergentes", Ed. Alveroni, Febrero 2000.

fecundado resultante, cigoto, contiene los veintitrés pares de cromosomas aportados por los gametos masculinos y femeninos, obtenemos una composición genética única. A partir de ese momento se inicia el transcurso normal de su evolución, el cual conducirá a un ser humano con las características morfo funcionales que se conocen.

En cuanto a la teoría científica de La Singamia, defendida por Gori¹⁸, sostiene que la vida resulta, aproximadamente, entre dieciocho a veinte horas después de la penetración del espermatozoide en el ovulo, produciendo la unión de los pronúcleos de la célula femenina y masculina. Al fusionarse, los pronúcleos se transmiten las informaciones genéticas de los gametos, creándose una nueva célula o cigoto con nueva y única identidad genética, de modo que para esta concepción, el instante de formación del cigoto marca el inicio del ser humano.

Referente a la Teoría de la Anidación de la vida humana, sostiene que recién puede considerarse vivo a un ser a partir del momento en que el embrión se fija en el útero de la mujer, es decir, cuando se anida en él, “la anidación ocurre al séptimo día de la fecundación aproximadamente, cuando el blastocito (célula embrionaria) comienza un proceso de anidación en el endometrio a fin de que se forme el embrión, proceso que dura alrededor de siete días, lo cual se concretará si el endometrio es suficientemente receptivo, culminándose el proceso a los 14 días”¹⁹.

¹⁸ La Teoría de la singamia, expuesta por Gori en “análisis biológico-jurídico sobre el status del nasciturus en el código civil”, donde explica sobre el modo de comprensión que tienen los jueces y el T.C. sobre el derecho a la vida.

¹⁹ LÓPEZ, Rony. “Nuevamente la píldora del día siguiente: ¿constitucional o inconstitucional?”, en Gaceta Constitucional, N° 28, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pág. 942.

Conviene precisar que la teoría de la anidación, es la corriente más extendida a nivel internacional, en especial en los países de Europa. No hay duda que, a pesar que se quiera referir de diversas formas al concebido, éste merece la debida protección jurídica por ser persona humana. Para los penalistas peruanos, a partir de la implantación del embrión en el útero materno, éste recibe del organismo de la madre los impulsos necesarios para su desarrollo, por lo que considera a la anidación como el principio de protección de la vida ya que, de no haber anidación no hay desarrollo del embrión, y como consecuencia no habría vida humana.

2. EL ABORTO

2.1. Definición

López²⁰, sostiene que el término aborto significa la interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable. Lo más frecuente es que el aborto ocurra antes de la vigésima semana de gestación; si la interrupción tiene lugar entre el primero y tercer mes se habla de aborto precoz, denominándose aborto tardío entre el tercero y sexto mes de embarazo.

Delgado, V.²¹, define el aborto como la interrupción provocada del desarrollo del embrión. Se entiende como una alternativa frente a una crisis y como una coyuntura que genera dilemas. La crisis ocurre frente a la presencia de un embarazo no planificado. En tal momento se debe tomar la

²⁰ LÓPEZ, G. (1975). *“El Aborto. Análisis Crítico de la Situación Actual”*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. Recuperado de: http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12185/1/PD_II_13.pdf.

²¹ DELGADO GUSTAVSON, Verónica (2009). *“Decisiones sobre natalidad en mujeres con experiencia en aborto inducido”*. Tesis para optar por el Título de Licenciada en Antropología. Pontificia Universidad Católica del Perú.

decisión de interrumpir la gestación o seguir con ella y tener un hijo.

La Real Academia Española de la Lengua, define el “aborto”:
“Interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas. Puede constituir eventualmente un delito”.

El aborto es el aniquilamiento del producto de la gestación en el período comprendido entre la anidación hasta antes que comience el parto, ya sea provocando su expulsión violenta o por su destrucción en el mismo vientre de la gestante, o como afirman Bramont –Arias Torres y García Cantizano, citados por Salinas Siccha²², en el derecho penal existe delito de aborto cuando de manera intencional se provoca la interrupción del embarazo, causando la muerte del embrión o feto en el seno de la madre o logrando su expulsión prematura.

Antes de continuar, es necesario definir, además de la ya mencionada definición de aborto, el autoaborto, para ello, se tomará el artículo 114° de nuestro Código Penal.

“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 cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas”.

²² SALINAS SICCHA, Ramiro. “Derecho Penal – Parte Especial”. 5ta. Edición. Editorial Justicia S.A.C. Lima, Perú, 2013. Pág. 152.

2.2. Tipos de aborto

Barrantes²³, menciona que existen dos grandes grupos aborto desde el punto de vista médico que son los abortos espontáneos que incluye todos los mencionados por Camacho²⁴, denominados abortos espontáneos, y los abortos provocados que según este autor se subdividen en dos, aborto eugenésico y aborto terapéutico.

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

- a) **Aborto Eugenésico:** Es el que se hace con el fin de evitar la transmisión de taras. No es recomendable, ese tipo de aborto, sino más bien la esterilización de uno de los cónyuges. Eugenesia proviene de dos voces griegas: “eu” que significa “bueno” y “genesia”, derivado de “genes”, por lo tanto es engendrar bien.

- b) **Aborto Terapéutico:** Se entiende como la interrupción del embarazo cuando así lo exige la ciencia porque la mujer es incapaz de dar a luz un hijo sin poner en peligro su vida o su salud. En estas condiciones el aborto es permitido y constituye una indicación

²³ BARRANTES, A. Jiménez, M. Rojas, B. & Vargas, A. (marzo, 2003). *Embarazo y Aborto en Adolescentes*. Recuperado de:
http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152003000100009

²⁴ CAMACHO, M. (2001). *“Tratamiento del aborto espontáneo (médico vs legrado)”*. Tesis doctoral, recuperado de:
<http://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/5012/Tesis%20Doctoral%20de%20Marta%20Camacho%20Caro.pdf?sequence=1>.

justificada para que el médico proceda en bien de la mujer embarazada.

Por otra parte, Camacho²⁵, teniendo en cuenta un criterio médico, señala que existen 7 clases de aborto, que son:

- a) **Amenaza de aborto:** Se sospecha el diagnóstico clínico de amenaza de aborto cuando aparece cualquier flujo vaginal hemático o sangrado durante la primera mitad del embarazo. Ocurre con una frecuencia muy elevada, una de cada cuatro o cinco mujeres presentan sangrado escaso por vía vaginal o uno más intenso durante el comienzo de la gestación. Se trata de una situación que generalmente tiene un buen pronóstico; en el 90-96% de los casos la gestación sigue su curso, aunque siempre es un signo de alarma, y en algunos casos se asocia a malos resultados perinatales.
- b) **Aborto en curso:** Es muy semejante a la de la amenaza de aborto, con la diferencia de que los síntomas son mucho más intensos. Si en la amenaza de aborto el sangrado suele ser escaso, en el aborto en curso el sangrado es de mayor cuantía e incluso puede obligar a tomar una actitud activa de urgencia.
- c) **Aborto incompleto:** Se caracteriza por la expulsión de parte del contenido uterino, pero todavía quedan restos embrionarios y/o ovulares dentro del propio útero.
- d) **Aborto completo:** En esta forma clínica de aborto ya se ha producido la expulsión completa del huevo, lo

²⁵ Ob Cit. CAMACHO, M. "Tratamiento del aborto espontáneo".

que siempre se ha de comprobar mediante ecografía. En esta situación el sangrado es escaso o nulo y la paciente no tiene dolor.

- e) **Aborto diferido:** Esta situación clínica se caracteriza porque el embarazo se ha interrumpido, no existe actividad cardíaca o no se visualiza el embrión a pesar de no tratarse de una gestación incipiente (también denominado en este último caso “huevo huero” o gestación *anembrionada*); pero el huevo no se expulsa y esta situación se produce de manera concreta sin que haya hemorragia vaginal o dolor.

Los huevos vacíos (hueros) se tratarían de gestaciones que pueden ser inicialmente con embrión, en las que la muerte fetal ha ocurrido muy precozmente y en las que incluso se ha podido reabsorber el embrión y por ello no se visualiza ecográficamente. Todos los sacos gestacionales en los que se observe saco amniótico o vesícula vitelina, aunque no se vea embrión, no pueden corresponder a gestaciones *anembrionadas*, ya que estas estructuras requieren la existencia del embrión para aparecer en las gestaciones.

- f) **Aborto tardío:** Aquel que ocurre entre las 12 y 20 semanas de gestación. Sólo un 10-15 % de los abortos espontáneos ocurren después del primer trimestre, pero estos abortos tardíos en el tiempo considerado normal, presentan en general características diferenciales importantes con el aborto precoz.
- g) **Aborto recurrente o de repetición:** El aborto de repetición se suele definir como la pérdida de tres o más gestaciones consecutivas antes de la semana 20,

siendo el peso fetal en ese momento igual o inferior a 500 gr., lo que puede producir en algunas circunstancias un riesgo mayor.

En cuanto al aspecto legal, y que es materia de la presente investigación, Rivera²⁶, señala los siguientes tipos de aborto provocado:

- a) **Aborto clandestino:** Es el aborto practicado por personas particulares, desafiando las leyes de un Estado que prohíbe o limita el aborto. Se produce en lugares generalmente inapropiados.

- b) **Aborto legalizado:** Es el aborto realizado bajo el amparo de las leyes del Estado, en los países donde el aborto está legalizado. En estos casos el aborto se realiza en hospitales oficiales o clínicas, con la autorización y el control de las autoridades.

- c) **Aborto terapéutico:** Se dice que se realiza, generalmente cuando la vida de la madre corre peligro. El aborto terapéutico es reconocido internacionalmente como un servicio de salud especializado y necesario cuya finalidad es salvaguardar la vida de la madre cuando esta se encuentra en peligro a consecuencia de un embarazo.

Lo que podemos deducir es que en nuestro país de alguna manera están relacionados los abortos directos con los abortos clandestinos ya que son los que tienen

²⁶ RIVERA, O. (2008). *El aborto, ¿Qué sabes sobre él?*, Bogotá: Editorial CLC. Disponible en: <http://books.google.com.pe/books?id=m5oOEWGK7VQC&printsec=frontcover&dq=aborto&hl=es&sa=X&ei=qXGEUefOLpK89gTUIIGQBw&ved=0CDkQ6AEwAg#v=onepage&q=aborto&f=false>. Consultado el 30 de abril del 2015.

la finalidad de interrumpir el proceso de gestación y como en nuestro país el aborto no es legal, a menos que sea el terapéutico, las mujeres que desean hacerlo recurren a lugares clandestinos corriendo el riesgo de que lo realicen personas que no están calificadas para realizarlo o con métodos que no son los indicados, en ambientes o lugares que no sean los adecuados por no cumplir las medidas mínimas de higiene, pudiendo tener muchas consecuencias negativas tanto en el aspecto psicológico como fisiológico y en el peor de los casos la muerte²⁷. El aborto terapéutico es aquel que se aplica por razones médicas, o mejor dicho, en aquellas circunstancias en las que se encuentre en peligro la vida o salud de la mujer embarazada²⁸.

Enfatizando en el aborto clandestino, Faúndes y Barzelatto²⁹, menciona que este tipo de aborto también debe considerarse otro factor importante que es el proveedor (se refiere a la persona que realizará el aborto) ya que de esto depende si el aborto es considerado seguro o inseguro, y que en la mayoría de los abortos clandestinos no contamos con la seguridad de que el personal al que acudamos sea calificado ni que tenga la tecnología adecuada teniendo un alto grado de riesgo para la mujer que lo practica en esa condiciones convirtiéndose en un aborto inseguro y a la vez riesgoso para la vida.

²⁷ Información obtenida del blogpost *elabortoue*. Disponible en: <http://elabortoue.blogspot.com/2013/05/marco-teorico.html>.

²⁸ Ob. Cit. GÓMEZ, Sue y SOLÓRZANO, Ángela, 2014.

²⁹ FAUNDES, A. & BARZELATTO, J. (2007). *El drama del aborto*. Santiago: LOM Ediciones. Disponible en: <http://books.google.es/books?hles&lr=&id=E0me2u1DcJUC&oi=fnd&pg=PA11&dq=tipos+de+aborto+inducido&ots=wITnG8XOnR&sig=Wz3Z9MglFGP2oU3D5XJEF9fwOlG#v=onepage&q=tipos%20de%20aborto%20inducido&f=false>. Consultado o el 24 de abril del 2015.

2.3. Métodos de aborto provocado

Uno de los métodos más comunes para abortar, preferido por las mujeres más jóvenes, según la activista pro-aborto Susana Chávez, citada por Gómez, S. y Solórzano, Á.³⁰, es el oral, el cual es un método prohibido en nuestro país, pero legal en algunos países de Europa, Estados Unidos, Canadá, India o China. Por otro lado, también son muy usados como formas de abortar, y probablemente sean los más conocidos, la introducción vaginal de medicamentos, de sustancias o de objetos. Esas son solo algunas de las formas de abortar, las cuales, puestas juntas de esa manera tan fría, hace notar las increíbles extremidades a las que una mujer está dispuesta a llegar por eliminar a un ser vivo. Esto último es exactamente otro punto debatible entre las dos posturas con respecto al aborto: si hay vida o no desde el momento de la concepción. Mientras tanto, el artículo 1° del Código Civil regula que *“la vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece”*.

2.4. Consecuencias del aborto

En esta parte, el estudio menciona las consecuencias sanitarias y sociales. Sin embargo, según La Chronique³¹, las consecuencias del aborto, al igual que su medición, son muy difíciles de evaluar y en la mayoría de los casos, no representan más que la parte visible del *iceberg*. Estas consecuencias son de naturaleza muy diversa y variada.

³⁰ Ob. Cit. GÓMEZ, Sue y SOLÓRZANO, Ángela, 2014.

³¹ La Chronique. *“El aborto en América Latina y el Caribe”*. Centre Population & Developpement. Marzo 2008. Disponible en: <http://www.ceped.org/IMG/pdf/55-espagnol.pdf>. Consultado el 8 agosto del 2015.

En el ámbito de la salud, las leyes restrictivas ponen en peligro la vida de la mujer, ya que los abortos practicados en condiciones clandestinas o las complicaciones de aborto mal atendidas se traducen en elevados niveles de morbilidad y mortalidad maternas. Estas consecuencias, en términos de su morbilidad y mortalidad maternas, se suelen sub-declarar o negar: declaración de abortos inducidos como espontáneos, causas imprecisas o catalogadas en otros rubros de los registros hospitalarios (hemorragia, septicemia) en lugar de registrarse como aborto inducido.

En 1994 la OMS estimaba que entre el 10% y 50% de los abortos inducidos requieren atención médica debido a las complicaciones, las cuales afectan particularmente a las mujeres jóvenes y a las pertenecientes a grupos sociales de bajos recursos. En efecto estas mujeres recurren a abortos clandestinos en condiciones de alto riesgo, a diferencia de las mujeres de medios más favorecidos que pueden financiar un aborto ilegal pero sin altos riesgos. La situación de ilegalidad favorece la existencia de un “mercado clandestino” muy oneroso, contribuyendo así a la pauperización de las mujeres y sus familias y generando prácticas discriminatorias y de injusticia social en ellas. Suelen ser víctimas de complicaciones graves por recurrir a personas poco calificadas y/o a procedimientos peligrosos y no tienen acceso a tratamientos de calidad en caso de complicaciones. Carecen de garantía de confidencialidad, incluso son denunciadas por el personal de salud en algunos países en los que esta práctica es fuertemente sancionada.

Estas complicaciones pueden afectar la salud o la fertilidad de las mujeres a largo plazo e incluso provocar su muerte. La OMS estima que, en esta región, el 17% de las muertes

maternas son consecuencia de un aborto inducido: esta proporción varía entre 19% en Sudamérica, el 13% en El Caribe y el 11% en Centroamérica, aunque algunas encuestas muestran importantes diferencias entre los países que van del 8% al 50% de estas muertes.

Estos abortos representan una carga importante para los sistemas de salud, ya sea en términos de costo financiero o de carga de trabajo adicional para el personal. Estos costos podrían disminuir considerablemente con la implementación de programas de atención post-aborto, como se ha observado en numerosos países (Bolivia, Uruguay, Perú, México), ya que estos programas mejoran la atención de las complicaciones y favorecen la anticoncepción post aborto. Estos abortos representan también una carga importante en el presupuesto de las mujeres y las familias: un costo tanto para la realización del acto como para la atención de sus complicaciones. Los métodos menos costosos suelen ser frecuentemente los más riesgosos y son los que generan más complicaciones.

La práctica del aborto también tiene repercusiones en la vida de las mujeres y sus familias: la muerte de una madre afecta la supervivencia del hogar, al igual que el temor a ser denunciadas y encarceladas por la ilegalidad de esta práctica.

Las consecuencias psicológicas de los abortos inducidos siguen siendo insuficientemente conocidas, así como las de la negación al derecho al aborto: algunos casos de negación después de una violación se describen en la literatura, pero las consecuencias psicológicas y sociales para estos hijos no deseados son un objeto de estudio casi inexistente.

Para Peña, A.³², resulta paradójico que mientras algunos Estados europeos de occidente, articulan políticas sociales dirigidas a fomentar la natalidad, mediante la subvención de una serie de aspectos (laborales, económicos, seguro, etc.), en vista de su baja tasa de nacimientos; en el Perú, como en el resto de las Naciones Latinoamericanas sucede todo lo contrario, pues demográficamente se advierte un crecimiento incesante y cada vez más progresivo de la tasa de la natalidad, sobre todo en las capas sociales más pobres. Punto de la cuestión que da una lectura en realidad desoladora, basta con ver día a día, en las calles de nuestras ciudades, en las esquinas de todo lugar, cuando uno para con su vehículo en un semáforo, como se acercan los infantes de menuda edad, a mendigar por unas monedas, y atrás de ellos, se ubican los adultos, quienes utilizan a estas indefensa criaturas, los mismos padres, hasta se sabe que son alquilados algunos niños para ejercer la mendicidad, situación en realidad grave, que no provoca reacción decidida por parte del Estado, no olvidemos que esos niños de las calles, de adultos serán los delincuentes del mañana.

Cuestión muy distinta fueron las prácticas de esterilización forzada que se ejercieron en la década de los noventa, en tanto estas personas no se les informaba de las consecuencias de dicha decisión, prácticamente fueron llevados ciegamente a dicha situación, lo cual da lugar a hechos constitutivos de una conducta criminal.

Todos estos aspectos deben ser puestos de relieve en el marco del análisis dogmático de los delitos de aborto,

³² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. (2008) *"Derecho Penal. Parte especial"*. Tomo I. *Idemsa*. ISBN: 978-603-4037-01-4. Lima-Perú.

cautelando la legitimidad del derecho penal, así como los intereses jurídicos que se ponen en juego (del *narciturus*, de la mujer gestante y de la sociedad). El derecho punitivo, en estos casos, debe atemperar una respuesta que pueda conciliar dichos valores fundamentales, amén de adecuar su intervención a los principios de un orden democrático de derecho.

En resumidas cuentas, la política criminal en este ámbito de la criminalidad, si en verdad quiere ser preventivo, debe asumir una propuesta despenalizadora, que sin optar por una posición muy “liberalizadora”, sea flexible en orden a evitar que la intervención del derecho penal, se convierta en un arma represor de los derechos fundamentales, so pena de superponer criterios meta-jurídicos. Para ello se deben conciliar los intereses jurídicos en juego, sin que un reconocimiento a ultranza de la voluntad de la mujer, lleve a disminuir la tutela del bien jurídico en los delitos de aborto.

3. DIVERSOS ENFOQUES DEL ABORTO

3.1. El aborto y la sociedad

En el Perú, se han obtenido logros importantes que protegen los derechos humanos, como la abolición de la pena de muerte, la preocupación por el deterioro del medio ambiente, entre otros; sin embargo, la sociedad se ha fracturado, al surgir una corriente social que atenta contra la persona y sus derechos fundamentales y de igual manera los legisladores pro-aborto, se dedican a promover la legalización del aborto.

Del lado opuesto, se encuentra la corriente que se opone a

la legalización del aborto, y adoptan comúnmente la perspectiva que puede denominarse “ética de los principios”, que toma como punto de partida el principio del respeto a la vida humana.

3.2. El aborto y la medicina

Para la medicina, el aborto consiste únicamente en un fenómeno que interrumpe el proceso fisiológico del embarazo, y carece totalmente de importancia si fue producido por causas naturales o patológicas; o se deba a un acto del hombre.

Los riesgos de practicarse un aborto legal o ilegalmente, entre las lesiones más frecuentes se pueden citar las perforaciones uterinas que fácilmente se convierten en peritonitis; el estallido del útero cuando se realizan maniobras de dilatación; las hemorragias, las infecciones interováricas; las septicemias que pueden llegar a complicarse con embolias; las intoxicaciones debidas a la ingestión de sustancias normalmente tóxicas.

3.3. El aborto y el derecho

La corriente social peruana se manifiesta contraria al aborto y a favor de una planificación familiar edificada sobre las bases del respeto a la decisión personal y el acceso general a la información, adquisición y uso de medios anticonceptivos, en la doctrina existen posiciones encontradas entre los que consideran que el aborto debe ser reprimido penalmente en todas sus formas; otros que consideran que el aborto debe ser impune en todas sus

modalidades; y quienes sostienen la impunidad en ciertas circunstancias indicadas.

Arbitrariamente, en nuestro sistema jurídico se ha previsto que el aborto en toda circunstancia, constituye delito a excepción del terapéutico, el mismo que aplicando el estado de necesidad justificante ha quedado impune, toda vez que de haberse dispuesto lo contrario, no hubiera coherencia entre las disposiciones de la parte general y especial del *corpus juris penale*. Ello significa que para el legislador peruano poco importa el respeto a la persona humana y a su dignidad, que de acuerdo al numeral I de la Constitución Política de 1993 aparece como el fin supremo de la sociedad y del Estado.

En tal sentido, corresponde indicar que en el Perú, según el Código Penal, sólo se permite el aborto cuando se considera como el único medio para salvar la vida de la mujer o evitar daño grave y permanente en su salud, pero a pesar de ello, es un país que se encuentra dentro de las tasas más altas de aborto inducido América Latina. Muchos fueron abortos inseguros³³.

³³ PACE, Lydia; GROSSMAN, Daniel; CHAVEZ, Susana; TAVARA, Luis; LARA, Daniel; y GUERRERO VASQUEZ, Rossina (2005). Aborto legal en Perú: conocimiento, actitudes y prácticas ente un grupo de médicos líderes de opinión. Disponible en: http://www.andar.org.mx/pruebas/micr_aborto/02_sesiones_simultaneas/acces_perspect_proveed/11_Pace.pdf.

CAPÍTULO II ASPECTOS JURÍDICOS

1. DERECHO INTERNO Y EL CONCEBIDO

Para el derecho nacional, el ser humano, es sujeto de derecho desde su concepción hasta su muerte.

Como la Constitución Política del Estado, en su artículo 2°.1, el Código Civil en su artículo 1° distingue entre concebido o *nasciturus* [para TORRES VÁSQUEZ, la concepción se inicia con la unión del espermatozoide con el ovulo, y termina con el nacimiento³⁴] y la persona, desde su nacimiento hasta su muerte; ambos tienen la siguiente redacción, respectivamente:

“2. Toda persona tiene derecho:

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

“Artículo 1. Sujeto de Derecho

“(...) La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece (...).”

El inicio de la vida del ser humano, es un tema de constante debate, médicos, biólogos, juristas, teólogos, filósofos opinan, y no se ponen de acuerdo, para muchos el inicio de la vida se da con la unión de los gametos masculinos y femeninos (la fecundación), e indican: *“(...) el concebido constituye vida humana, genéticamente individualizada, desde el instante mismo de la concepción, o sea, a*

³⁴ TORRES VASQUEZ, Aníbal; Código Civil, 2002; pág. 39.

*partir de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide*³⁵; afirmar esto, como concepción, sería otorgar derechos extrapatrimoniales, como el derecho a vivir, al embrión creado *in vitro* en un laboratorio³⁶; por ello, para efectos jurídicos, diremos que se considera concebido, a partir de la implantación o anidación del cigoto o huevo, en el útero o matriz materno.

El autor del Libro de las Personas, indica, con razón de causa, sobre el concebido que: *“es un sujeto de derecho distinto y autónomo, un centro de referencia de derechos desde el instante de la concepción y hasta el nacimiento”*³⁷.

Sobre el concebido, Tertuliano señala: *“Es un homicidio anticipado impedir el nacimiento”*³⁸.

En la legislación nacional, el concebido es sujeto de derechos extrapatrimoniales, y también de los patrimoniales, esto último, con la salvedad que nazca vivo, así el concebido tiene derecho a la vida, como principal derecho extrapatrimonial, por ello, no resulta raro que, la Ley penal tipifique el aborto como delito. Así también, el concebido goza del derecho a la salud y a su integridad física.

³⁵ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Lima, 4ta. Edición, Cultural Cuzco, 1990. Pág.30.

³⁶ Aun que Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, es de opinión contraria e indica, en la Constitución Tomo I, Gaceta Jurídica los siguiente: El desarrollo y los cambios biotecnológicos han configurado en la actualidad la postulación de nuevos derechos vinculados con la protección a la vida humana, los mismos que se hallan en un proceso de estudio y análisis crítico. Así, se hace referencia al denominado “derecho a la existencia” que tiende a proteger los elementos biológicos del ser humano que tienen un contenido vital aunque no poseen vida en sí, pero que sirven para producirla. Es el caso de los gametos o “células s/cm o totipotenciales” que merecen una protección jurídica especial. Se menciona, asimismo, el llamado “derecho a sobrevivir” que se considera “una proyección del derecho a la vida”, como es el caso de los embriones crio conservados. Se trata de seres humanos a quienes “sin habérseles privado de la vida, han sufrido una paralización en su proceso fisiológico, con el fin de algún día 'reiniciarlo' de verificarse ciertas condiciones preestablecidas por otros”.

³⁷ FERNANDEZ SESSAREGO, citado en “Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas”, Tomo I de la Gaceta Jurídica. Lima-Perú.2002., pág. 197.

³⁸ Por TORRES VASQUEZ; Ob. Cit., pág. 39.

Sin embargo, pese a este tratamiento de la Ley civil, El Código de los Niños y Adolescentes, no distingue entre concebido y persona, pues éste cuerpo legislativo, considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta los 12 años, agrega TORRES VÁSQUEZ³⁹, *“le confiere la calidad de sujeto de derecho y le reconoce su capacidad de sujeto de derecho y le reconoce capacidad jurídica para ser titular, además de los derechos inherentes a la persona humana, de los derechos específicos relacionados con el proceso de su desarrollo. Este Código, señala lo siguiente:*

Artículo I del Título Preliminar: *“Se considera **niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad** y adolescente desde los doce hasta los dieciocho años de edad. **El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece.** Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario”.*

Artículo 1º: *“**El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción.** El presente Código garantiza la vida del concebido protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico y mental”.*

Los derechos humanos son universales; esto es, para todos por igual, en todo tiempo y en todo lugar. Todos los individuos pertenecientes a la especie humana tenemos, no sólo idénticos derechos humanos, sino que además, los poseemos con idéntica intensidad.

El derecho a la vida es un derecho humano. De acuerdo la

³⁹ Ibídem, pág. 41.

legislación reseñada no cabe duda que se reconozca al concebido el derecho a la vida. En consecuencia, en el caso del aborto, los titulares del bien jurídico tutelado por el Código Penal, esto es del derecho a la vida, son la madre gestante y el concebido, ambos por igual y en la misma intensidad.

Concluye TORRES VÁSQUEZ⁴⁰, afirmando: “(...) *si bien es cierto que desde el punto de vista natural, el concebido es un ser enclaustrado que está en formación y que biológicamente depende de su madre para poder subsistir, también es verdad que desde la perspectiva de lo jurídico, el concebido es un centro de imputación jurídica del mismo modo que lo es la persona nacida, y esto se debe a que la vida humana es la misma antes y después del nacimiento*”.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En la época Antigua, el aborto fue aceptado y vinculado con el fenómeno demográfico. HURTADO POZO⁴¹, señala que, “(...) *Platón y Aristóteles, preocupados por el problema del equilibrio demográfico, consideraron el aborto como un medio moralmente neutral*”. *Para el primero, las mujeres sólo debían de procrear entre los veinte y los cuarenta años de edad. Aristóteles opinaba que, el aborto podía ser practicado antes que el embrión tuviese vida y sensibilidad; es decir antes que el alma vivifique el feto (animación retardada). Esto sucedía, en el caso del hombre, a los 40 días de la concepción y, en cuanto a las mujeres, a los 90 días. Este también, fue el criterio seguido por Hipócrates. Dentro de estos plazos, con el fin de mantener el equilibrio demográfico, los fetos excesivos debían ser destruidos. Sin embargo, el juramento de Hipócrates (siglo IV antes de Jesucristo), dice que, no debe proporcionarse a*

⁴⁰ TORRES VASQUEZ, Aníbal; Ob. Cit., pág. 41.

⁴¹ HURTADO POZO, José; Manual de Derecho Penal, parte especial tomo II, 1994, pág. 12.

la mujer encinta producto alguno destinado a destruir el embrión. Prohibición que subsistió durante el largo periodo en que no existió norma penal sancionadora del aborto”.

En el Imperio romano, sucedió una situación muy similar, el concebido, nunca objeto de protección por el derecho penal, y se le consideró más bien como parte del cuerpo de la mujer. Sólo en el tiempo de Septimus Severus, indica HURTADO POZO⁴², “(...) se sancionó con el exilio a quien causaba el aborto a una mujer casada sin el consentimiento del marido. Así, se protegía los intereses del marido e implícitamente los del Estado.

En derecho penal incaico se caracterizó por su gran severidad; tanto así que, el responsable de aborto era castigado con la pena de muerte o el apedreamiento, igual pena merecía la mujer embarazada que se inducía el aborto; “(...) éste delito se reprimía por constituir un atentado contra el orden familiar y contra el Estado que perdía un futuro tributario”⁴³.

En la conquista, España impuso a los pueblos originarios de América, su sistema económico, social y cultural, así también el sistema jurídico, y sobre éste se construyó el ordenamiento autóctono; asimilando algunas instituciones.

El aborto fue prohibido, debido a la influencia del cristianismo. Se basa pues en las enseñanzas de los doce apóstoles de, “no matarás a un chico mediante aborto; no matarás lo que es engendrado”; posteriormente San Jerónimo, acogiendo a la distinción entre feto formado e informe, sostiene que no es aborto la muerte de un feto que no estuviera totalmente formado, de igual opinión es San Agustín y Santo Tomás de Aquino acogiendo de la

⁴² HURTADO POZO, José; Ob. Cit., pág. 12.

⁴³ Ibídem, pág. 13.

opiniones de Aristóteles, hicieron la distinción entre feto animado e inanimado. Para el efecto se considera feto animado al que se le había infundido el alma y ello, ocurría a los 40 días de fecundación en el sexo masculino y a los 80 en el sexo femenino, después de lo cual, para ellos se consideraba homicidio, planteamiento que tuvo acogida en el Siglo XIV. Sin embargo, a partir de fines del siglo XVIII, comienza a imponerse la idea que desde la concepción el alma habita en el nuevo ser. Es el Papa Pio IX quien, en 1869, declara que el quinto mandamiento protege igualmente la vida embrionaria.

Por otro lado, en Alemania, anota HURTADO POZO que, “(...) Carlos V en 1532, emitió su Ordenanza Penal, vigente hasta el siglo XVII, y en su artículo 133° reprimía del aborto y, para los efectos de una mayor represión, distinguía entre feto viable y no viable (...)”⁴⁴.

En Francia, Henri II, mediante un edicto de 1556, dispuso que el aborto fuera castigado con la “*peine de mort et du dernier supplice*” o “*réclusion criminelle*”. Esta severa represión era común, desde la Bambergensis (1507), a las leyes penales europeas. Bajo la influencia de los Enciclopedistas, en el Código de 1794, se atenuó la represión: la pena de muerte fue remplazada por la de veinte años “*de fers*”, pero no se sancionó a la mujer que se practicaba el aborto. La pena de “*réclusion criminelle*” fue establecida, en el Código de 1810 para todos los casos, salvo para los médicos que eran sancionados con “*travaux forcés á temps*”.

Estas ideas llegan a nosotros con la colonización española. El derecho de los conquistadores era parte del derecho europeo en formación mediante la recepción del derecho romano justiniano y el derecho canónico. El derecho impuesto a los conquistados fue el

⁴⁴ Ídem, pág. 13.

derecho castellano. Este derecho no fue aplicado, razón por la que tuvieron mayor importancia las leyes especiales y las ordenanzas. De esta legislación formaron parte las Leyes de Indias. El sétimo libro de la Recopilación de Indias estaba destinado a los asuntos criminales.

En las Siete Partidas, se sancionaba a la mujer con la pena de muerte si la “criatura” “era ya viva” o con la de destierro en “alguna isla por cinco años” cuando “por ventura no fuese aún viva” (Es decir aún no animada, sin alma. La diferencia entre criatura animada e inanimada fue establecida en el derecho canónico). Esta pena era prevista también para el hombre que, mediante maltrato, causara el aborto a su mujer. En caso de un “hombre extraño”, la pena de muerte si la “criatura fuera ya viva” o de destierro por cinco años en caso que aún no lo fuera (Sétima Partida, Título octavo, Ley octava).

Según el Reglamento Provisional del 12 de febrero de 1821 (artículo 18) y el Estatuto Provisional del 8 de agosto de 1821 (artículo 2 de la última sección), dictados por el Libertador San Martín, el derecho colonial se debía seguir aplicando en cuanto no contradijese los ideales de libertad e independencia. La severidad de la represión se mantiene, por ejemplo, en el Proyecto de Vidaurre. El aborto figura entre los homicidios: la pena es de diez años de “trabajos públicos” si el autor es el marido, de quince; en caso de un “extraño” (Ley 24). La mujer casada que toma algún brebaje o emplea algún otro medio para abortar debía ser “destinada al hospicio por diez años; si es tenida por doncella, por dos; y si es mujer pública, por toda la vida”.

En Perú, el Código de 1863 consideraba “abortos atenuados” a los practicados por móvil de honor, es decir, para proteger la reputación de las mujeres y sobre todo, de la familia a la que

pertenecían. Esta respuesta legal obedecía a una perspectiva moralista que consideraba las relaciones extra matrimoniales como una afrenta al orden de la familia y a la moralidad pública, ya que el lugar adecuado para nacimiento de los hijos era el matrimonio. Asimismo, la práctica del aborto consentido por la mujer, era también una figura atenuada.

El Código Penal de 1924, penalizó todas las figuras de aborto, con excepción del terapéutico. Cuatro años después, en 1928, se propondría, sin éxito, la despenalización del aborto eugenésico y ético o por violación.

3. SOLUCIONES LEGISLATIVAS

3.1. Orientación tradicional

Este criterio defendido principalmente por la iglesia católica, se manifiesta en la expresión siguiente “la vida una vez concebida debe ser protegida absolutamente; el aborto, al igual que el infanticidio es un crimen abominable”. Los defensores de esta concepción rechazan toda excepción al aborto.

Según esta orientación ningún Estado tiene facultades para legislar a favor del aborto, ya que Dios es señor de la vida desde el comienzo hasta el final. Nadie, en ninguna circunstancia, puede adjudicarse el derecho de destruir directamente un ser humano inocente. Por tanto, exige que toda regulación normativa del aborto deba partir de la calificación del aborto como una acción delictiva.

Desde el siglo XIX, la única excepción que admite la Iglesia católica es cuando la interrupción del embarazo resulta

necesaria para salvar la vida de la mujer y esté relacionada con una situación de peligro o de muerte del fruto de la concepción.

En aquellos países donde se ha adoptado una legislación liberal en materia de aborto, las autoridades eclesiásticas católicas mantienen posiciones de franca crítica y rechazo, como en los Estados Unidos de América y España. Sin embargo en América Latina, la regulación del aborto está claramente influenciada por esta orientación.

Las Iglesias protestantes, la regulación del aborto debe ser menos rígida, y está enmarcada en dos cuestiones: de un lado, si la solución propuesta es capaz de disminuir el número elevado de abortos clandestinos, así como de brindar una mejor protección a la vida embrionaria; y, de otro lado, si respeta y protege con más eficacia la dignidad de las personas relacionadas con la situación en la que se encuentra la mujer embarazada.

Al respecto HURTADO POZO⁴⁵, manifiesta, "(...) [los protestantes] se preguntan sobre las causas que empujan a una madre a interrumpir su embarazo; destacan que esta decisión no sólo depende de la voluntad o de la situación de la madre, sino que es de considerar igualmente su entorno familiar y social. En esta perspectiva, se interrogan sobre la labor misma de la iglesia en vista de reforzar en los creyentes el respeto por la vida, la consolidación de la familia, la solidaridad social. En su opinión, si la causa de la interrupción del embarazo es debida a la insuficiencia de uno de los aspectos mencionados, la modificación de la ley, en cualquier sentido, no influirá la realidad del aborto. Dentro de

⁴⁵ Ídem, pág. 38.

este contexto, las iglesias protestantes adoptan una actitud más comprensiva respecto a la utilización de contraceptivos para evitar embarazos no deseados que culminan, con cierta frecuencia, en un aborto”, así pues, la autodeterminación de la mujer, está fuertemente condicionada por su vida personal y social; indican que para evitar el aborto, se debe desarrollar políticas dinámicas e intensas de información sobre las implicancias de la interrupción del embarazo, así como sobre los derechos de la mujer.

La Iglesia católica ejerce una influencia notable en la legislación de nuestro país relativa al aborto. HURTADO POZO ⁴⁶, rememora, “(...) años atrás, encontramos que en los considerandos de un Decreto Supremo del 24 [de mayo de 1946 que, estableció] la obligación de las autoridades policiales a perseguir el aborto, se afirmó que estando la maternidad bajo la protección del Estado, conforme al artículo 51° de la Constitución (de 1933), éste debe propender por todos los medios a su alcance al incremento de la natalidad "y que su obligación es perseguir la práctica del aborto en todas sus formas y poner término a la alarmante impunidad que hasta la fecha ha favorecido la comisión de este delito". En el artículo 19° del Código Sanitario (Decreto Ley No. 17505 del 31 de marzo de 1980), se estatuyó, en forma de declaración de principio, que el “proceso de la gestación debe concluir con el nacimiento, salvo hecho inevitable de la naturaleza o peligro para la salud y vida de la madre” Además, se prohibió el aborto terapéutico “basado en consideraciones de orden moral, social o económico” (artículo 22°) y, al mismo tiempo, se señaló que este aborto “sólo es permitido cuando existe prueba indubitable de daño en la salud con muerte del

⁴⁶ Ídem, pág. 39.

producto de la concepción o de la madre y con la opinión de dos médicos que tratarán el caso en consulta” (artículo 21°). De esta manera, se restringió la interesante regla contenida en el artículo 163° del Código Penal derogado. En esta norma, de manera clara, se disponía la impunidad del "aborto practicado por un médico con consentimiento de la mujer encinta, si no hubiera otro medio de salvar la vida de la madre o de evitar en su salud un mal grave y permanente". Dicha influencia se mantiene, pero no ha podido evitar un tímido cambio en favor de la atenuación de la represión. Así, el artículo 163 del Código derogado fue nuevamente considerado al modificarse el artículo 21 Código Sanitario mediante el Decreto Legislativo No. 121 del 12 de junio de 1981. En cuanto al fondo, el criterio consagrado en el mencionado artículo 163° ha sido restablecido en el artículo 119° del Código vigente. Además, se han previsto dos nuevas formas atenuadas: en caso de violación o inseminación artificial no consentida y de graves taras físicas o psíquicas del feto”.

3.2. Concepción liberalizadora

3.2.1. Sistema de plazos

De acuerdo con este sistema, se “(...) debe despenalizar el aborto cuando es practicado al comienzo de la gestación (generalmente durante las primeras doce semanas) y por un especialista en la medicina. Se fija aquel límite por la circunstancia de que al ser practicado con posterioridad puede traer graves consecuencias para la salud o vida de la embarazada.

En este sistema, la libertad de la mujer durante los tres primeros meses de gestación prima sobre la vida del producto de la concepción. Transcurrido este plazo, la libertad de la mujer no es suficiente, Puesto que se ponen en peligro bienes jurídicos de trascendencia como su salud o vida, por ello, es necesaria la concurrencia de una indicación precisa, donde se ponga de manifiesto que el mal a provocar es menor que aquel que se trata evitar.”⁴⁷

La limitación de la impunidad del aborto a los tres primeros meses se debe hasta dos circunstancias determinantes. Primero, porque a partir de aquel tiempo el producto del embarazo comienza a adquirir una forma semejante a la humana. Antes, hasta carece de actividad cerebral. La segunda, por el hecho concreto que su práctica, siempre por un especialista en la ciencia médica, de modo alguno pone en peligro la salud y menos la vida de la abortante.

Se afirma que de producirse la despenalización del aborto practicado en las primeras semanas para todas las mujeres sin importar la condición social a la que pertenecen, se evitarán los innumerables abortos clandestinos con sus consiguientes riesgos para la integridad física y hasta la vida de las mujeres que decidan someterse a la práctica abortiva.

Esta solución ha sido adoptada en Dinamarca (doce primeras semanas del embarazo), Suecia (dieciocho

⁴⁷ SALINAS SICCHA; Ramiro; “Derecho Penal Parte Especial”, página 156.

semanas), Estado de New York (veinticuatro semanas). El plazo de doce semanas fue igualmente establecido en los países denominados socialistas (Unión Soviética, Alemania Democrática, Hungría). Siguiendo el modelo de estos países, Cuba regula, en una ley especial, el sistema de plazos (diez semanas después de producido el embarazo).

En los EE UU, los Estados de New York, Alaska y Hawaii tomaron la iniciativa de modificar la legislación, fue la Corte Suprema, quien - en 1973 - cambió radicalmente el panorama mediante su decisión en el famoso Caso *Roe v. Wade* (Resolución del 22 de enero de 1973). En esta resolución, la Corte estatuyó, en primer lugar, que nada puede impedir a un médico practicar, durante las doce semanas que siguen el comienzo del embarazo, el aborto en una mujer que consciente; en segundo lugar y en relación con el período comprendido entre el cuarto y sexto mes, estableció que el aborto será regulado por cada Estado y se practicará en un Hospital; y, finalmente, indicó que siempre será reprimido el aborto cometido después del sexto mes, salvo que se practique en caso de peligro grave para la vida o la salud de la mujer. Con el fin de fundamentar su fallo, la Corte Suprema invocó el “derecho de la protección de la esfera íntima de la persona” (*right of privacy*) que prohíbe al Estado de interferir, de cualquier manera, en la decisión de la mujer de tener o no un hijo⁴⁸.

En Austria a ocasión de la adopción del nuevo

⁴⁸ HURTADO POZO, José. Ob. Cit., pág. 40.

Código Penal de enero de 1974, se introdujo el sistema de plazos. Junto a la represión del aborto cometido por la madre o por un tercero con o sin el consentimiento de ésta, el legislador austriaco declara impune la interrupción del embarazo, primero, cuando es practicada por un médico dentro de los tres meses siguientes al comienzo del embarazo y, segundo, cuando es motivada por una razón terapéutica, eugenésica, minoría de la madre al momento de la concepción y estado de necesidad. Una sistemática semejante siguió el legislador alemán en junio de 1974: represión del aborto doloso, impunidad del aborto consentido dentro de las doce semanas posteriores al comienzo del embarazo, previsión de las indicaciones terapéutica, eugenésica y sentimental.

Ambas reglamentaciones fueron atacadas por inconstitucionales ante los Tribunales Constitucionales respectivos. La Corte Constitucional austriaca desestimó el recurso considerando que las disposiciones del nuevo Código Penal no violaban el derecho constitucional a la vida (no escrito) porque el Estado sólo se abstenía de prever una sanción penal y no atacaba dicho derecho. También consideró que respetaba el artículo 2º de la Convención Europea de Derechos Humanos, alegando que esta disposición protege únicamente la vida de la persona nacida y no la vida embrionaria.

El Tribunal Federal Constitucional alemán, por el contrario, decidió que el artículo 219 del Código

Penal (en el que se preveía la solución de plazos) era incompatible con el principio constitucional de la protección de la vida y, por ende, lo anuló. Ante esta decisión, el Parlamento, en mayo de 1976, modificó el Código Penal en el sentido siguiente: declarar la penalidad de la interrupción voluntaria del embarazo y, enseguida, su impunidad en caso de indicación terapéutica, eugenésica (dentro de las veintidós semanas después de la concepción), sentimental o criminológica (doce semanas) y de estado de desamparo grave (doce semanas). El problema vuelve a discutirse con ocasión de la Ley del 27 de julio de 1992, dictada dentro de los acuerdos relativos a la reunificación alemana, y contra la cual recurren el Gobierno Bávaro y un buen número de diputados.

El Tribunal Constitucional se pronunció el 28 de mayo de 1993. En su sentencia, este Tribunal fija el marco dentro del cual debe regularse la interrupción del embarazo: impunidad dentro de las doce primeras semanas del embarazo y, excepcionalmente, cuando no se pueda exigir a la madre un comportamiento diferente. Además, señala el deber del Estado tanto de asegurar un proceso de consultación adecuado como de hacer lo necesario para resolver el conflicto de intereses en que se encuentra la madre: brindándole asistencia económica, habitación, etc.). Los partidos políticos no han logrado, hasta ahora (febrero 1994), ponerse de acuerdo sobre un texto único. Si bien, en razón de la decisión del Tribunal Constitucional, no existen más discrepancias en cuanto a la impunidad del

aborto practicado dentro de las doce primeras semanas del embarazo y después que la mujer haya recurrido a una oficina estatal de consejo y orientación; desacuerdo subsiste en cuanto, primero, la modalidad de la consultación; segundo, la represión del autor del embarazo y de los padres de la madre menor de edad cuando no hayan ayudado a la gestante; y, tercero, el pago por el seguro de salud de los gastos que comporta la interrupción del embarazo. Los demócratacristianos y los liberales, en el poder, exigen que la consultación tenga como objetivo convencer a la madre para que no interrumpa el embarazo; así como que se reprima el abandono de la madre por parte del padre del niño o de los padres de la madre menor de edad; y que la asistencia social sea brindada únicamente a las madres necesitadas económicamente.

Los opositores socialdemócratas preconizan un sistema de consultación orientado a la protección de la vida y fundado en la responsabilidad de la madre; rechazan el delito propuesto por los oficialistas y lo remplazan por la agravación del delito de coacción cuando el agente imponga a la mujer la interrupción del embarazo; y, por último, exigen una intervención más amplia del seguro de salud cuyo límite debe establecerse con respecto a un monto mínimo de renta mensual⁴⁹.

En Francia, se afirma la prohibición del aborto mediante la represión de su realización voluntaria. Según el Código Sanitario la interrupción del

⁴⁹ *Ibidem*, página 41.

embarazo, en las diez primeras semanas, no es punible a condición, primero, que la madre consienta; segundo, que sea practicado por un médico en establecimiento hospitalario; y, tercero, que se siga un procedimiento en el que se trate de convencer a la madre de continuar el embarazo. La cesación del embarazo es decidida libremente por la madre, quien debe encontrarse en “*une situation de detresse*” provocada por el embarazo. Además la interrupción del embarazo es autorizada por razones terapéutica (peligro grave para la salud de la madre) y eugenésica (persona por nacer afectada de un mal grave e incurable). En ambos casos, es indispensable la constatación médica previa. Los profesionales de la salud son protegidos mediante una cláusula que los autoriza a no participar en la realización de un aborto por razones de conciencia⁵⁰.

Por considerar que la ley reguladora del sistema de plazos era in constitucional, un grupo de parlamentarios recurrió ante el Consejo Constitucional. Este decidió que la ley no contradecía ni la Constitución, ni el artículo 2º de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Critica este sistema SALINAS SICCHA, indicando “(...) *legalizar el aborto para todos los casos durante los tres primeros meses (...) nos parece exagerado y a la vez entra en contraposición con el derecho a la vida del concebido que nuestro sistema jurídico (desde la Constitución y el Código Civil) ampara y*

⁵⁰ Ídem, página 41.

defiende desde la anidación del óvulo fecundado en el útero de la gestante. Por otro lado, entra en conflicto con los principios fundamentales del Estado democrático de derecho que alentamos y defendemos. Sistema político en el cual la defensa del derecho a la vida, desde su inicio y en todas sus formas, es la regla, siendo que las excepciones debidamente justificadas confirman a aquella.”

Complementa PEÑA CABRERA⁵¹, indicando *“Para la adopción de la solución de los plazos en los países desarrollados, no se ha dejado de lado, por ser fundamental, la organización de una oficina de consulta, orientación y consejo sobre los pro y contra de la práctica del aborto; como la de un sistema de establecimientos hospitalarios y de asistencia médica y financiera para las madres sin medios económicos suficientes. Esto resulta imperioso para que pueda funcionar un sistema así concebido, por lo que sólo Naciones económicamente fuertes, puedan adoptarlo, pues se requiere de la implementación de todo un orden de medidas, que puedan asegurar que su utilización por parte de las embarazadas, un empleo indiscriminado, fomentando una actividad sexual irresponsable, con ello vaciaríamos de contenido material, un bien jurídico tan importante, como la vida humana en formación. El seguimiento médico y sociológico es de relevancia, para poder contar con un eficiente tratamiento, y que el Estado pueda fiscalizar dichas prácticas, para que no desborden el umbral de la*

⁵¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso; *“Derecho Penal, parte especial”*, tomo V; 2010; página 172.

legalidad. La interrupción del embarazo debe ser siempre la última opción, por lo que se debe conceder a la gestante, una serie de alternativas, como la adopción, etc. Por tales motivos, el sistema de los plazos, no se ajusta a realidades sociales como la peruana”.

3.2.2. Sistema de las indicaciones

El tercer modelo que explicaremos, es el adoptado por Suiza. En el Proyecto de setiembre de 1974, denominado: “Ley federal sobre la protección del embarazo y el nuevo régimen de represión de su interrupción”, se adoptó un “sistema ampliado de indicaciones” (*solution élargie des indications*).

Este modelo sostiene que debe legalizarse la interrupción del estado de gestación, solo cuando concurren circunstancias determinadas que evidencian que el aborto aparece indicado. Existen cuatro supuestos: la indicación terapéutica o médica, la indicación ética, indicación eugenésica y la indicación social⁵².

a. La indicación terapéutica: Consiste en legalizar el aborto cuando el continuar con el embarazo pone en peligro la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave o permanente. Circunstancias que solo pueden determinarse por los profesionales de la medicina. Para efectuarse necesariamente se requiere el consentimiento de la gestante, y ser practicado

⁵² SALINAS SICCHA, Ramiro; Ob. Cit., página 155.

por un titulado en medicina. Recogen este tipo de indicación las legislaciones de los países de Perú, España, Argentina, Alemania, etc.

- b. La indicación ética, sentimental, jurídica o humanitaria;** consiste en permitir el aborto cuando la gestación es producto del delito de violación sexual y, ahora con el avance del derecho genético, también es lícito el aborto cuando el embarazo es producto de una inseminación artificial no consentida. En este tipo de indicación, se valora en su real sentido la libertad de la mujer de decidir o no tener el hijo procreado por medio de un abuso sexual violento o por inseminación no requerida. Recogen esta indicación las legislaciones de los países de Argentina, México, España, Uruguay, Brasil, etc.

- c. La indicación eugenésica;** consiste en autorizar el aborto cuando se determina que el producto de la gestación nacerá con graves taras físicas o psíquicas de continuarse con él. No hay duda de que la finalidad de esta indicación es prevenir el nacimiento de seres con graves taras degenerativas. Entre los países que recogen, en sus respectivas legislaciones, esta indicación encontramos a España, Alemania, Francia, Italia, etc.

- d. La indicación social;** consiste en legalizar la interrupción del embarazo cuando por las mismas circunstancias económicas apremiantes

en que vive la gestante, se concluye que de continuarse con la gestación se producirá una situación de angustiosa necesidad económica para la madre y el infausto niño. Los países europeos que recogen en sus legislaciones esta indicación son Polonia, Dinamarca, Italia, etc.

HURTADO POZO⁵³, indica *“Los expertos criticaron el sistema de plazos por considerar que legaliza toda interrupción ejecutada, durante el lapso indicado, por un médico sin tener en cuenta que la decisión de la madre puede ser irreflexiva, el resultado de un momento de pánico o de la presión de terceros, de índole egoísta o puramente arbitraria.”*

Agrega PEÑA CABRERA FREYRE⁵⁴, señalando: *“Una primera objeción a este sistema, es que la indicación queda sujeta a causales taxativamente previstas en la Ley, dejando de lado otras, que pueden resultar también atendibles, por lo que no se toma en cuenta los intereses de la embarazada en toda su magnitud. En efecto, en países como el Perú, el aspecto económico juega un rol muy trascendental, en el caso del aborto, de seguro muchas acuden a estas prácticas ilegales, porque no están en la posibilidad de poder mantener dignamente a la vida que está por nacer. Máxime, si puede tratarse de una familia con varios hijos, donde la manutención de la esperanza de vida, puede poner en riesgo el desarrollo y bienestar de los primeros. Una indicación de esta naturaleza, no*

⁵³ HURTADO POZO, José; Ob. Cit., pág. 44.

⁵⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl A.; Ob. Cit., pág. 173.

puede tampoco fijarse de forma libérrima, sino mediando ciertas instituciones que puedan aconsejar a la embarazada a tomar la mejor decisión, y siempre debe estar latente el proceso de adopción, a fin de evitar la interrupción súbita de la gestación.

Segundo, la aplicación de las indicaciones se sujeta a la decisión del galeno, cuya posición funcional, no le permitirá a veces adoptar la decisión más correcta de conformidad con los intereses en juego; (...), aleja de la embarazada las tomas de decisión y presenta muy elevadas dosis de inseguridad, (...) la burocratización de los trámites y la lentitud y deficiencias de los servicios autorizados pueden hacer en ocasiones inviable, por fuera del plazo, la realización del aborto;, y sobre todo, que deja sin resolver el tema, por cuanto el problema lo plantea precisamente los casos que no pueden acogerse al sistema de indicaciones, con lo que mantiene el aborto clandestino, con los inconvenientes que son consustanciales al mismo”.

4. POLÍTICA CRIMINAL

La elección de uno de los sistemas, antes descritos, no puede fundarse en soluciones absolutistas, sino en contrario, en un sistema combinado; previniendo la protección de la vida, pero también al mismo tiempo, la libertad de la mujer de disponer de su cuerpo, pues este es el real conflicto de intereses.

Resulta indispensable tener en cuenta las circunstancias sociales imperantes. La aceptación de un sistema de legalización o liberalización de la represión del aborto, tal como ha sido regulada

en la mayor parte de los países desarrollados, implica tanto la organización de una red de oficinas de consulta, orientación y consejo sobre el pro y el contra de la práctica del aborto, como la de un sistema de establecimientos hospitalarios y de seguridad social para asistir médica y financieramente a las madres sin medios económicos suficientes. Si no existe la infraestructura necesaria, la ley que prevea la impunidad del aborto, bajo las condiciones y en los plazos generalmente admitidos, no será convenientemente aplicada.

En estos injustos, y ello hay que ponerlo de relieve, no sólo debe valorarse el interés digno de tutela, del *nasciturus*, pues aparecen también otros intereses que ameritan ser valorados, como referimos, a los de la madre, quien en su vientre ha de llevar al concebido todo el tiempo que dure la gestación, y ello genera para ella, un esfuerzo grande y encomiable, sobre todo cuando se trata de una madre soltera o abandonada, de bajos recursos económicos, que tiene que lidiar sola frente a los avatares de la vida, pues debe ocuparse de su propia vida y de quien se encuentra depositado en sus entrañas. Punto en discusión trascendental para definir la correcta política criminal que ha de trazarse en los delitos de aborto, dando lugar propiamente al sistema de penalización elegido.

La experiencia general muestra que el sistema represivo es más negativo que positivo. La simple represión no impedirá que sigan aumentando los abortos clandestinos, que sean pocos los casos que lleguen al Poder Judicial y que los jueces busquen siempre causas que excluyan o eliminen la represión de la mujer que se practica o se hace practicar el aborto. El derecho penal no puede convertirse, mediante la severa represión del aborto o la restricción del uso de contraceptivos, en un medio de política demográfica.

En nuestro país, debe plantearse de manera seria y franca la problemática del aborto teniendo en cuenta el aspecto demográfico, reconociendo el fracaso patente de la política legislativa sobre todo represiva; y constatando las consecuencias nefastas de los abortos clandestinos cometidos, generalmente, en caso de embarazos no deseados.

El reconocimiento de la libertad de la mujer a decidir sobre la maternidad no sólo constituye una expresión del respeto que merece en tanto persona, sino también la imposición de un deber respecto a la maternidad responsable. En la medida en que se le brinden los medios económicos suficientes, se consolide y desarrolle su responsabilidad tanto personal como social, se limitarán sensiblemente las condiciones que provocan los embarazos no deseados y los abortos clandestinos que son su consecuencia.

Además de esta libertad que debe ser ejercitada, bajo ciertas condiciones, a fin de prever la impunidad de la interrupción del embarazo practicada en circunstancias excepcionales, en las que no se puede exigir razonablemente a la mujer un comportamiento diferente.

La política criminal del aborto debe ser amplia en este sentido, no puede apostar a una visión restrictiva de las cosas, de apuntalar únicamente a una criminalización a toda consecuencia, puede resultar nefasto, inhumano en algunas oportunidades. En tal virtud, el Estado a partir de políticas sociales concretas, debe orientarse a tutelar el derecho del concebido, la integridad de la madre y afianzar verdaderos programas de planificación familiar, mediante la impartición de métodos preventivos, los cuales no pueden ser calificados como abortivos.

Para la adopción de una adecuada y objetiva política de contracepciones en nuestro país, debe partirse del reconocimiento de que en la problemática del aborto no le corresponde el principal rol a la legislación penal. De conformidad con los principios de subsidiariedad y de ultima ratio, deben procurarse la articulación de respuestas estatales, insertas en el campo de la política social, que puedan -de forma coherente-, plantear una serie de opciones a las parejas, para que puedan elegir el método anticonceptivo más adecuado, en orden a evitar la proliferación de prácticas abortivas, que ponen en riesgo la vida de la gestante, al realizarse en condiciones antihigiénicas por personas empíricas.

Fijar la cifra negra de la criminalidad, en el caso de los delitos de aborto, es en realidad muy complejo, en vista de la clandestinidad que campea en estas prácticas, que impide su verificación, de ahí la escasa jurisprudencia al respecto.

Todo estará condicionado, sin duda alguna, a la realización de una política socio-económica tendiente a mejorar, sustancialmente, las condiciones de vida de los sectores sociales menos favorecidos. No es de olvidar que, en los países pobres, el embarazo y el parto figuran entre las principales causas de la muerte de las mujeres.

Sin duda, queda aún mucho por hacer para poder hacer frente a esta problemática, pero de ningún modo podemos concebir que el Derecho penal constituye el mecanismo más idóneo para solucionarlo; se requiere de auténticas medidas de política social, tomando en consideración todos los intereses jurídicos que se ponen en juego.

5. EL CÓDIGO PENAL PERUANO

5.1. Bien Jurídico Protegido

Sobre la determinación de cuál es el bien jurídico que protege el Derecho Penal al tipificar la acción abortiva, encontramos la existencia de doctrinas que sostiene diversos criterios. Unas indican que es el orden de la familia o el derecho de la sociedad a la conservación de un ser que le pertenece (PUGLIA); otras indican que es el derecho de la comunidad a propagarse (JIMÉNEZ DE ASÚA) o el interés demográfico del Estado (VANINI). También hay quienes indican, que es el derecho a la vida como bien colectivo (SALTELLI-ROMANO) o el interés del Estado a asegurar la continuidad de la estirpe⁵⁵.

Partiendo de que el derecho prevalentemente lesionado es el derecho a la vida que ampara al ser en gestación, se establece que el bien jurídico protegido es la vida del concebido, considerado como una persona en potencia”, como “una esperanza de vida”. “En este sentido, el aborto es un crimen contra la vida incipiente”. ROY FREYRE anotaba: “El feto no es todavía una persona, pero tampoco es una cosa. No es sujeto de derecho porque el feto solo deviene en persona con el nacimiento. Por eso su aniquilamiento no constituye homicidio”⁵⁶.

El sistema de penalización elegido dentro de nuestro ordenamiento es el sistema de indicaciones. Siendo así, no podrá decirse de ningún modo que no existe un bien jurídico –digno de tutela-, quienes abogarían, por una

⁵⁵ Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 61, Lima-Perú, pág. 315.

⁵⁶ ROY FREYRE, Luis. “Derecho Penal Peruano”. Parte Especial. Tomo I, Instituto Peruano de Ciencias Penales, 1974, pág. 147.

despenalización absoluta de estas infracciones normativas, tendrían que llegar a esta conclusión. Si se señaló que el sistema de indicaciones, supone que en principio el aborto no sea punible, debemos arribar que el bien jurídico protegido es la vida en formación, el *nasciturus*⁵⁷, desde el momento en que adquiere viabilidad de existencia, a partir de la anidación del óvulo en la pared uterina, que finaliza cuando se inicia el proceso del parto⁵⁸. Para PEÑA CABRERA, el bien jurídico protegido en esta infracción es la vida del feto⁵⁹.

Empero, si hemos reconocido un sistema de indicaciones, concatenado con singulares excepciones, debemos concluir que -de forma eso sí subsidiaria-, también son objeto de tutela los intereses de la madre gestante, en cuanto al libre desarrollo de su personalidad, su dignidad e intimidad; empero no por ello, puede superponerse dichos intereses a los del *nasciturus*. Lo que se protege es una vida que, aunque se desarrolla en las entrañas y expensas de la madre, merece una protección independiente de la vida de ésta, pero no de su salud⁶⁰.

Asimismo, el Código Penal, menciona las condiciones bajo las cuales el aborto es permitido (Tabla N° 01).

Teóricamente, la mujer abortista debe recibir penas de hasta 2 años y para el que lo realiza de hasta 10 años; sin

⁵⁷ VALLE MUÑOZ, J.M./QUINTERO OLIVARES, G.; Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, cit., pág. 94; LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.; Del Aborto. En: Comentarios al Código Penal, Director: Gonzalo Rodríguez Mourullo, cit., pág. 421.

⁵⁸ HURTADO POZO, J.; Manual de Derecho Penal. Parte Especial, cit., pág. 57; Gonzales Rus, J.J.; El aborto. Lesiones al feto, cit., pág. 112-113.

⁵⁹ PEÑA CABRERA, R.; Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida, cit., pág. 260; Así, GONZALES RUS, J.J.; El aborto. Lesiones al feto, cit., pág. 111-112.

⁶⁰ NÚÑEZ, R.; Derecho Penal Argentino. Parte Especial, Tomo III, cit., pág. 160.

embargo, hasta el momento no se ha registrado ningún caso de encarcelamiento o cumplimiento de sanción penal por el delito de aborto, cuando en cierta medida se puede afirmar que en los últimos años se han realizado hechos de abortos en un porcentaje muy elevado⁶¹.

Tabla N° 01. Condiciones por las cuales se permite el aborto

CONDICIONES	SE PERMITE
Para salvar la vida de la mujer	SI
Para proteger su salud física	SI
Para proteger su salud mental	SI
Violación o incesto	NO
Malformación fetal grave	NO
Razones socio-económicas	NO
Elección de la mujer	NO

5.2. Supuestos de aborto según el Código Penal

5.2.1 Autoaborto

Artículo 114°. *“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 cincuenta días a ciento cinco cuatro jornadas”.*

⁶¹ Gómez, Sue y Solórzano, Ángela (2014). La legalización del aborto en el Perú. Blog académico. En: Cuestiones sociales junio, 17. Disponible en: <https://cuestionessociales.wordpress.com/2014/06/17/la-legalización-del-aborto-en-el-Perú/>. Consultado el 20 de mayo del 2015.

a. Tipicidad objetiva

La política criminal en este caso se dirige a reprimir la propia conducta de la madre, que de forma dolosa propicia la interrupción de su embarazo, sin interesar los motivos que la impulsaron a dicha determinación, pues si estos aparecen y son importantes, da lugar a un aborto atenuado (art. 120 del Código Penal)⁶².

A decir de SALINAS SICCHA⁶³, *“De la lectura del tipo penal, se evidencia que encierra o describe dos conductas delictivas, fácilmente diferenciables, pasibles de realización por la gestante:*

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

Cuando la gestante presta su consentimiento para que otro le practique el aborto; En doctrina, se le conoce como aborto pasivo. Se verifica

⁶² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.; Ob. Cit., páginas 180.

⁶³ SALINAS SICCHA, Ramiro; Ob. Cit., páginas 157-158.

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

Tanto en su modalidad de autoproducción cuanto de otorgamiento del consentimiento las conductas han de ser plenamente voluntarias y libres. En tal sentido, el consentimiento constituye un elemento del tipo cuyo sentido no es otro que el de autorizar las maniobras que es preciso realizar sobre ella para producir el aborto.

Se diría que en el segundo supuesto, la madre sería instigadora según los alcances del artículo 115° del Código Penal, pues es quien busca al tercero para que la practique el aborto, merced al pago concertado previamente, pero ya el tipo penal acoge dicha conducta que quedaría desplazada, no se le podría penalizar por ambas conductas, so pena de vulnerar el principio del *non bis in ídem*⁶⁴.

b. Autoría y participación

Sólo puede ser autor de este injusto, la madre que da muerte a su hijo, mediante actos dirigidos a tal propósito, pues ella tiene el dominio del hecho; cualquier error que haya de presentarse en este caso, puede dar lugar a un aborto no

⁶⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.; Ob. Cit., página 182.

consentido. Son coautores, todos aquellos que se ponen de acuerdo para cometer un delito, determinándose un co-dominio funcional del hecho, que se manifiesta en el reparto de roles; cuando la madre acuerda con un tercero, en virtud de un pago, la ejecución de la práctica abortiva, podría conducir a dicha conclusión, sin embargo, el legislador optó por normar una tipificación penal autónoma (artículo 115° del C.P.) para la represión del tercero, de todos modos haciendo alusión a dicha participación en el artículo 114°.

Ahora bien, si el tercero no es quien ejecuta directamente el aborto, sino es quien le proporciona la sustancia abortiva a la gestante, sería un acto constitutivo de complicidad primaria, y si éste la determina, mejor dicho la convence a que de por finalizado el embarazo, dará lugar a una instigación, que serán reprimidos bajo los alcances del artículo 114⁶⁵.

c. Tipicidad Subjetiva

Como debe serlo en estos casos, sólo es reprimible esta figura a título de dolo, conciencia y voluntad de la gestante de provocar por ella misma la muerte del feto, donde la cognición debe cubrir todos los elementos constitutivos del tipo penal: saber que está embarazada y que los medios empleados son eficaces para producir la

⁶⁵ HURTADO POZO, José; *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*; cit., página 62; Así, en el caso del Código Penal Español, GONZÁLES RUS, J.J.; El aborto. Lesiones al feto, cit., pág. 120-121.

eliminación del *nasciturus*. Cabe perfectamente incluir el dolo eventual, el conocimiento del riesgo permitido resulta suficiente⁶⁶.

d. Tentativa y consumación

La consumación de esta figura delictiva se alcanza con la muerte del fruto de la concepción, como se sostuvo se trata de un delito de resultado. Será calificada como una tentativa⁶⁷, aquellos actos que se encaminaron a lograr dicho resultado lesivo, pero que por una serie de circunstancias no logro perfeccionarse; v.gr., la sala de operación lista, para ser sometida a la práctica abortiva la gestante, iniciada ésta, justo se produce una intervención policial; no confundamos el inicio de la ejecución típica con los actos meramente preparatorios, no resulta punible cuando la madre acude a una farmacia a comprar la sustancia abortiva o cuando acude al centro médico para concertar la cita. Debemos considerar que en el espacio de la tentativa en este delito tiene un margen limitado⁶⁸.

5.2.2 Aborto Consentido

Artículo 115. *“El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con*

⁶⁶ Así, PEÑA CABRERA, R.; *“Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida...”*, cit., pág. 63.

⁶⁷ Así, BUSTOS RAMÍREZ, J.; *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, cit., página 67; GONZÁLES Rus; J.J.; *El aborto. Lesiones al feto*, cit., página 117.

⁶⁸ PEÑA CABRERA, R.; *Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida...*, cit., página 270; Ver al respecto, SOLER, S.; *Derecho penal argentino*, T. III, cit., páginas 121-124.

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”.

a. Tipicidad Objetiva

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

El consentimiento prestado por la gestante debe ser legal, voluntario y espontáneo sin ningún vicio que lo invalide, esto es) debe ser emitido por mujer mayor de 18 años, sin violencia ni coacciones de algún tipo, caso contrario, estaremos frente a la figura delictiva del aborto no consentido⁶⁹.

⁶⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro; Ob. Cit., pág. 168.

En cuanto a la agravante, escribe SALINAS SICCHA⁷⁰, “*En doctrina, aún en polémica, se le conoce como muerte preterintencional. Ello ocurre cuando el agente que dolosamente somete a prácticas abortivas a la gestante, provoca por culpa previsible su muerte.*”

La muerte tiene que ser a consecuencia del aborto o del procedimiento abortivo al que fue sometida la embarazada para lograr aniquilar el producto de la concepción, exigiéndose como requisito esencial la concurrencia de la previsibilidad para reprochar penalmente la conducta del autor. De un acto doloso deviene un acto culposo. El fallecimiento previsible de la gestante no solo ha de ser causa de las maniobras abortivas, sino que es necesario que se deba a una imprevisión culpable.

El sujeto activo debe tener la posibilidad de prever el resultado muerte de la gestante, contrario sensu) es atípica la conducta. La responsabilidad es mayor no en función del resultado exclusivamente, sino en atención a que el agente no previó aquella gravísima consecuencia que pudo y debió prever.

En consecuencia, la agravante presupone que el delito base se haya consumado, siendo suficiente establecer el nexo de causalidad entre el procedimiento abortivo y la muerte de la mujer. Sin embargo, la *agravante subsiste*

⁷⁰ Ibídem, pág. 166.

aunque luego de producidas las maniobras abortivas, el producto de la concepción se logre salvar por intervención de terceros”.

El profesor CHIRINOS SOTO⁷¹, es de la misma opinión y señala: *“La figura resulta agravada si como consecuencia de las maniobras destinadas al aborto sobreviene la muerte de la gestante y el sujeto activo pudo prever tal resultado. El deceso de la embarazada se presenta a partir de complicaciones tales como hemorragias, intoxicaciones, envenenamientos, procesos infecciosos que, a su turno, pueden obedecer a causas diversas, tales como el uso de instrumental no desinfectado, el empleo excesivo de determinadas sustancias, el propio estado de la mujer, etc. La previsibilidad del desenlace fatal es elemento indispensable para que funcione el factor de agravación. Además es menester que la muerte, si bien previsible, no haya sido deseada, porque en esta hipótesis no se trataría solamente de un aborto sino, además, de un homicidio simple o calificado.”*

b. Autoría y participación

Autor puede ser cualquier persona, desde un profesional de la ciencia médica hasta una comadrona, siendo suficiente la verificación del desarrollo de su conducta dolosa, después de haber obtenido el consentimiento de la mujer que se dispone a abortar. Coautores podrán ser

⁷¹ CHIRINOS SOTO, Francisco; *“Código Penal Comentado”*; 2008, página 501.

los dos agentes, que de forma concertada, y en franca división del trabajo realizaron las maniobras abortivas, no alcanzando esta previsión legal de los galenos. Quienes únicamente brindaron una contribución, sobre todo a nivel preparatorio, sólo podrán responder a título de cómplices.

c. Tipicidad subjetiva

Se trata de una figura delictiva sólo reprimible a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica, dirigir la conducta hacia la obtención de la consecución criminal, esto es, la muerte del feto. Admitimos el dolo eventual, pues basta con saber que la mujer está embarazada, y que la acción que se está ejecutando es idónea para provocarle el aborto.

En el supuesto del segundo párrafo del tipo penal del artículo 115°, interviene el elemento culpa como circunstancia para ocasionar un resultado más grave, motivando el aumento de la penalidad.

d. Tentativa y consumación

El aborto consentido se perfecciona cuando el agente que actúa con el consentimiento de la mujer que se encuentra gestando, logra su objetivo de provocar la muerte del producto de la concepción mediante maniobras abortivas. En ese sentido, queda claro que es indiferente la

circunstancia que se cause o no la expulsión del producto del embarazo, debido a que es perfectamente posible que se ocasione la muerte del feto dentro del vientre de la madre sin producirse la expulsión al exterior.

Al tratarse de la conducta indicada en el segundo párrafo del tipo penal, en hermenéutica, se consuma o perfecciona al producirse la muerte de la gestante. La agravante se considera consumada en el momento que se verifica la muerte de la mujer y para su consumación se requiere la consumación del aborto. Si el aborto queda en grado de tentativa y se produce la muerte de la gestante se verifica un concurso de homicidio culposo y tentativa de aborto.

Al constituirse en una figura delictiva de resultado, la tentativa es perfectamente posible. Ocurrirá, por ejemplo, cuando por circunstancias extrañas a la voluntad del agente (es intervenido cuando ya se disponía a hacer uso de la sonda, o cuando estaba haciendo los masajes respectivos, etc.) se frustra el aborto; cuando la mujer supuestamente embarazada no está en la realidad; cuando los medios empleados en las maniobras abortivas no son idóneos para tal fin; o, cuando después de la expulsión violenta, el producto del embarazo no muere y logra sobrevivir.

5.2.3 Aborto Sin Consentimiento

Artículo 116°. *“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 puede prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años”.

a. Tipicidad objetiva

La hipótesis delictiva que recoge el artículo 116° del Código Penal se configura cuando el agente, sea este una persona natural común o profesional de la medicina, practica el aborto a una mujer en estado de gestación sin contar con su consentimiento o, lo que es más reprochable, en contra de su expresa voluntad. En efecto, la acción típica la realiza un tercero en oposición a los deseos de la gestante. Esta puede haber ignorado las intenciones del agente o, conociéndolas haber manifestado expresamente, su rechazo⁷².

En otro aspecto, también se configura el hecho punible si el consentimiento o autorización ha sido prestado por persona que no tiene capacidad suficiente para emitir un consentimiento jurídicamente válido, esto es, por ejemplo, la autorización dado por una mujer embarazada menor de 18 años de edad, carece

⁷² Ídem, pág. 171.

de validez, en consecuencia, el autor del aborto practicado sobre la base de aquel permiso, será responsable del delito de aborto abusivo o no consentido.

CHIRINOS SOTO⁷³, comenta las formas de ejecución de la siguiente manera: *La ejecución del delito puede, por su parte, revestir un procedimiento claro y directo. En ese caso, el hecho viene acompañado del ejercicio de la fuerza o de la violencia. De otro lado, es punible el empleo de medios engañosos sutiles, en que se suministra a la gestante una sustancia determinada y se le oculta sus propiedades abortivas. Una y otra alternativa son igualmente incriminadas por la ley.*

Sobre la agravante, PEÑA CABRERA FREYRE⁷⁴, comenta, *“Dadas las condiciones en que se ejecuta el aborto en este caso, de hecho que hay una mayor probabilidad de que se produzca la muerte de la gestante, en vista de que ella no presta su consentimiento al mismo, por lo que general supondrá el despliegue de una fuerza suficientemente intensa, para que sobrevenga la muerte de aquella.*

De igual forma como se sostuvo en el artículo 115°, el resultado más grave "no querido", para que pueda ser imputado al agente, debe ser sometido al factor "previsibilidad", es decir, el

⁷³ CHIRINOS SOTO, Francisco; Ob Cit., pág. 503.

⁷⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. Ob. Cit., pág. 190.

autor pudo haber evitado el resultado lesivo acaecido, sí que hubiese sido más diligente al momento de realizar la acción que desencadenó la muerte de la mujer. Por lo que se dice, que importa una acción dolosa dirigida a causar la muerte del feto, seguido (conurrencia), con la muerte de la gestante a título de culpa, lo que en realidad supone un concurso ideal de delitos.

Entonces, dicho factor, que anuda en la responsabilidad por culpa, debe cotejarse conforme al grado de conciencia de la creación de un riesgo no permitido de aptitud de lesión para la vida de la embarazada (...)”

b. Autoría y participación

Puede ser autor de este tipo de aborto toda persona natural desde un profesional de la medicina hasta un profano, un pariente o un extraño, no se requiere tener alguna condición especial. De la propia redacción del tipo penal, se desprende de modo claro que la propia mujer en estado de gestación queda excluida. Cualquiera puede ser sujeto activo menos la madre embarazada.

c. Tipicidad subjetiva

El común denominador de estos tipos penales, es que sólo pueden ser reprimidos a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica, esto es, de encauzar el comportamiento hacia la

consecución del resultado lesivo, la muerte del feto. También resulta admisible el dolo eventual. Dato a saber es que el agente debe saber que está actuando en contra de la voluntad de la madre, lo que será inequívoco cuando ejerce violencia y/o amenaza sobre ella, pero pueden presentarse ciertas circunstancias que hayan de provocar un error en la esfera cognitiva del autor, de que la gestante haya expresado su deseo de abortar, lo que fue tomado en cuenta por el agente, al momento de verter una sustancia abortiva en la bebida, cuestión que deberá ser apreciado por el juzgador, a fin de inclinarse por la tipificación del artículo 115° o por la descripción legal *in examine*⁷⁵.

d. Tentativa y consumación.

Como ocurre con las demás figuras de aborto, el hecho punible se perfecciona cuando se verifica realmente la muerte del producto de la concepción. Es irrelevante si se logró o no la expulsión del feto del seno materno. En el segundo supuesto, el delito se perfecciona con la muerte previsible o presumida de la gestante a consecuencia de la práctica abortiva.

No obstante, que en la praxis judicial es rarísimo encontrar procesos por tentativa, en teoría y teniendo en cuenta que la figura delictiva es de lesión y resultado, es perfectamente posible la

⁷⁵ Ibídem; pág. 193.

tentativa o lo que modernamente se conoce como tipo de realización imperfecta.

Ocurrirá por ejemplo, cuando en circunstancias que el agente se encuentra haciendo uso de la violencia para vencer la resistencia de la gestante a fin de ser sometida al proceso abortivo, es sorprendido por el responsable del embarazo antes de lograr su objetivo. También se configura cuando después de haber sido vencida y el agente se dispone a iniciar las maniobras abortivas, en un descuido de este, la mujer embarazada logra escapar del lugar donde se encontraba⁷⁶.

5.2.4 Agravación de la pena por la calidad del sujeto

Artículo 117°.- “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.”

De la lectura del contenido del artículo 117 se advierte que el legislador solo pretende poner énfasis en el sentido que, además de la pena privativa de libertad prevista en los artículos 115° y 116° del Código Penal, se impondrá la pena limitativa de derechos denominada inhabilitación a aquellos autores del aborto que tengan el título de médico, obstetra, farmacéutico o cualquier profesional de la salud. En otros términos, el artículo

⁷⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro; Ob. Cit., pág. 197.

117° regula una agravante por la condición del autor⁷⁷.

PEÑA CABRERA FREYRE⁷⁸, afirma sobre esta agravante: *La descripción típica hace alusión al verbo rector “causar el aborto”, en abuso de la profesión y/o oficio, quiere decir esto, que la muerte del feto debe producirse en prevalimiento del ejercicio médico, con ocasión del mismo, no de forma coincidente, es decir, si por ejemplo el autor es médico de profesión, pero empuja directamente a su esposa contra la pared, para causarle un aborto, no podrá darse la tipicidad penal in comento, sino la prevista en el artículo 116° del C.P., de no ser así, estaríamos desnaturalizando el fundamento material de la agravación.*

BRAMONT ARIAS⁷⁹, explica la punibilidad de esta agravante, *“No se castiga toda intervención de profesionales sanitarios, sino sólo aquella en la cual se da un abuso de su ciencia o arte para causar el aborto. Esto se entiende si se tiene en cuenta que estos profesionales están dedicados a conservar la vida y a velar por la salud de las personas, por lo que dentro de sus facultades está el cuidar los bienes jurídicos más importantes, la vida y la salud, si se aprovechan de sus conocimientos en contra de estos bienes jurídicos, deben ser penados de manera más grave.”*

⁷⁷ Ibídem; pág. 198.

⁷⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso; pág. 198.

⁷⁹ BRAMONT–ARIAS TORRES, Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. *“Manual de Derecho Penal –Parte Especial”*. 4ta. Edición. Aumentada y actualizada. 1998, pág. 95.

5.2.5 Aborto preterintencional

Artículo 118°.- *“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.”*

a. Tipicidad objetiva

Comentando este artículo SALINAS SICCHA, anota, *“(...) el presupuesto delictivo se configura cuando el agente, mediante el uso de la violencia, ocasiona el aborto sin haber tenido el propósito de causarlo. El sujeto activo dirige una energía física sobre la mujer de la cual le consta que viene gestando o es notorio tal circunstancia y le ocasiona el aborto sin habérselo propuesto (...).*

En esa línea, para la configuración del aborto preterintencional se exige la concurrencia de uno de los dos supuestos claramente diferenciados y previstos en el tipo penal. El comportamiento delictivo bien puede configurarse cuando el embarazo sea notorio para cualquier persona incluido el agente, es decir, que la gestación sea objetivamente evidente, o cuando el estado de gestación le conste al agente, es decir, aun no siendo visible el embarazo, el agente sepa el estado en que se encuentra la mujer.

El autor, haciendo uso de la violencia, actúa dolosamente al querer lesionar la integridad física de la gestante, sin embargo, infringiendo el deber objetivo de cuidado ocasiona la muerte del producto del embarazo. La responsabilidad del agente salta inmediatamente, pues toda persona sabe y es consciente que, de actuar con violencia sobre la mujer delicada por la gestación, puede ocasionar consecuencias graves como el hacerle abortar”.

En el mismo sentido URQUIZO OLEACHEA⁸⁰, señala; *“Respecto de la imputación objetiva, es necesario mencionar que el sujeto activo debe crear y realizar un riesgo prohibido por el tipo penal; es decir: por un lado es conditio sine quanon que el sujeto realice un comportamiento riesgoso para el bien jurídico protegido, por otro, dicho riesgo debe producir la lesión en el producto de la concepción. Dicho de otra manera, es necesaria la existencia de un nexo causal entre la conducta comisiva u omisiva del sujeto activo y la producción del resultado lesivo; o, lo que es lo mismo, el comportamiento del sujeto activo debe explicar el porqué de la lesión del bien jurídico. Todo esto nos lleva a concluir que la diferencia entre el aborto preterintencional y el aborto doloso sólo radica en el tipo subjetivo.”*

⁸⁰ URQUIZO OLEACHEA, José; “Código Penal Tomo I”. Editorial *Idemsa*. Lima - Perú. 2010, pág. 374.

Sobre la violencia, PEÑA CABRERA FREYRE⁸¹, afirma; *“La acepción de violencia debe ser entendida de forma amplia, no podemos restringirla a la fuerza física, puede también exteriorizarse a través de actos de coacción, de amenaza grave (vis compulsiva), que haya generar tal pánico y angustia a la gestante, ocasionándole un estado de crisis, que ha de desencadenar el aborto; (...) son acciones agresivas idóneas (...); así también ha de comprenderse el uso de ciertas sustancias, barbitúricos, fármacos, etc.; que por sus efectos nocivos puedan provocar la muerte del nasciturus, es acá donde el error del agente puede jugar un rol fundamental, no perdamos de vista que el resultado debió haber sido previsible y no toda circunstancia lo es. Ahora bien, la efectiva concreción del resultado lesivo debe ser consecuencia directa de la violencia ejercida por el autor, sí ello obedeció a otro factor causal.”*

Otro aspecto a señalar, es la notoriedad del embarazo, esto es, el agente debe conocer el estado de gravidez de la mujer, sobre la cual inflige violencia, ya sea por la notoriedad de su estado, o por su conocimiento previo de éste. A este respecto, CHIRINOS SOTO, nos explica; *“(...) Establece la ley, con toda razón, como elemento indispensable del delito la notoriedad del embarazo o el conocimiento del mismo que tenga el sujeto activo. Un embarazo avanzado, con el siguiente incremento de volumen del*

⁸¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. Ob. Cit., pág. 202.

vientre, es un embarazo notorio. Sin ser perceptible el embarazo a simple vista, hay casos en que, por proximidad familiar o alguna otra razón semejante, al sujeto activo del delito le consta que una mujer está embarazada. Una u otra alternativas satisfacen el requisito legal.

Para que haya infracción preterintencional, en ésta como en otras hipótesis, el resultado no querido ha de ser previsible. Sin previsibilidad no hay preterintencionalidad, como tampoco hay culpa. Sin previsibilidad, el hecho se incorpora al rango de lo puramente fortuito. De ahí, pues la necesidad de que el agresor sepa que la agredida está embarazada para que el aborto causado por sus actos de violencia tenga la naturaleza de una infracción preterintencional.”

b. Autoría y participación

Al no exigir el tipo penal alguna cualidad o condición especial en el sujeto activo, este puede ser cualquier persona, sea profesional o sin profesión, solo se excluye a la propia gestante.

c. Tipicidad Subjetiva

El contenido de este injusto penal refleja la continuidad de uno de los pocos institutos del Código Penal de 1924, por cuanto aún mantiene en su estructura normativa la denominada preterintencionalidad, la cual en la doctrina

tradicional es entendida como el obrar semi-doloso y semi-imprudente del sujeto activo, esto es dolo en la acción e imprudencia en el resultado. En lo que se refiere a la estructura típica del presente delito, es necesario que el sujeto activo tenga conocimiento del estado gestante de la mujer y, a pesar de eso, ejerce sobre ella violencia que conlleva a la producción del resultado lesivo [aborto]. Por lo demás, este tipo de comportamiento, en el Derecho Penal actual, se subsume dentro del denominado dolo eventual⁸².

d. Tentativa y consumación

El delito se perfecciona al producirse la muerte real del producto de la concepción. Al intervenir el elemento culpa como requisito *sine qua non* del delito en hermenéutica, es imposible la participación. En el caso que dos o más personas actúen violentamente sobre la mujer grávida, todas responderán a título de coautores. No obstante, si se concluye que alguno de ellos no conocía el estado gestacional de su víctima, no responderá por el aborto preterintencional, limitándose a responder solo por la lesiones que se hubieran producido.

Al sancionarse la conducta delictiva a título de preterintencionalidad, donde concurre el elemento culpa, es imposible que se quede en el grado de tentativa. No obstante, resulta

⁸² URQUIZO OLEACHEA, José; Ob. Cit., pág. 374.

discutible si aparece la tentativa en el caso que como producto de la violencia que recibió la mujer gestante, esta expulsa el feto, pero gracias a su viabilidad ya intervención de terceros, logra sobrevivir. Por nuestra parte, pensamos que es posible hablar de tentativa en este único supuesto.

5.2.6 Aborto Terapéutico

La única figura de aborto impune que el legislador ha previsto en nuestro sistema jurídico penal, se encuentra regulado en el tipo penal del artículo 119° que *ad litteram* prescribe:

“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”.

a. Aspectos Generales

El artículo 119° del Código Penal plantea el caso de la única modalidad abortiva que no es reprimible en nuestro ordenamiento jurídico-penal. En nuestro sistema no se regula otro tipo de aborto permitido, aunque esté basado en consideraciones de orden moral, social, económico o realizado como un medio de control de la natalidad.

El aborto necesario o terapéutico, conocido

también como “aborto clínico”, “permitido”, “lícito” o “impune”, puede ser definido en general, como la interrupción artificial de la gravidez, para evitar un peligro cierto e inevitable de otro modo para la vida o salud de la gestante. BRAMONT ARIAS, siguiendo el texto original del Código Penal, señalaba que este tipo de aborto, en el lenguaje de la ley, “es el practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer encinta, si no hay otro medio de salvar la vida de la madre o de evitar en su salud un mal grave y permanente”⁸³.

Desde una óptica eminentemente normativa, para nuestro Derecho positivo, el aborto terapéutico es una modalidad abortiva exenta de antijuricidad, que implica la producción del aborto por un médico, con el consentimiento de la gestante o de su representante legal, como último medio para evitar la muerte de la misma o preservarla de un mal grave y permanente en su salud.

Al respecto, precisa CARO JOHN, que habiéndose trasladado al campo de la actividad médica la competencia para determinar las dos causales de riesgo, en la medida que la opinión del médico incidirá en la determinación de los ámbitos del riesgo permitido del artículo 119° del Código Penal, necesariamente tendrá que sujetar su conducta a alguna norma que permita

⁸³ BRAMONT ARIAS, Luis. El delito de aborto en el Código Penal Peruano. Separata de la Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año XX, Lima 1956, pág. 174.

un control de la actividad del galeno a fin de evitar la arbitrariedad⁸⁴.

En la actualidad se ha expedido por parte del Ministerio de Salud, la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA (del 28 de junio de 2014), que aprueba la “Guía Técnica Nacional para la Estandarización del Procedimiento de la Atención Integral de la Gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal”, que ha venido a llenar ese vacío de normas procedimentales que permiten una adecuada aplicación del aborto terapéutico, norma procedimental, amparada en fundamento médico-científicos, que circunscribe la posibilidad de la intervención abortiva por consideraciones clínicas, sólo hasta antes de que el desarrollo fetal llegue a las veintidós semanas y busca declarativamente asegurar la atención integral de la gestante en estos casos, incidiendo en la necesidad de que la gestante exprese su “consentimiento informado”, cuando es el único medio para salvar su vida o para evitar en su salud un mal grave y permanente, “en el marco de los derechos humanos, con enfoque de calidad, género e interculturalidad”.

⁸⁴ CARO JOHN, José. Dogmática penal aplicada. Ara Editores, Lima 2010, página 80.

b. Carácter Particular de Impunidad

La modalidad de aborto terapéutico involucra la inclusión en la parte especial del Código Penal de una “*específica circunstancia de exención*”, que obtiene su explicación en la necesidad de definir con precisión la conducta justificada del médico que en dichas circunstancias, y bajo el cumplimiento de los requisitos jurídicos establecidos en la norma, provoca la muerte del ser en formación.

Esta precisión es necesaria para diferenciarla de otros supuestos de justificación, ya que este tipo de conductas pueden ser subsumidas en la causa de justificación contenida en el estado de necesidad (numeral “4” del artículo 20° del Código Penal), no dejándose en indefensión legislativa al profesional que procura la disminución del riesgo, conjurando una situación de peligro con respecto a la gestante que pueda no consentir la intervención abortiva. También estaría amparado el profesional por otras causas de justificación, como el obrar por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de profesión o cargo numeral “8” del artículo 20° del Código Penal).⁸⁵

En este supuesto observamos que sí concurren los elementos del estado de necesidad. Existe una situación de peligro (actual e insuperable de

⁸⁵ Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 61. Lima-Perú, 2014, pág. 306.

otro modo), que se conjura con el sacrificio del bien menor, dado que en la ponderación de bienes prima la vida de la madre con respecto a la del embrión, que dentro de ella late con vida incipiente. Asimismo, la participación del médico se legitima por cuanto el estado de necesidad admite la participación de terceros.

En tales casos (en la decisión por parte de la madre de sacrificar su vida o la del feto), existe un verdadero conflicto de bienes de valor desigual: el bien de mayor importancia, la vida de la madre, fruto ya logrado, ser con vida consciente y cuya vida tiene honda eficacia sobre otras vidas; y el de menor importancia, la vida del feto, vida inconsciente, puramente fisiológica, vida que no anima a un ser humano propiamente dicho, sino a una esperanza de él. La solución jurídica de este conflicto es el sacrificio del bien menor.

c. Requisitos Jurídicos

La previsión legal hace permisible y, por tanto, no imputable la conducta abortiva del médico, pero evidentemente el tipo legal subsiste y cobrará vigencia en cuanto este obre respetando los requisitos que la ley reclama. Así, si tal profesional no cumple con ellos, entonces podrá ser incriminado como autor del delito de aborto. En este contexto, la citada guía, expedida por el Ministerio de Salud, se inserta como un instrumento técnico de referencia para

estandarizar criterios médicos y los procedimientos a seguirse para la autorización y ejecución del aborto.

- **Peligro para la vida o salud de la gestante**

La base de la no incriminación del aborto terapéutico se encuentra justamente en que, con una intervención de esta naturaleza, se pretende, como último recurso, lograr salvar la vida o preservar la salud de la gestante disminución del riesgo. La ley requiere la existencia de un peligro, tanto para la vida como para la salud de la mujer, que devenga como consecuencia del desarrollo del feto que alberga en sus entrañas. No se trata de cualquier peligro, este debe ser grave e imposible de salvar si no es con la muerte del producto de la concepción.

Asimismo, para que funcione la forma abortiva, el peligro que se cierne sobre la salud de la mujer debe ser de tal magnitud que implique un mal grave y permanente. Evidentemente la constatación del peligro corresponde a la ciencia médica, la cual deberá determinar, mediante un adecuado diagnóstico, si el peligro que se cierne sobre la gestante, que por cierto no necesariamente debe ser inminente, justifica el aborto.

- **El aborto como último recurso**

El aborto debe ser el único y último medio a emplearse para resguardar la vida o la salud de la gestante. La ley exige que no haya otra manera de evitar el peligro.

- **Consentimiento de la gestante**

Este requisito legal debemos comprenderlo en la misma extensión que el consentimiento en el aborto consentido. Debe ser prestado por una mujer capaz, libre de toda circunstancia distorsionadora de su voluntad, y con conocimiento de su determinación. La ley, en este caso, faculta a la mujer a escoger entre el sacrificio de su propia vida o la de su hijo. Evidentemente, las formas expresas de manifestación de la voluntad están fuera de toda duda. Más bien, la posibilidad de la presencia de modalidades tácitas de aceptación podría determinar cierto margen de cuestionamiento.

Si la gestante se niega a someterse el aborto, en las mencionadas circunstancias de peligro, debemos considerar que la falta de consentimiento de la mujer no puede constituir una barrera infranqueable a efectos de fundamentar la impunidad del aborto terapéutico, y aunque es cierto –como

indica SOLER⁸⁶- debería respetarse “su derecho heroico de la maternidad”, el médico se vería en la obligación de intervenir para evitar el peligro, no pudiendo su conducta ser punible por las consideraciones ya establecidas ya no se configuraría el aborto terapéutico, sino una circunstancia de exención de responsabilidad penal.

- **Intervención Médica**

Por expresa descripción de la guía, la interpretación abortiva solo puede realizarla un médico (gineco-obstetra), profesional de la salud titulado e, incluso, colegiado y hábil para el ejercicio profesional. Esta específica referencia al profesional médico restringe los alcances del tipo y se constituye en una circunstancia discriminadora, por cuanto el texto excluye a otros profesionales de la salud no médicos, que incluso pueden estar especializados, como el caso de la obstetriz titulada. Al respecto VILLA STEIN señala que, se trata pues de una exigencia metropolitana y centralista que no repara en la realizada de zonas remotas del Perú⁸⁷.

Estos requisitos jurídicos devienen en condición *sine qua non* para configurarse el aborto necesario, pues de faltar alguno de

⁸⁶ SOLER, Sebastián. Derecho Penal. Tipográfica Editora Argentina. Editorial Buenos Aires TEA. Buenos Aires- Argentina, 1963, pág. 111.

⁸⁷ VILLA STEIN, Javier. “Derecho Penal-Parte Especial I-A”. Editorial San Marcos, Lima, 1997, pág. 175.

ellos estaremos ante un aborto punible. Sin embargo, de presentarse urgencias en las cuales el aborto se practica sin contar con todos aquellos requisitos (incapacidad de la gestante de prestar su consentimiento, falta de representante legal o imposibilidad material de contar con diagnóstico de dos médicos), el médico al convencerse de la necesidad del aborto para preservar la vida o la salud de la embarazada puede positivamente practicarlo, pues su conducta estaría amparada por la justificante del cumplimiento de un deber de profesión, establecido en nuestro código sustantivo en el numeral “8” del artículo 20°.

El objetivo primordial para declarar la impunidad de este tipo de aborto, lo constituye el salvar la vida de la gestante o evitarle un mal grave y permanente en su salud cuando exista el peligro inminente que ello puede suceder si no se sacrifica el producto del embarazo. En ese sentido, el aborto legalmente permitido debe obedecer a fines terapéuticos exclusivamente⁸⁸.

- **Conflicto de Intereses**

En la figura impune del aborto necesario, se presenta un conflicto de intereses entre dos

⁸⁸ BRAMONT ARIAS, Luis. “*Temas de Derecho Penal*”, SP editores, Lima, Tomo 4. Lima, Perú, 1990, pág. 33.

circunstancias de desarrollo de un mismo bien jurídico como es la vida: la vida independiente y cierta de la gestante, reconocida como persona, y la vida dependiente e incierta del producto de la gestación, identificado como esperanza de vida o vida en desarrollo. Este es un ser en el que recién comienza la vida humana. Circunstancias que objetivamente no pueden ser de la misma magnitud. Hecho evidente que el legislador en el momento histórico de legislar no puede soslayar en la escala de valores impuesto en el Código Penal. El fallecimiento de la gestante es un mal de mayor entidad que la eliminación de lo que ha venido a denominarse “proyecto o esperanza de persona humana”. Situación que se evidencia en el hecho concreto que se castiga más severamente al que produce la muerte de una persona (homicidio, asesinato, parricidio, etc.), que al que ocasiona un aborto.

En la doctrina ha quedado establecido que la vida autónoma y cierta de la gestante, de modo alguno, puede ser igual a la vida dependiente e incierta del producto del embarazo. Su rango en la consideración social y su potencia vital son plenamente diferenciables, situación que ha sido aceptada por nuestro legislador y finalmente, plasmado en nuestro sistema jurídico desde mucho tiempo atrás.

5.2.7 Aborto Sentimental

Artículo 120. *“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.”

a. Tipicidad Objetiva

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

Importante sector de la doctrina sostiene que esta clase de aborto debe ser impune, pues toda mujer tiene derecho a tener una maternidad libre y consciente. Si le hubiere sido impuesta la

maternidad con violencia física, grave amenaza o, en su caso, mediante inseminación artificial sin su consentimiento, se sostiene debe reconocérsele a la mujer la facultad de deshacerse del estado de embarazo. En estos casos, debe prevalecer el derecho a la propia dignidad y el derecho al honor de la mujer, reconocido a nivel constitucional como consecuencia mediata del reconocimiento en normas de nivel internacional.

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

De ese modo, el agente cometerá aborto sentimental o ético cuando practique maniobras abortivas sobre una mujer que resultó embarazada por un acto sexual realizado mediante violencia o bajo amenaza por persona diferente a su cónyuge de ser casada. Aquí debe haber existido un atentado a la libertad sexual, el cual debe haber sido cuando menos denunciado.

También, se configura el ilícito penal cuando el sujeto activo someta a práctica abortiva a una

mujer que resultó embarazada con ocasión de una inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio, es decir, cuando resulta la gestación por haber sido sometida la mujer, sin su consentimiento, a una de las técnicas de reproducción humana como es la inseminación artificial (IA), la cual que se realiza inoculando el semen del varón de manera directa, pero asistida, en la vagina de la mujer teniendo como finalidad esencial la procreación. Por la forma como el legislador ha redactado el tipo penal, entendemos que no ha tomado en cuenta la otra técnica de reproducción humana asistida, conocida como fecundación extra corpórea (FEC), la misma que se realiza uniendo el espermatozoide y el óvulo en un probeta para después transferido al útero de la mujer. En consecuencia, de verificarse que se practicó el aborto a una mujer que resultó gestando a consecuencia de la técnica de la fecundación extra corpórea sin su consentimiento, se subsumirá tal conducta al delito de aborto común y no del aborto privilegiado.

Otra circunstancia importante lo constituye el haber sido denunciado o investigado, por lo menos, policialmente, las causas que ocasionaron la gestación. Esto es, si se produce una violación sexual fuera del matrimonio, cuando menos debió ser denunciado ante la autoridad competente tal hecho, para de ser el caso poder practicarse el aborto privilegiado. La misma condición reza para la inseminación

artificial no consentida. Si no hay denuncia de los hechos a nivel policial, no hay privilegio y el hecho será calificado como aborto común.

En suma, se entiende que si se practica el aborto sin la concurrencia al mismo tiempo de los elementos referidos, estaremos ante a un aborto agravado.

El fundamento de la atenuación se halla en el reconocimiento del derecho de la mujer a una maternidad libre y consciente, es decir, a una maternidad no impuesta contra su libre voluntad. En tal sentido, de ningún modo podemos encontrar el fundamento de esta atenuación en la libertad de la mujer para abortar cuando ha quedado embarazada en contra de su voluntad.

Sobre el aspecto de esta especial atenuación, también PEÑA CABRERA FREYRE, comenta: *En este caso, no sólo ha de denunciarse un quiebre a la autodeterminación sexual, sino que consecuencia desencadenante, es que sobrevenga el estado de gravidez del sujeto pasivo, claro de una mujer, por lo que supondría que al menos, el sujeto activo utilice un preservativo, no sólo para evitar el embarazo, sino también para impedir el contagio de enfermedades letales que se transmiten por dichas vías; lo que ha de advertir que este tipo penal atenuado, de hecho concurre con los tipos penales que se encuentran tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Código Penal, que*

definen los comportamientos punibles que atentan contra la libertad e intangibilidad sexual.

Entonces, la mujer, que ha sido objeto de una agresión sexual injusta, se ve constreñida a llevar un embarazo no deseado, no planificado, no querido; situación que repercute de forma significativa en su plano emotivo y cognitivo, afectando su libre desarrollo de la personalidad y su proyección de vida. Un hecho de execrable violencia, cuyo recuerdo permanece vivo, a través del embarazo, situación que le enrostra cada día, el acto indigno del que fue objeto, y la sindicación de los miembros de la sociedad, que hará más difícil que pueda borrar de su mente los minutos horribles que fue víctima.

La violencia sexual de la que es víctima provoca en la mujer una grave perturbación personal que se agudiza en caso de resultar embarazada. Con ello toma lugar una especial situación psicofísica, colocando a la mujer ultrajada, en un estado tal, que difícilmente optará por seguir el curso normal del embarazo. No estamos de ninguna manera, hablando de la situación anterior, pues en aquélla el embarazo fue producto de un acto sexual consensuado, en cambio en el aborto ético, cabe una pérdida profunda de libertad de la madre, que debe ser valorada positivamente a fin de que el Derecho penal pueda dar una respuesta razonada y ponderada.

El legislador del 91, consideró a esta indicación, sólo con efectos atenuantes, a nuestra consideración esta causal debió haber merecido una despenalización, pero bajo los mismos matices del artículo 119° del Código Penal, a fin de evitar abusos y arbitrariedades.

Un real conflicto de intereses, que no puede ser amparado bajo una causa de justificación, sino bajo las esquilas de un estado de inexigibilidad, la vida en formación y la libertad de la gestante de elegir cuando salir embarazada.

Esta libertad es completada por la libertad de la mujer a escoger el padre biológico de su futuro hijo; así el derecho no puede obligar a la mujer embarazada a soportar las consecuencias de orden personal, familiar y social que se le derivarían del nacimiento de un hijo que es fruto de un grave atentado a su dignidad y libertad.

b. Autoría y participación

De la lectura del articulado, se concluye que cualquier persona puede practicar el aborto privilegiado, siempre y cuando cuente con el consentimiento o autorización de la gestante. La embarazada que prestó su consentimiento también se constituye en sujeto activo y será sancionada en su calidad de coautora.

c. Tipicidad Subjetiva

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

d. Tentativa y consumación

El delito se perfecciona en el mismo momento que se constata efectivamente la muerte del producto del embarazo no deseado. La participación en todas sus formas es posible, así como la tentativa.

5.2.8 Aborto Eugenésico

Artículo 120°. *“El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:*

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

a. Tipicidad objetiva

CHIRINOS SOTO, manifiesta: *“El aborto eugenésico es aquel que se produce con la finalidad de evitar el nacimiento de seres disminuidos sobre los que pesen graves taras o deformaciones e incapacidades de orden físico o intelectual. (...) El requisito de nuestra ley para*

conceder la penalidad atenuada consiste en el diagnóstico médico en orden a la probabilidad de que el feto adolezca de alguna grave malformación. (...)”.

Se configura el delito denominado aborto eugenésico cuando el sujeto activo somete a práctica abortiva a una gestante al tener diagnóstico médico que el producto del embarazo nacerá con graves taras físicas o psíquicas.

Sobre esta atenuante, PEÑA CABRERA nos dice: “(...) *En la Exposición de Motivos del C.P. de 1991, se afirma en el acápite segundo (innovaciones propuestas en la Parte Especial), lo siguiente: “También dentro del mismo título, el Código Penal prevé como delitos el aborto sentimental (o ético) y el eugenésico. De esta manera se protege el derecho a la vida del ser en formación, amparado constitucionalmente (art. 2 inc. 1), pues al que está por nacer se le considera nacido para todo cuanto le favorece”.* Se deja de mencionar, el libre desarrollo de la personalidad de la gestante. Con ello quiero sacar a relucir, si es que es importante preservar esta figura delictiva, que en realidad sólo ejercer una función socio-pedagógica, pues en la práctica -hasta donde sabemos-, no se persigue penalmente esta clase de conducta, cuenta con una norma de sanción en suma benigna, que difícilmente podrá ser efectiva. Forma parte del denominado “Derecho penal simbólico”, puede

que en este caso sea necesario su penalización, a fin de dirigir el mensaje: de que la vida en formación, también es digna de tutela sea cual fuera su bio-descripción fisiológica. De todos modos, su redacción normativa, debe ser corregida, a fin de cautelar el principio de legalidad.”

b. Autoría y participación

Puede ser cualquier persona, desde la gestante que presta su consentimiento, hasta aquellas personas inescrupulosas que lucran con la práctica del aborto.

No obstante, aun cuando la norma penal no resulta clara, pensamos que al hablarse de diagnóstico médico, el legislador ha querido señalar que las únicas personas con posibilidad de practicar el aborto eugenésico, son los profesionales de la medicina, pues se pretende no poner en riesgo la vida ni la salud de la gestante.

c. Tipicidad subjetiva

El sujeto activo debe tener conocimiento y voluntad de poner fin a la vida del feto, siendo consciente de la existencia de un diagnóstico especializado regularmente emitido, el cual indica la probabilidad que aquel sufre graves taras incurables.

Si el agente actúa dolosamente sin conocer la existencia del diagnóstico médico que exige el tipo penal o sin efectuarlo o, en su caso, en el diagnóstico se indica que la tara del feto es curable después de producido el nacimiento, su conducta se adecuará a otro tipo de aborto mas no al eugenésico.

d. Tentativa y consumación

Igual que en todas las figuras delictivas de aborto, el injusto penal se perfecciona en el instante que se produce la muerte del producto de la concepción. De haberse dirigido la acción a lograr la muerte de aquel, sin obtenerlo, estaremos frente a la categoría de la tentativa. También es posible la participación.

6. JURISPRUDENCIA RELEVANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6.1. Expediente N° 7435-2006-PC/TC, Caso “SUSANA CHÁVEZ ALVARADO Y OTRAS”.

Sentencia expedida el 13 de noviembre de 2006, que declaró fundada la demanda del proceso, mediante el cual se exigía el cumplimiento de las Resoluciones Ministeriales N° 465-99-SA/DM y N° 399-2001-SA/DM, que al aprobar las normas sobre planificación familiar, dispusieron la incorporación del AOE como uno de los métodos anticonceptivos, así como su difusión y reparto en los hospitales y centros de Salud, bajo la dirección del Ministerio de Salud. Siendo que las demandantes alegaban que los

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

En efecto, el TC estimó el petitorio, en el sentido de que el Ministerio de Salud debe poner la información sobre el AOE al alcance de los ciudadanos al igual que la información relativa a otros métodos anticonceptivos.

Sobre el **fundamento de voto del magistrado Mesía Ramírez**, en el sentido de que la sentencia pudo ser complementada y reforzada con un pronunciamiento desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Así consideró que en el caso, las accionantes han hecho patente la estrecha vulneración cuando refieren que el incumplimiento del *mandamus* contenido en las normas cuyo cumplimiento se exigía, estaba afectando diversos derechos de las mujeres que acuden a los centros hospitalarios del Estado; derechos como: **derecho de igualdad, derecho a recibir información, derecho a la autodeterminación reproductiva como un derecho implícito del libre desarrollo de la personalidad y autonomía** (Señalando que no pretende con dichas interpretaciones legalizar el aborto, ya que es obvio que existen diferencias sustanciales

entre el uso del AOE, que se ingiere en un lapso de incertidumbre porque la mujer no sabe a ciencia cierta si está o no embarazada; y una conducta típica, antijurídica y culpable, como es el aborto, que se consuma con la expulsión violenta del no nato, tratándose, pues, de situaciones que tienen una connotación y alcance distinto y que deben recibir del derecho penal y del orden constitucional también un tratamiento diferente), **derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral de la mujer, derecho a la salud** (este derecho se encuentra directamente vinculado con el derecho a la vida, cuando la política estatal de planificación familiar soslaya una realidad manifiestamente palmaria, como es la práctica de abortos indiscriminados, clandestinos e insalubres, que conllevan un incumplimiento del artículo 11º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que a la letra dice: “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales”).

También constituyen atentado a la salud los embarazos que ponen en riesgo la vida de la madre, los que conllevan una malformación congénita incompatible con la vida uterina; aquellos que son el resultado de un abuso sexual, o los que tienen lugar por inseminación artificial o transfusión de óvulos no consentidos, en la medida en que representan una vulneración de la integridad física, psíquica y moral). Estos son diversos aspectos que pudieron ser desarrollados en el presente caso y si bien la mayoría estimó innecesario plantearlos, el referido Magistrado los puso en consideración de la ciudadanía como una contribución al tema de los derechos reproductivos desde la óptica del Derecho Constitucional.

6.2. Expediente N° 02005-2009-PA/TC, Caso ONG “ACCIÓN DE LUCHA ANTICORRUPCIÓN”

Expedida el 16 de octubre del 2009, donde el TC, señala que nuestro orden jurídico protege al ser humano desde la concepción, y se acusa a la denominada “Píldora del Día Siguiete” de afectar justamente al concebido, el Tribunal estimó que en el decurso de la sentencia debía responderse las siguientes cuestiones: ¿La eliminación de un embrión fecundado antes de su completa anidación en el endometrio implica una afectación del derecho a la vida de un ser humano?, ¿El embrión fecundado es el “*conceptus*” al que el derecho peruano le otorga protección jurídica?, ¿La concepción se produce en la fecundación o en la anidación o también llamada implantación?, ¿Cuáles son los efectos de la píldora en la madre y en el proceso reproductivo humano?. Sólo a partir de las respuestas que se haga a estas preguntas será posible establecer jurídicamente si es que la denominada “Píldora del Día Siguiete” afecta o no el derecho a la vida reconocido tanto por los documentos internacionales de derechos humanos como por nuestro ordenamiento jurídico interno.

De allí que, para el presente caso, tan controvertido y con posiciones encontradas tanto en la ciencia médica como en la jurídica, resultó necesario se acuda al criterio de interpretación constitucional denominado por la doctrina como “interpretación institucional”.

De otro lado, existe un conjunto de principios o directrices de aplicación e interpretación propias de los derechos fundamentales. En tal medida, para el análisis del presente caso resultó imprescindible considerar de manera especial

como pauta o cauce hermenéutico el principio *pro homine* (ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma *iusfundamental* que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma) y el principio *pro debilis* (*principio de centralidad del ser humano*, este principio manda que ante situaciones de derechos fundamentales en conflicto, debe tenerse especial consideración con aquella parte más débil, en una situación de inferioridad y no de igualdad con la otra), justamente porque se presenta en la circunstancia de analizar un caso donde se encuentran en cuestión el derecho a la vida y la situación o condición más débil en que podría encontrarse el ser humano: cuando inicia su proceso vital, el primer paso en el desarrollo de su vida que acabará con la muerte.

El Tribunal consideró que se debe ser sumamente cauteloso en la dilucidación del caso, en el que existen posiciones encontradas desde la ciencia respecto a los efectos de la píldora en el cuerpo de la madre y en el proceso vital del nuevo ser. Si bien no corresponde zanjar las dudas de la ciencia o definir desde esa perspectiva cuándo es que la vida comienza, pues la *auctoritas* del Colegiado no es científica, si le corresponde administrar sobre la duda que genera la inexistencia de consenso y certeza sobre los efectos de la píldora.

El Colegiado se decantó por considerar que la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula que, de acuerdo al estado actual de la ciencia,

constituye el inicio de la vida de un nuevo ser. Un ser único e irrepetible, con su configuración e individualidad genética completa y que podrá, de no interrumpirse su proceso vital, seguir su curso hacia su vida independiente. La anidación o implantación, en consecuencia, forma parte del desarrollo del proceso vital, mas no constituye su inicio. Por lo demás, aun cuando hay un vínculo inescindible entre concebido-madre y concepción-embarazo, se trata de individuos y situaciones diferentes, respectivamente; pues es la concepción la que condiciona el embarazo y no el embarazo a la concepción, y es el concebido el que origina la condición de mujer embarazada, y no la mujer embarazada la que origina la condición de concebido.

Respecto a la denominada “Píldora del Día Siguiente” y sus efectos.

La necesidad de recurrir al principio precautorio. Adicionalmente ha señalado en la misma sentencia que “c) Si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones”.

Por lo expuesto, atendiendo a que, el mundo científico se encuentra fisurado respecto a los efectos del AOE sobre el endometrio y la implantación; fue necesario ponderar cada una de las posiciones expresadas, a fin de definir jurídicamente si tales efectos existen. Dada esta realidad, y sin desconocer la validez e importancia de las opiniones presentadas durante el proceso, el Tribunal consideró que hay suficientes elementos que conducen a una duda razonable respecto a la forma en la que actúa el AOE sobre el endometrio y su posible efecto antimplantatorio, lo que afectaría fatalmente al concebido en la continuación de su proceso vital. Esta decisión se adopta fundamentalmente sobre la base de la información expresada en los insertos de cada una de las presentaciones de los anticonceptivos orales de emergencia, que en su totalidad hacen referencia a tal efecto.

No obstante ello, la decisión de ninguna manera podría pretender ser inmutable, pues como reiteradamente se ha señalado, ésta ha debido ser tomada aun cuando hay importantes razones del lado de la demandada, importante pero no suficientes, para vencer la duda razonable aludida, por lo menos hoy en día. Más aún, atendiendo justamente a esa situación, debe quedar claro que si en el futuro se llegase a producir niveles de consenso tales respecto de la inocuidad del *levonorgestrel* para el concebido, evidentemente tendría que cambiarse de posición.

Por lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta, por un lado, que la concepción se produce durante el proceso de fecundación, cuando un nuevo ser se crea a partir de la fusión de los pronúcleos de los gametos materno y paterno, proceso que se desarrolla antes de la implantación; y, por

otro, que existen dudas razonables respecto a la forma y entidad en que la denominada “Píldora del Día Siguiente” afecta al endometrio y por ende el proceso de implantación; **se debe declarar que el derecho a la vida del concebido se ve afectado por acción del citado producto.** En consecuencia, el extremo de la demanda relativo a que se ordene el cese de la distribución de la denominada “Píldora del Día Siguiente”, debe ser declarado fundado.

Resolviendo declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia se ordenó al Ministerio de Salud se abstenga de desarrollar como política pública la distribución gratuita a nivel nacional la denominada “Píldora del Día Siguiente”.

7. DERECHO COMPARADO

La mayoría de países que consideran supuestos no punibles contemplan en su legislación o como parte de sus políticas públicas de salud, la prestación de servicios de atención médica para los abortos legales, y en algunos casos –como en varios estados del Brasil– también plantean la atención integral, incluida la psicológica.

De manera reciente, algunos países han incluido en sus legislaciones nuevas causales de despenalización, lo cual resulta importante de notar, así:

7.1. Argentina

La Asamblea Legislativa de Buenos Aires aprobó en junio de 2003 la Ley de embarazos incompatibles con la vida, que autoriza a las embarazadas cuyos fetos padezcan una

patología incompatible con la vida fuera del útero, a interrumpir el embarazo en los hospitales públicos de la ciudad de Buenos Aires.

Se considera como patología incompatible con la vida cuando el feto presenta gravísimas malformaciones, irreversibles e incurables, que producirán su muerte intra-útero o a las pocas horas de su nacimiento.

Para que el aborto sea autorizado, el diagnóstico debe estar respaldado por dos ecografías donde tiene que consignarse el documento de identidad de la madre o la impresión digital de un dedo pulgar –medida que garantiza el acceso a las indocumentadas–. En el plazo de 72 horas, el médico está obligado a informar a la embarazada sobre el diagnóstico, la posibilidad de continuar con el embarazo o interrumpirlo, y los alcances de su decisión.

El consentimiento que se requiere es el de la gestante, es decir, la titularidad de los derechos corresponde a la mujer gestante. Sin embargo, la información también deberá proporcionarse al padre, si compareciere, explicándole de manera clara y acorde a su capacidad de comprensión, el diagnóstico y pronóstico de la patología que afecta al feto, la posibilidad de continuar o adelantar el parto, y los alcances y consecuencias de la decisión que adopte. En la historia clínica debe dejarse constancia de haber proporcionado dicha información, debidamente confirmada por la gestante.

El establecimiento asistencial del sistema de salud debe brindar tratamiento psicoterapéutico a la gestante y su grupo familiar desde el momento en que es informada de las

características del embarazo y hasta su rehabilitación.

Requisitos que se debe cumplir:

- a) Que, el feto haya alcanzado las veinticuatro (24) semanas de edad gestacional, o la mínima edad gestacional en la que se registra viabilidad en fetos intrínseca o potencialmente;
- b) La mujer tiene que dar el consentimiento; y
- c) Se tiene que certificar la patología del feto en la historia clínica con rúbrica del médico tratante, del médico ecografista y del director del establecimiento asistencial

El fallo de la Corte sentó un precedente especial, ya que el mismo tribunal había rechazado en el 2001 una solicitud similar, la que luego fue resuelta a favor por la Corte Suprema de la Nación: “la decisión de anticipar el parto responde a evitar un mal mayor en la salud de la madre gestante, que incluso podría llegar a poner en juego su propia vida (...) frente a este desenlace irremediable (...) cobran toda su virtualidad los derechos de la madre a la protección de su salud, psicológica y física”. El fallo, además, recomienda al resto de los tribunales de la provincia que autoricen la inducción del parto cuando se presenta este tipo de patologías.

7.2. Brasil

La Confederación Nacional de Trabajadores de Salud, interpuso una Acción de Cumplimiento del precepto fundamental ante el Tribunal Federal reclamando el derecho de la mujer a la anticipación terapéutica del parto en casos de anencefalia.

A inicios de julio del 2004, el presidente del Supremo Tribunal Federal, a través de una medida cautelar, decidió liberalizar el procedimiento autorizando que se anticipen los partos de los fetos con anencefalia; igualmente, determinó la suspensión de todos los procesos o condenas judiciales que a la fecha recaen sobre madres, médicos o profesionales que practicaron estos abortos.

En el caso de Brasil, es importante mencionar el desarrollo de normas administrativas en el Sector Salud, una de estas normas dispensa del registro de la denuncia policial, a la mujer cuyo embarazo sea consecuencia de una violación sexual; la otra está referida a la atención humanizada del aborto, lo que implica cuidado clínico, acompañamiento psicológico y orientación sobre planificación familiar, con garantía de confidencialidad.

7.3. Colombia

En el 2006, la Corte Constitucional Colombiana, mediante Sentencia C-355 se pronunció a favor de la inconstitucionalidad de la prohibición del aborto cuando la vida de la mujer o su salud están en peligro, cuando el embarazo es producto de una violación sexual, cuando existen malformaciones fetales incompatibles con la vida extra uterina, y cuando se trata de una inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

En su fallo, la Corte Constitucional se basó en una interpretación de los derechos fundamentales de las mujeres y reconoció que si bien es deber del Estado proteger la vida humana, y que ésta existe desde antes del nacimiento; también es atendible el derecho de las mujeres a la vida. De

tal manera, aplicando el criterio de proporcionalidad, concluyó que el derecho del feto va hasta donde no afecte desproporcionalmente el derecho de las mujeres.

En diciembre del 2006, pese a que la Corte Constitucional consideró que para la inmediata aplicación de la Sentencia C-355/06 no era necesaria una reglamentación, el regulador en el ámbito de la seguridad social en salud, en cumplimiento de sus deberes y dentro de su competencia, dictó un decreto para regular el goce efectivo de las medidas contempladas en el fallo de la Corte Constitucional en condiciones de igualdad y de seguridad dentro del sistema de seguridad social en salud. Asimismo, dispuso que se fijen políticas públicas que permitan el ejercicio de los derechos protegidos por la Sentencia.

7.4. México

Como se sabe México, está compuesto por 32 estados federados, la mayoría de los cuales tienen códigos penales que fueron expedidos en la primera mitad del novecientos y algunos han introducido modificaciones para despenalizar algunas figuras de aborto.

Recientemente, en abril de 2007, en un debate que duró más de seis horas, se aprobó por 46 votos a favor, 19 en contra y una abstención, la modificatoria del Código Penal del Distrito Federal de México, despenalizando el aborto. Siendo este el resultado:

“Artículo 144.- Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación”.

Dentro de los 60 días posteriores se emitieron los Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la interrupción del embarazo, estipulando que la normatividad es de aplicación a los profesionales de la medicina adscritos a las unidades del sector público, social y privado. Se requiere el consentimiento informado y por escrito de la mujer, quien previamente habrá recibido información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes. Se realizará con discreción, confidencialidad, privacidad, respeto, equidad, objetividad, neutralidad y libertad, sin que se tenga como intención retrasar o inducir la decisión de la mujer. La solicitud de la mujer embarazada se resolverá en un plazo de hasta 48 horas; y en el caso de las excluyentes de responsabilidad penal en un plazo no mayor de 10 días desde la primera consulta.

7.5. Otros

En la región, el Salvador y Nicaragua, el aborto está totalmente prohibido; mientras que, el aborto es permitido para salvar la vida de la gestante en países como: Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá (además por violación sexual y daño en el feto), Paraguay, Republica Dominicana, Venezuela, Bolivia (también lo está por violación sexual, raptó e incesto), de igual forma para preservar la vida de gestante, legislaciones como Costa Rica, Uruguay y Bolivia, el aborto es permitido. La otra cara de la moneda, países como Cuba el aborto es totalmente permitido, siguiendo el sistema de plazos, hasta las 12 semanas, mientras que Puerto Rico, el aborto es permitido, mientras sea viable.

8. INEFICACIA DE LA LEY

Las normas legales que reprimen el aborto resultan inaplicables, acentuándose así el marcado alejamiento que existe entre el sistema normativo y la realidad social. Como sucede también en los demás países, el elevado número de abortos clandestinos que se practican hacen de las normas sancionadoras del aborto un puro símbolo que se aplica de manera aislada a alguna mujer y/o participante que por puro accidente tiene la desgracia de caer en las redes de la Administración de Justicia.

Al respecto SALINAS SICCHA, señala: en la práctica policial y judicial se observa que el aborto constituye un delito de escasa frecuencia, debido a que se descubre el acto ilícito de aborto por haberse infectado la mujer a consecuencia de la falta de higiene de los instrumentos utilizados para las maniobras abortivas. En efecto, se observa que un 95% de los procesos penales por aborto se siguen a personas de escasa economía que decidieron por diversas razones someterse a maniobras abortivas por inexpertos en medicina.

Se descubre la comisión del delito de aborto cuando las maniobras abortivas acarrear consecuencias funestas para la salud y muchas veces para la vida de la abortante, caso contrario, ni llega a sospecharse. En cambio, el aborto también ilegal, practicado por el profesional inescrupuloso de la medicina, nunca se descubre pasando a engrosar lo que se conoce con la etiqueta de “la cifra negra” del delito de aborto. De modo que no es errado ni arbitrario sostener que la tipificación de las conductas delictivas de aborto aparece como meramente simbólica.

Asimismo, debemos precisar que, la incidencia de abortos en Perú, son alarmantes, lo que evidencia que penalizar el aborto, no ha impedido que las mujeres se sometan a prácticas abortivas

clandestinas, por el contrario, las colocan en riesgo de severos daños a su salud, lo que supone una carga para los servicios de salud. Esto es, la penalización del aborto, no ha logrado promover la prevención general del delito, pues no es capaz de reducir la incidencia de abortos⁸⁹.

Sobre el particular, es de considerar las transformaciones producidas en el dominio técnico y cultural. Los progresos de las ciencias médicas y biológicas han conducido a disminuir en forma radical los riesgos del embarazo o del nacimiento, a aumentar la seguridad de la previsión del daño fisiológico o psíquico sufrido por el feto durante el embarazo y a facilitar la interrupción del embarazo durante los primeros meses. De esta manera, se ven reducidos los casos de aborto terapéutico por peligro para la vida o salud de la mujer, se aumentan las posibilidades de admitir la interrupción eugenésica del embarazo y, por último, se mejoran las condiciones para que se reflexione sobre la conveniencia de permitir el aborto en los primeros meses del embarazo como uno de los medios para evitar la solución extrema, el aborto clandestino y sus consecuencias negativas a nivel individual y social.

En relación con este último aspecto es de recordar que la maniobra abortiva puede reducirse, si es practicada en los inicios del embarazo, a una succión del feto mediante un instrumento que crea el vacío.

Paralelamente, los criterios socio-culturales referentes a la importancia del papel social de la mujer, el reconocimiento de la igualdad de derechos con el hombre y su cada vez más intensa participación en la vida social, han provocado el surgimiento de un movimiento profundo tendiente a reconocer el derecho de la mujer

⁸⁹ Proyecto de Ley N° 3839 /2014-IC que despenaliza el aborto en los casos de embarazos a consecuencia de una violación sexual, inseminación artificial o transferencias de óvulos no consentidas..

de decidir sobre la maternidad. No es raro entonces que los movimientos feministas pregonen como principio que "ninguna mujer se puede considerar libre en tanto que no tenga el poder de decidir conscientemente si quiere o no ser madre" El reconocimiento de mayor libertad y autonomía de la mujer es indispensable para el desarrollo del país. No sólo porque dicho reconocimiento actúa favorablemente con relación al bienestar personal, sino que facilita también una mejor utilización de los recursos humanos. La participación activa de la mujer, por ejemplo, permite comprender mejor la lucha por la supervivencia diaria de los sectores menos favorecidos de nuestra población.

También ha influido de manera importante en el planteamiento del problema del aborto, el hecho que la planificación familiar, de modo paulatino y constante, haya ganado adeptos entre las personas ya sea por iniciativa personal o por impulso de organismos privados u oficiales, nacionales o internacionales.

TÍTULO III. METODOLOGÍA

1. SISTEMA DE HIPÓTESIS.

H_i : El conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto se relaciona directamente con el aborto clandestino.

H_o : El conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto no se relaciona directamente con el aborto clandestino.

2. VARIABLES

2.1. Identificación de variables.

1. Variable independiente

Conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto.

2. Variable dependiente

Aborto clandestino.

2.2. Operacionalización de variables.

Variables	Indicadores	Índices
Variable independiente Conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto	Conocimiento	Alto Bajo
Variable dependiente Aborto clandestino	Realización	Sí No

3. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación

Según el **enfoque**, la investigación es **cualitativa**, ya que se analizarán datos cualitativos, que son ordinales para la variable independiente, y categóricas para la variable dependiente.

Teniendo en cuenta los objetivos formulados en la presente investigación se considera al **estudio de tipo básico**, ya que su desarrollo en la parte teórica conceptual, se apoyará en el logro de abstracciones.

Por el alcance de la investigación es:

Descriptivo, ya que en esta etapa se identifica y comprende el comportamiento de cada variable de estudio.

Relacional, en esta etapa, con la descripción de cada variable, se encuentra la relación y tipo de relación entre las variables de estudio.

3.2. Diseño de investigación

El diseño de la investigación pertenece al **no experimental** (ex post facto) **tipo transversal**, por lo siguiente.

No experimental (ex post facto)

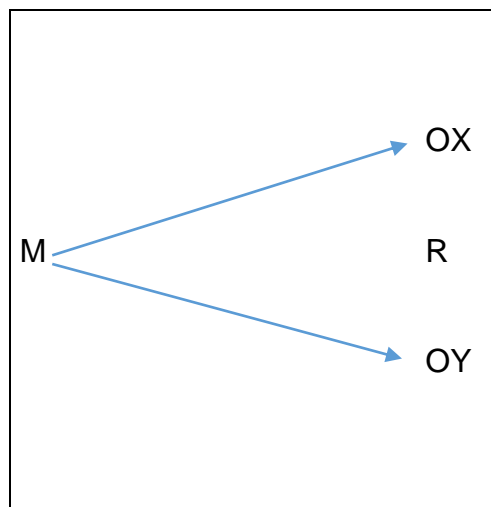
Pues no existe injerencia intencional del investigador para alterar el comportamiento de las unidades de análisis, por el contrario, éstas son estudiadas en su estado natural.

Asimismo, el análisis de la relación entre variables se realiza luego de sucedido el hecho a estudiar.

Correlacional - transversal

Es transversal, porque se desarrolla en un solo momento, que representa un corte de la línea del tiempo.

El diseño se muestra a través del siguiente esquema:



Dónde:

M = La muestra a investigar

OX, OY = Observaciones de las variables x, y

R = Relación entre las observaciones

4. POBLACIÓN Y MUESTRA

4.1. Población

La población está conformada por el total de moradores adultos (mayores de 18 años) de la comunidad Barrio Florido, que se encuentren viviendo en dicha comunidad en el momento de aprobación del proyecto y ejecución de la real colección de datos a través del instrumento aprobado para el presente estudio

4.2. Muestra

La **muestra** está conformada por **100 unidades** de análisis, ya que es un rango que es asumido por el grupo de investigadores como suficiente para ser considerada una muestra representativa del presente estudio, además que supera las 30 unidades de análisis.

El muestreo es por conveniencia, debido a la dificultad existente para ubicar las unidades de análisis y encontrar su respectiva identificación.

5. PROCEDIMIENTOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

5.1. Procedimientos de recolección de datos.

Para el desarrollo de la presente investigación se aplica instrumentos de recolección de datos que mida la variable de estudio, para ello se procede de la siguiente manera:

- a) Se procede a recolectar la información durante una semana aproximadamente con material impreso.
- b) Para la aplicación de los instrumentos de recolección de datos se emplea un tiempo aproximado de 05 minutos, por cada unidad de análisis.
- c) Luego de recolectado los datos, se procede al procesamiento de los mismos.
- d) Para no atentar contra la ética de la investigación y la confidencialidad de la información vertida por los sujetos de estudio, luego del análisis e interpretación de los datos, se desecha el instrumento utilizado en la recolección de datos.

5.2. Técnicas de recolección de datos.

La técnica empleada para el desarrollo de la presente investigación, es la **entrevista**, pues es la más apropiada para recabar información del grupo con las características de la población y la variable de estudio.

5.3. Instrumento de recolección de datos.

El instrumento a emplearse, es el **cuestionario**, el cual es aplicado las unidades de análisis.

Construcción del instrumento

Para construir el instrumento definitivo para la recolección de datos, se tuvo en cuenta las siguientes etapas:

- a) Determinación de objetivos.
- b) Formulación de hipótesis.
- c) Establecimiento de variables.
- d) Operacionalización de variables.
- e) Planificación elaboración el instrumento.
- f) Análisis del cuestionario, según la fuente ya validadas.

Debido a la característica y alcance del constructo a estudiar, es que el instrumento se encuentra en una fase de aproximación población.

Además de poseer un instrumento validado, es posible que los resultados pudieran ser inadecuados debido a una inconsistente **fiabilidad**; por ello, se hizo necesario determinar el grado en que los ítems están correlacionados entre sí, empleándose para ello el **coeficiente alfa de Cronbach**, obteniéndose un valor de **0,830**; lo que significa que el coeficiente se encuentra dentro de los promedios normales, y en el rango de muy alto.⁹⁰

De acuerdo a la propuesta de estudio, el instrumento seleccionado fue una **Escala Likert**. Según afirma el autor es una escala fijada estructuralmente por dos extremos recorriendo un continuo desde favorable hasta desfavorable con un punto medio neutral para cada afirmación⁹¹.

⁹⁰ RUIZ, C. (s.f.) Enfoque cualitativo, cuantitativo y mixto. Recuperado de <http://www.scrib.com/doc/2726742>.

⁹¹ CASAS CASTAÑÉ, Martha. "Cambio de Actitudes en contextos interculturales". Modificación de prejuicios. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Barcelona, 1999.

Esta escala es un instrumento estructurado, de recolección de datos primarios utilizado para medir variables en un nivel de medición ordinal a través de un conjunto organizado de ítems, llamados también sentencias, juicios o reactivos, relativos a la variable que se quiere medir, y que son presentados a los sujetos de investigación con respuestas en forma de un continuo de aprobación-desaprobación para medir su reacción ante cada afirmación; las respuestas son ponderadas en términos de la intensidad en el grado de acuerdo o desacuerdo con el reactivo presentado y esa estimación le otorga al sujeto una puntuación por ítem y una puntuación total que permite precisar en mayor o menor grado la presencia del atributo o variable⁹².

Ahora se hace una **descripción del instrumento**:

El instrumento de recolección de datos consta de nueve (09) ítems y está conformado por dos partes.

Las preguntas serán cerradas, las que a su vez tendrán respuestas dicotómicas.

Parte I: Aspectos generales

Comprende la descripción de los datos generales de los **pobladores**; es decir, de cada unidad de análisis. Está conformado por dos (02) reactivos que describirán la edad y sexo en que se distribuye la muestra.

⁹² BLANCO, Neligia y ALVARADO, María. "Escala de Actitud hacia el proceso de investigación científico social". Revista de Ciencias Sociales V. 11 n.3. Maracaibo, septiembre 2005.

Parte II: Análisis de las variables de estudio

El instrumento a emplearse, en esta parte consta de siete (07) reactivos integrados en dos (02) dimensiones, que medirán los indicadores de las variables de estudio a través de la descripción siguiente:

De acuerdo a las variables:

- a) **Conocimiento de los aspectos penales del aborto:** (ítems 1, 2, 3, 4 y 5). Comprende las acciones tendientes a medir el nivel de conocimiento sobre los aspectos penales del aborto, de acuerdo al nivel educativo de las unidades de análisis.

- b) **Aborto clandestino** (ítems 6 y 7). Los casos de aborto clandestinos realizados.

Validez y fiabilidad del instrumento

Para la aplicación de los instrumentos seleccionados en la recolección de datos, previamente se aplicará una prueba piloto a un espectro muestral conformado por 10 unidades de análisis, con cuyos resultados se verificará la validez y confiabilidad del instrumento, para lograr su aprobación en la recolección de datos.

La validación de los instrumentos en la presente investigación, será a través del juicio de expertos, teniendo en cuenta la consistencia de contenidos del instrumento.

La confiabilidad de los instrumentos se realizó a través del **coeficiente alfa de Cronbach**, alcanzando el valor alfa = 0.80.

Las preguntas serán cerradas; éstas serán sometidas a revisión de tipo semántico y sintáctico.

6. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Para el procesamiento estadístico de la información, se emplea lo siguiente:

En un primer momento; la estadística descriptiva para resumir los datos descriptivos de la muestra, encontrando las frecuencias de la variable y medias estándar de la variable dependiente.

En un segundo momento; se emplea la **prueba chi cuadrada** para contrastar la hipótesis de estudio.

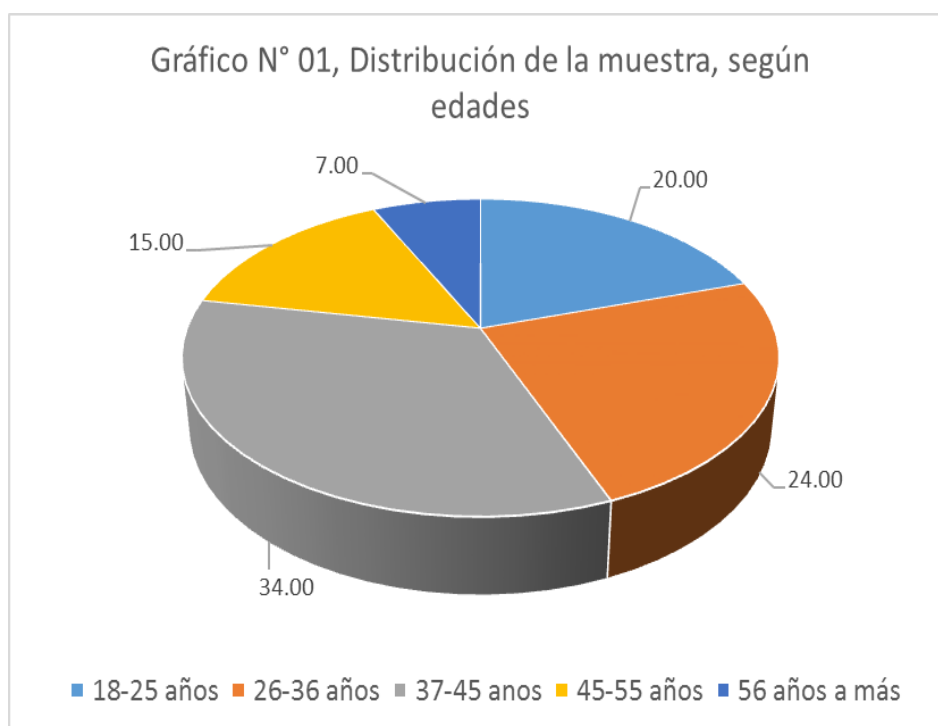
Para la presentación resumida de la información, se valdrá de cuadros y gráficos estadísticos. El software que servirá para el procesamiento estadístico de la información, será el SPSS (Statisticalpackagefor social sciences) de Windows.

TITULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. DISTRIBUCIÓN DE LA MUESTRA.

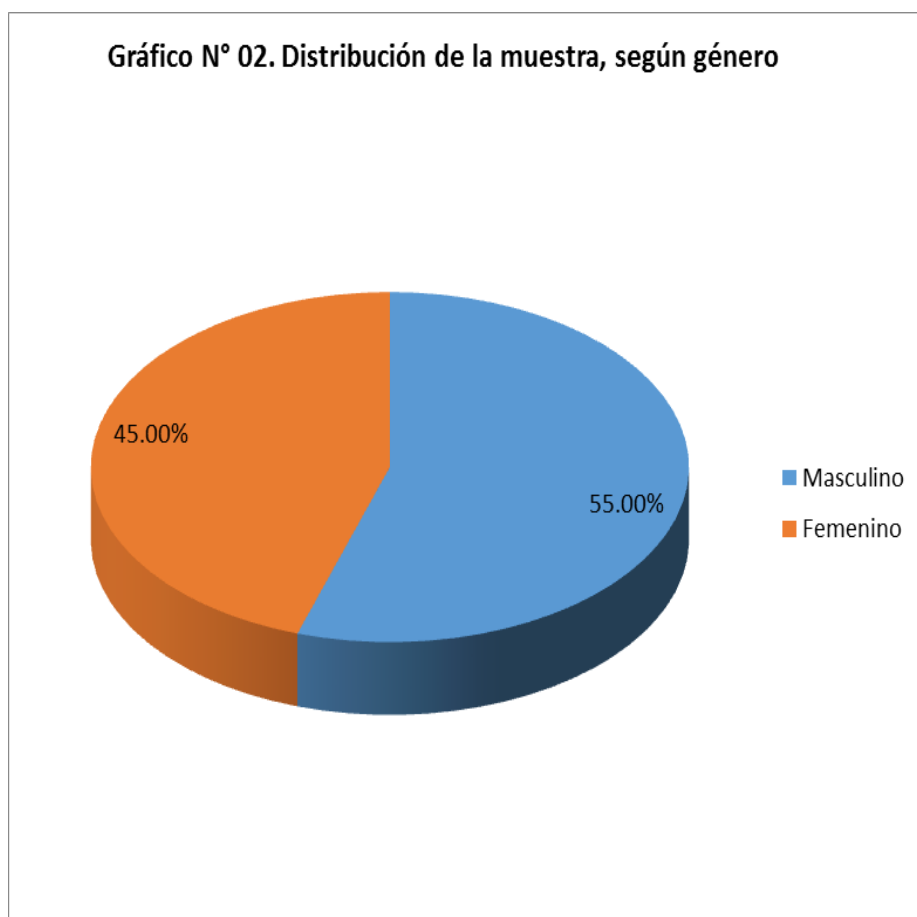
1.1. Distribución de la muestra según edad.

En cuanto a la distribución de edades, la muestra estuvo distribuida por una ligera mayoría entre de 37 y 45 años que hicieron un 34,00%, seguido por el rango 26 a 36 años, con un 24,00%; y los que oscilan de 18 a 25 años que hicieron un 20,00%, mientras que la menor proporción se encontró en los mayores de 56 años que alcanzó el 7,00% (Gráfico N° 01).



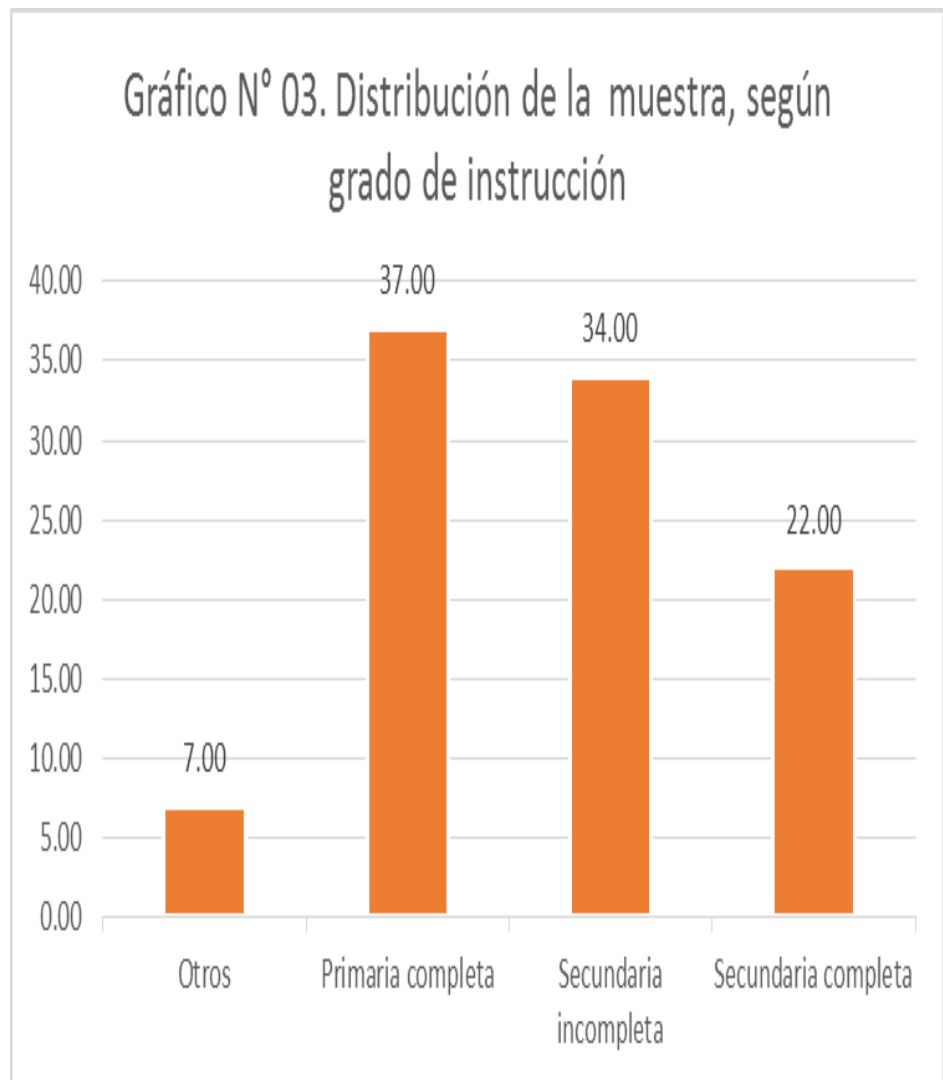
1.2. Distribución de la muestra según género.

De acuerdo al género, la gran mayoría perteneció al género masculino, alcanzando el 55,00%; mientras que el femenino, sólo el 45,00% (Gráfico N° 02).



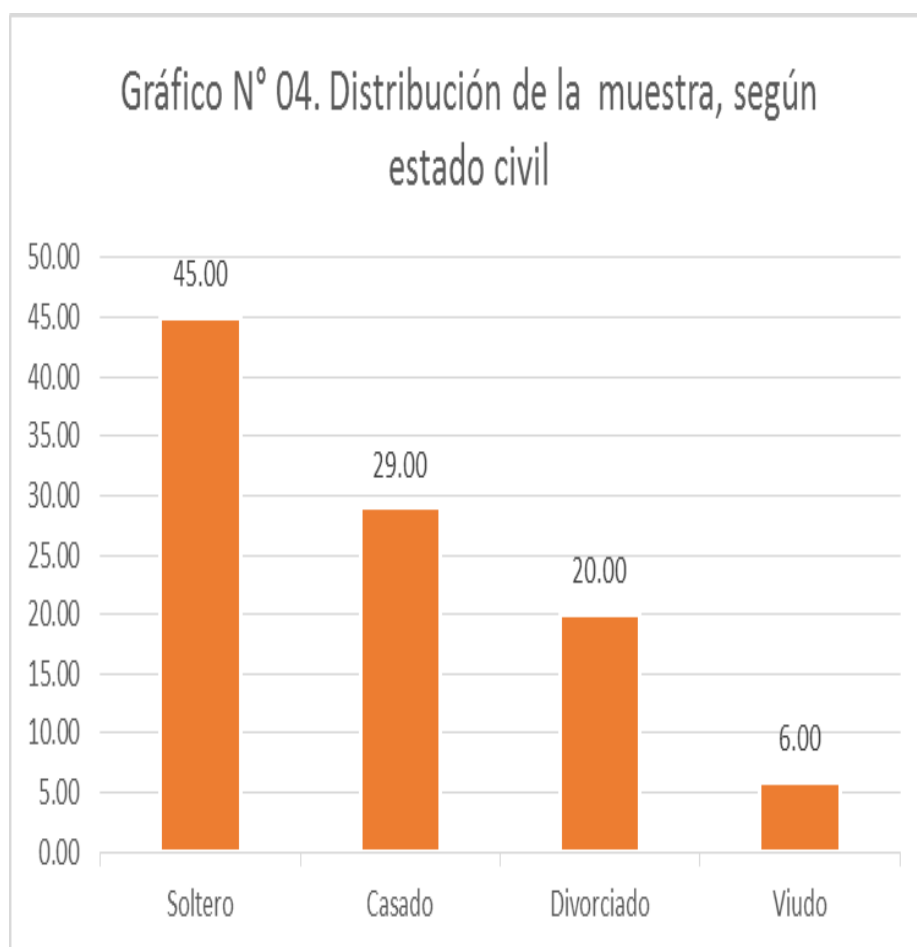
1.3. Distribución de la muestra según grado de instrucción

Referente al grado de instrucción, el mayor porcentaje se encuentra con primaria completa (37,00%), seguido de los que cuentan con secundaria incompleta (34,00%), y los que cuentan con secundaria completa (22,00%). La menor proporción se encuentran con los que tienen algún tipo de estudio superior, o primaria incompleta, agrupados en otros, con solamente 7,00% (Gráfico N° 03).



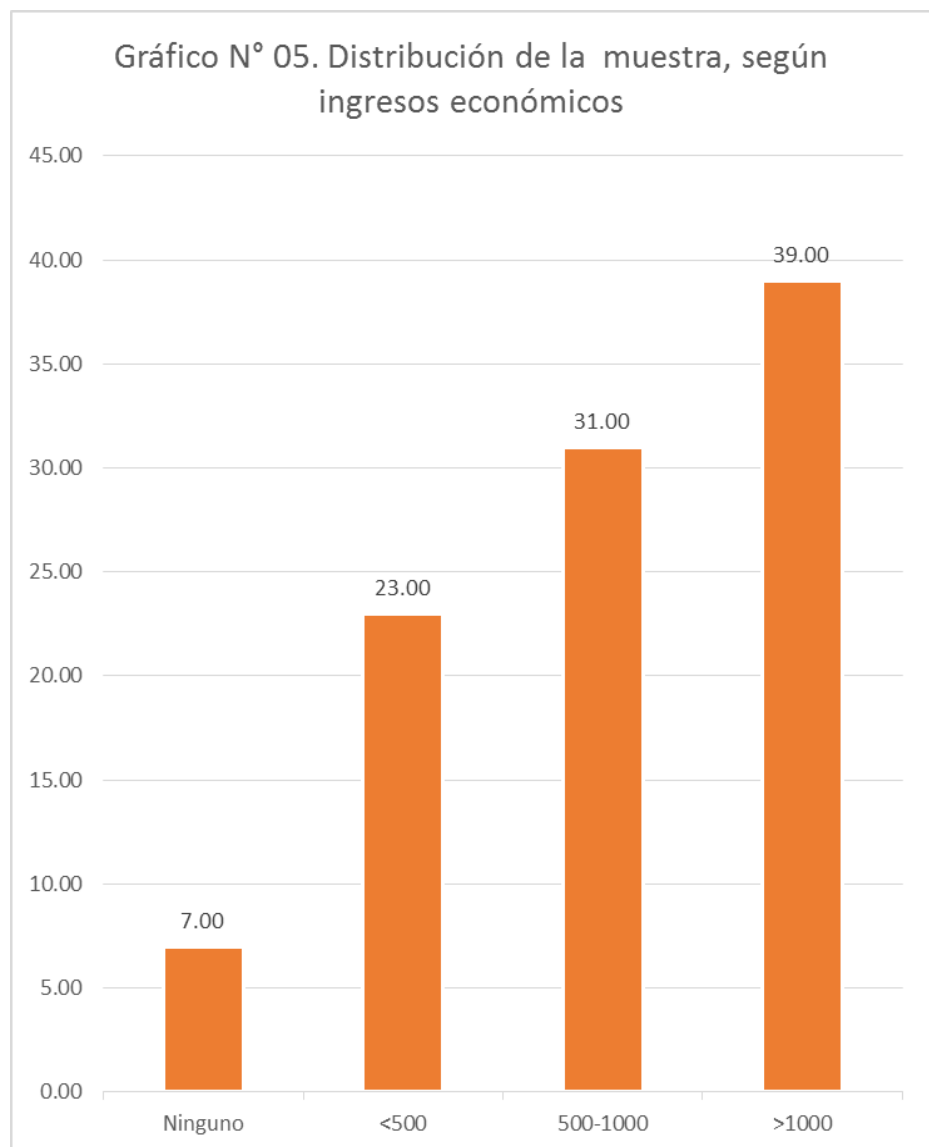
1.4. Distribución de la muestra según estado civil

Según el Gráfico N° 04, el estado civil estuvo mayormente compuesto por los solteros (45%), seguido de los casados (29%), con menor porcentaje se encuentran los divorciados (20%), y finalmente los viudos que alcanzar un total de 6%.



1.5. Distribución de la muestra según ingresos económicos

El Gráfico N° 05, muestra que la mayoría (39%) percibe ingresos económicos que superan los 1000 soles mensuales, seguido por los que perciben entre 500 y 1000 (31%). Solamente el 7% no percibe ingresos económicos.



2. RESULTADOS DESCRIPTIVOS DE LA VARIABLE CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS PENALES SOBRE EL ABORTO

En cuanto al ítem referido a que si **considera que el aborto es correcto** (Tabla N° 02), la mitad de la muestra se mostró de acuerdo (50,00%); un porcentaje inferior, se mostró en desacuerdo (45,00%); y una mínima cantidad (5,00%) mencionó no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Tabla N° 02: Considera que el aborto es correcto	N°	%
En desacuerdo	45	45.00
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	5	5.00
De acuerdo	50	50.00
Total	100	100.00

El resultado del ítem **todos los que participan de un aborto deberán ser encarcelados**, muestra que el 75,00% está en desacuerdo, y sólo el 10% de acuerdo. La mayoría, no puede mostrarse de acuerdo con que todos los que participan de un aborto deberían ser encarcelados (Tabla N° 03).

Tabla N° 03: Todos los que participan de un aborto deberán ser encarcelados	N°	%
En desacuerdo	75	75.00
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	15	15.00
De acuerdo	10	10.00
Total	100	100.00

Acerca de que si **los casos de aborto deberían ser comunicados a las autoridades**, el 49,00% no se muestran ni de acuerdo ni en desacuerdo; mientras que el porcentaje que está de acuerdo y el que está en desacuerdo es casi semejante, 24% y 27% respectivamente (Tabla N° 04).

Tabla N° 04: Los casos de aborto deberían ser comunicados a las autoridades	N°	%
En desacuerdo	27	27.00
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	49	49.00
De acuerdo	24	24.00
Total	100	100.00

La Tabla N° 05 muestra los resultados del ítem referido a que **si el aborto siempre debe realizarse por especialistas de medicina**, así se tiene que el 38% se muestra en desacuerdo, la minoría (24%) está de acuerdo.

Tabla N° 05: El aborto siempre debe realizarse por especialistas de medicina	N°	%
En desacuerdo	38	38.00
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	34	34.00
De acuerdo	28	28.00
Total	100	100.00

Al ser consultados si **antes de realizarse el aborto debe analizarse su posibilidad por especialistas del derecho**, el 43% no se muestra ni de acuerdo ni en desacuerdo, sin embargo, el 34% se mostró en desacuerdo (Tabla N° 06).

Tabla N° 06:		
Antes de realizarse el aborto debe analizarse su posibilidad por especialistas del derecho	N°	%
En desacuerdo	34	34.00
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	43	43.00
De acuerdo	23	23.00
Total	100	100.00

Para determinar el indicador conocimiento, se empleó el estadístico *t de student*, con una significancia $\alpha = 0,05\%$ ($t_{\text{tabla}} = 1,96$) y un valor de prueba 10, el cual es asumido según el plan de tabulación de resultados, con lo cual se considera una prueba de dos colas para valores menores a la prueba (-1,96) y valores mayores a la prueba (1,96). Además se debió formular lo siguiente:

H₀: El conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto no es diferente de 10

H_i: El conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto es diferente de 10

La fórmula empleada fue la siguiente:

$$t_{\alpha} = \frac{\bar{X} - \mu}{\sqrt{\frac{S^2}{n}}}$$

gl = n - 1

Con la resolución de las formulaciones anteriores se obtuvo un valor t de $-4,205 < -1,96$ (Tabla N° 07); es decir, el nivel de conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto es bajo.

Tabla N° 07. Prueba t para una muestra						
	Valor de prueba = 10					
	t	gl	Sig. (bilateral)	Diferencia de medias	95% Intervalo de confianza para la diferencia	
					Inferior	Superior
Conoci miento	- 4,205	99	,000	-1,05172	-1,5526	-,5508

3. RESULTADOS DESCRIPTIVOS DE LA VARIABLE REALIZACIÓN DEL ABORTO CLANDESTINO

En cuanto a los días o meses de embarazo en que se suele realizar el aborto, según la Tabla N° 08, la mayoría mencionó conocer que se realiza hasta dentro de los 45 días (43%), seguido de los que desconocen el tiempo (25%), mientras que la menor cantidad (10%) mencionan que se realiza en más de 45 días.

Tabla N° 08. Días o meses en que se suele realizar el aborto		
	N°	%
Hasta los 30 días	22	22
Hasta los 45 días	43	43
Hasta más de 45 días	10	10
Desconoce	25	25

Sobre la cantidad de encuestados que mencionaron haber conocido casos de aborto, la Tabla N° 09, muestra que la mayoría, que no es con una diferencia muy representativa (54%) mencionó no conocer casos de aborto; mientras que el 46% mencionó sí conocer de casos de aborto.

Tabla N° 09. Casos de aborto conocido		
	N°	%
Sí	46	46
No	54	54

Sobre la cantidad de encuestados que mencionaron haber conocido casos de aborto, la Tabla N° 10, muestra que la gran mayoría de casos de aborto fueron sin autorización legal 91%; mientras que sólo el 9% lo hizo con autorización legal.

Tabla N° 10. Casos de aborto conocido autorizados legalmente		
	N°	%
Sin autorización legal	42	91
Con autorización legal	4	9

4. RESULTADO RELACIONAL DE LAS VARIABLES CONOCIMIENTO DE ASPECTOS PENALES DEL ABORTO Y LA REALIZACIÓN DE ABORTO CLANDESTINO

Para analizar la relación entre las variables de estudio, que son conocimiento de aspectos penales del aborto y realización de aborto clandestino, se tuvo en cuenta sólo los casos de aquellos encuestados que mencionaron conocer casos de aborto, los mismos que se mostraron en la Tabla N° 09.

Es así que, sobre la relación entre el conocimiento de los aspectos penales y los casos realizados de aborto clandestino, de los 100 encuestados (100%) mayores de 18 años de la comunidad Barrio Florido, la Tabla N° 10, muestra que de los 46 que tienen un conocimiento de casos de abortos clandestinos, 91 % (42 unidades de análisis) tienen un bajo conocimiento de los aspectos penales del aborto, y 9 % (4 unidad de análisis) si conocen los aspectos penales del aborto.

Además, de acuerdo a lo observado, se puede entender *a priori* que existe relación entre el conocimiento de los aspectos penales del aborto y los casos practicados de aborto clandestino, dado que a un conocimiento bajo de los aspectos penales corresponde la realización de aborto clandestino y a un conocimiento alto de aspectos penales no corresponde la realización de aborto clandestino.

Tabla N° 11. Análisis de contingencia entre en conocimiento de aspectos penales del aborto y la realización de abortos clandestinos						
Realización	Conocimiento				TOTAL	
	Bajo		Alto			
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Si	42	42,00	4	4,00	46	46,00
No	54	54,00	0	0,00	54	54,00
TOTAL	96	96,00	4	4,00	100	100,00

5. PRUEBA DE HIPÓTESIS ENTRE EL CONOCIMIENTO DE ASPECTOS PENALES DEL ABORTO Y REALIZACIÓN DE ABORTO CLANDESTINO.

Para verificar la relación observada entre el conocimiento de aspectos penales del aborto y casos de aborto clandestino, se utilizó la prueba estadística no paramétrica de libre distribución Chi Cuadrada de Pearson (Tabla N° 12) con factor de corrección, nivel de confianza del 95% y nivel de significancia para contrastar las hipótesis planteadas de $p < 0,05$ la misma que dio resultados significativos ($p < 0.05$) Por lo que podemos concluir que se acepta la hipótesis de Investigación:

“Existe relación significativa y directa entre el conocimiento de aspectos penales del aborto y la realización de abortos clandestinos”

Tabla N° 12. Resultados de la prueba de hipótesis		
VARIABLES	Estadístico	Significancia (p)
	Chi-cuadrada de Pearson con factor de corrección	
conocimiento de aspectos penales del aborto y realización de aborto clandestino	4.118	<< 0,001

TITULO V. DISCUSIÓN

Si bien los resultados de casos conocidos de aborto que se utilizan para comprobar la relación entre las variables de estudio, dan una relación directa y significativa, éstos se asumen que son generalizados, ya que se encuentra que por parte de los que desconocen la ilegalidad del aborto también hacen mayoría, por lo que en ambos casos, el porcentaje casi equivale a la mitad de la muestra, sumado a los que no sabes si es ilegal o no, suman más de la mitad, es decir sigue siendo mayoría.

En cuanto a la comparación con GÓMEZ, Sue y SOLÓRZANO, Ángela (2014), quien al hacer referencias al estudio realizado por la Compañía Peruana de Estudios de Mercados y Opinión Pública (CPI) del 1 al 6 de febrero del 2011 a través de una encuesta a 1800 personas de 18 regiones del país, en la cual se muestra que el 76.3 por ciento de peruanos están en contra del aborto, los resultados del presente estudio resultan algo discrepantes, entendiéndose que si así fuera (la mayoría estaría en contra del aborto), no hubiera un porcentaje muy elevado, de personas que desconozcan la ilegalidad del aborto, y lo que es más llevándose a cabo prácticas abortivas en la clandestinidad, por lo que ambos resultados son diferentes.

Esto también en la zona de estudio puede hacer referencia a lo mencionado por FERRANDO, D. (2006) quien encuentra que a pesar de ser ilegal, el aborto inducido es utilizado frecuentemente como una medida extrema para terminar embarazos no deseados. Las condiciones en que se producen dependen del nivel socioeconómico de la mujer, de su lugar de residencia urbana o rural y de su capacidad de autonomía, encontrándose enormes desigualdades por estratos socioeconómicos en las circunstancias que rodean la práctica del aborto y que traducen la situación desfavorable de los grupos pobres y rurales de mujeres.

En cambio, si se compara con el estudio de The Alan Guttmacher Institute (1994) entre 1988 y 1990 sobre la magnitud del aborto encontrándose que en ese periodo se realizaban en el país alrededor de 271,1 mil abortos clandestinos cada año, cifra considerada muy alta, se acepta más vinculado al contexto local. Semejante vínculo existe con el estudio realizado por la Defensoría del Pueblo que encontró en el año 2000 alrededor de 352 mil abortos clandestinos por año.

Estos hechos podrían deberse a las culturas o nivel de sinceridad en las respuestas, ya que en el estudio de Gómez y otros (2014), no se muestra en nivel de confianza.

Por otra parte, SANDOVAL J. (2005) en su estudio Aborto clandestino, menciona que las denuncias por aborto realizadas en 11 años en Lima ascienden a 918, siendo el promedio anual 83. El número de abortos clandestinos en Lima 90,723, la fiscalía realiza 1a denuncia por cada 1093 abortos clandestinos. El aborto es el delito más cometido y menos sancionado legalmente. Existe una tácita aceptación si se compara el número de detenciones con el número de abortos inducidos que se realizan en nuestro país. Cifra que si se compara en proporciones muestra cierta semejanza, a excepción de las denuncias; sin embargo este factor puede deberse a los índices educativos, conocimiento demostrado (**bajo en la mayoría**), acceso a la denuncia (**distancia**) y falta de entidades representantes de la legalidad en el ámbito de estudio, pues sólo existen juez de paz, administrado por personas de la comunidad con capacitaciones intermitentes.

Haciendo referencia a la capacidad de administrar justicia en el ámbito de estudio, no debe ser muy sorprendente si se compara con lo encontrado por PACE, L. y otros (2005) en su estudio sobre aborto legal en el Perú, quien menciona que muchos de los médicos están inciertos acerca de la legislación peruana, especialmente la legalidad

del embarazo en los casos en que es indispensable para proteger la mujer, o prevenirla de un la grave y permanente en su salud

Por otra parte, refiriéndonos a lo mostrado por The Alan GuttmacherInstitute (1996), cuando señala que *el aborto no desaparecerá*, se debe asumir una posición cuidadosa al respecto, ya que las sanciones, normas y legislaciones al respecto deben estar imbuidas sobre dicho texto. Al mencionar la son desaparición, se pone énfasis en la existencia de un principio infinito. Al ser esto así, pues, es pertinente que la discusión sobre esta temática considere la perpetuidad del aborto y por lo tanto debería ser tratada y enfatizada como tal, no como circunstancias que se “deberían” presentar de manera fortuita.

TÍTULO VI. CONCLUSIONES

De acuerdo a los objetivos y resultados obtenidos en el presente estudio, así como a la discusión con investigaciones vinculadas al tema de estudio, se muestran las siguientes conclusiones precisas:

- a) En cuanto al conocimiento de aspectos penales del aborto de las 100 personas encuestados; la mayoría poseen un conocimiento bajo, esto puede estar vinculado de modo más frecuente con el nivel educativo de cada uno de ellos.
- b) La situación del aborto clandestino se viene realizando por una considerable parte de la población entrevistada, y esto responde a que gran parte de la población entrevistada no lo considera ilegal, o al menos resta importancia de las consecuencias legales (penales) que pudieran derivarse de ella, pues una considerable parte de la muestra conoce y/o ha practicado el aborto clandestinamente.
- c) El aborto clandestino se percibe como un hecho necesario para casos de embarazos no deseados y que se puede recurrir a ello sin necesidad de autorización legal, o no es tan necesaria la participación de especialistas en medicina.
- d) El bien jurídico digno de protección es importante para determinar la legitimidad de perseguir una conducta considerada delictiva, pues si graves son las consecuencias de la intervención del Derecho penal al restringir la libertad, - pues impone pena privativa de libertad por esta conducta delictiva -, en tal sentido, es de esperar que sea importante la finalidad que se busca preservar con la protección legal de la norma (el derecho a la vida dependiente).
- e) Las normas internacionales y nacionales, ponen énfasis en el derecho a la vida; sin embargo existe una realidad, que no se

textualiza, y son las situaciones reales, no escritas, las que de alguna manera cuestionan en silencio las propias normas, entre ellas, la cultura, la economía, la educación, etc.

- f) Finalmente, se concluye que el conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto se relaciona de forma directa y significativa con la práctica de los casos de aborto clandestino.

TÍTULO VII. RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones obtenidas, las cuales se fundamentan en los resultados comparando con antecedentes de estudio y las teorías sobre las variables de estudio, se plantean las siguientes recomendaciones:

- a) A las instituciones que administran justicia, asignar recursos necesarios para la implementación de sedes que sean utilizadas por los comuneros en el desarrollo del proceso de denuncias, por lo que el administrador de justicia, en la zona de estudio necesita de capacitaciones para el logro de los objetivos de la ley y la jurisprudencia, como sucede en las ciudades urbanas del Perú.
- b) A los profesionales del derecho y de la medicina en general, orientar a través de sus respectivos Colegios Profesionales, acerca de las implicancias legales del aborto clandestino. Estas orientaciones no deben ser solamente a nivel de propios profesionales, quienes tienen relativa facilidad de acceso a la información, por el propio contexto profesional en el que se desempeñan; sino que además de los mencionados, se debe visibilizar estos temas en la sociedad rural, que es la que “más requiere” de orientaciones específicas.
- c) A los estudiantes de derecho y ciencias políticas, se debe profundizar en temas vinculados al aborto clandestino. No sólo en los aspectos teórico doctrinarios; sino en el aspecto del conocimiento del comportamiento de las variables de estudio, pues éstas determinarán el comportamiento de las variables.
- d) Incluir dentro de los programas de educación básica (primaria y secundaria) temas relacionados al aborto, que incluya sus causas, consecuencias, efectos, y otros factores concernientes a esta problemática.

- e) Realizar estudios comparativos en otros niveles de estudio, con diferentes características utilizando las variables ya estudiadas en la presente investigación, pues este tema requiere de profundidad en diferentes niveles de estudio y diseños de investigación científica; pues sólo se encuentran estudios del nivel descriptivo con diseños no experimentales, los cuales no pueden ser usados como referencia para determinar resultados que involucren decisiones punitivas.

- f) Tanto en el mediano como en el largo plazo, el Estado, debe hacer una revisión de la normatividad al respecto de los aspectos legales del aborto, ya que estas contienen medidas que penalizan a las mujeres que han tenido un aborto ilegal; sin embargo, a legislación no considera aspectos relevantes de la formación y las necesidades específicas.

- g) Siendo aún más enfáticos en el tema del aborto clandestino o aborto ilegal, este tema debería ser tratado con mayor énfasis y de forma holística; es decir, con el entorno social y con los factores que lo originan.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Acerca de la teoría de bienes jurídicos. En: AA. VV. Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Editorial Idemsa. Lima-Perú. 2007.
- BRAMONT–ARIAS TORRES, Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. “Manual de *Derecho Penal –Parte Especial*”. 4ta. Edición. Aumentada y actualizada. 1998.
- BRAMONT ARIAS, Luis. “Temas de Derecho Penal”, SP editores, Lima, Tomo 4. Lima-Perú- 1990.
- CARO JOHN, José Antonio. “Dogmática penal aplicada”. Ara Editores, Primera Edición. Lima 2010.
- CASTILLO ALVA, José Luis. “Derecho Penal. Parte Especial I”. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú. 2008.
- CHIRINOS SOTO, Francisco; “Código Penal Comentado, Comentado, Concordado y Sumillado”. Editorial Rodhas. Lima-Perú. 2008.
- CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS, Tomo I de la Gaceta Jurídica. LIMA – PERU. 2002.
- CÓRDOVA, Jorge E; SÁNCHEZ TORRES, Julio C. “Fecundación humana asistida: Aspectos Jurídicos Emergentes”. Editorial Alveroni Ediciones. Febrero 2000.

- EZAINE CHAVEZ, Amado. “Diccionario de Derecho Penal”. Octava Edición. Ediciones Jurídicas Lambayecanas. Lima-Perú. 1999.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Lima, 4ta. Edición, Cultural Cuzco, 1990.
- FERRANDO, Delicia. El aborto clandestino en el Perú. Hechos y cifras. Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán y Pathfinder International. Lima-Perú. 2006.
- GACETA PENAL & PROCESAL PENAL. Tomo 61. Lima-Perú. Julio 2014.
- HURTADO POZO, José; “Manual de Derecho Penal - Parte Especial Tomo II- El aborto”, Ediciones Juris. Lima-Perú. 1994.
- LÓPEZ, Rony. “Nuevamente la píldora del día siguiente: ¿constitucional o inconstitucional?”, en Gaceta Constitucional, N° 28”, Gaceta Jurídica, Lima, 2010.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte Especial. Tomo I “Delitos Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud”. IDEMSA. Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A. Lima - Perú, noviembre 2008.
- RAMOS SUYO, Juan Abraham. “Estructure el Marco Teórico en su Tesis de Postgrado en Derecho”. Editora y Librería Jurídica Grijley. Lima-Perú. 2012.

- RAMOS NUÑEZ, Carlos. “Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento”. Editora y Librería Jurídica Grijley. Lima-Perú. 2007.
- ROY FREYRE, Luis. “Derecho Penal Peruano”. Parte Especial. Tomo I, Instituto Peruano de Ciencias Penales, 1974.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. “Derecho Penal-Parte Especial”. 5ta Edición. Lima- Perú. 2013.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal argentina. Tipográfica Editora Argentina. Editorial Buenos Aires TEA. Buenos Aires- Argentina. 1963.
- TORRES VASQUEZ, Aníbal; “Código Civil. Actualizado, Concordado, con Jurisprudencia y Comentarios”. 6° Edición, Temis, Bogotá, 2002.
- URQUIZO OLEACHEA, José; “Código Penal Tomo I”. Editorial Idemsa. Lima -Perú. 2010.
- VIDAL MARTINEZ, Jaime. “Las nuevas formas de reproducción humana”. Madrid, Editorial Civitas. Primera Edición. Madrid-España. 1998.
- VILLA STEIN, Javier. “Derecho Penal-Parte Especial I-A”. Editorial San Marcos, Lima.1997.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal”. Parte General. Tomo I. Quinta Edición. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2007

REFERENCIAS VIRTUALES

- Barrantes, A. Jiménez, M. Rojas, B. & Vargas, A. (marzo, 2003). “*Embarazo y aborto en adolescentes*”. Disponible en: <http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S140900152003000100009&>.
- Camacho, M. (2001). *Tratamiento del aborto espontáneo (médico vs legrado)*. (Tesis doctoral). Recuperado de: <http://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/5012/Tesis%20Doctoral%20de%20Marta%20Camacho%20Caro.pdf?sequence=1>.
- Definición de embarazo, online: www.mapfre.com/salud/es/cinformativo/definicion-embarazo.shtml.
- Delgado Gustavson, Verónica (2009). *Decisiones sobre natalidad en mujeres con experiencia en aborto inducido*. Tesis para optar por el Título de Licenciada en Antropología. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1265/TESIS%20VERSION%20FINAL%20PRESENTACION.pdf?sequence=1>. Consultado el 07 de septiembre del 2015.
- Faundes, A. & Barzelatto, J. (2007). *El drama del aborto*. Santiago: LOM Ediciones. Disponible en: <http://books.google.es/books?hles&lr=&id=E0me2u1DcJUC&oi=fnd&pg=PA11&dq=tipos+de+aborto+inducido&ots=wITnG8XOnR&sig=Wz3Z9MglFGP2oU3D5XJEF9fwOlq#v=onepage&q=tipos%20de%20aborto%20inducido&f=false>. Consultado el 24 de abril del 2015

- Gómez, Sue y Solórzano, Ángela (2014). *La legalización del aborto en el Perú*. Blog académico. En: Cuestiones sociales junio, 17. Disponible en: <https://cuestionessociales.wordpress.com/2014/06/17/la-legalizaci3n-del-aborto-en-el-Peru/>. Consultado el 20 de mayo del 2015.
- Información obtenida del blogpost elabortoue. Disponible en: <http://elabortoue.blogspot.com/2013/05/marco-teorico.html>.
- La Chronique. “*El aborto en América Latina y el Caribe*”. Centre Population&Developpement. Marzo 2008. Disponible en: <http://www.ceped.org/IMG/pdf/55-espagnol.pdf>. Consultado el 8 agosto del 2015.
- López, G. (1975). *El Aborto. Análisis Crítico de la Situación Actual*. Navarra: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. Disponible en: <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12185/1/PDII13.pdf>
- ONU. (2012) *OMS alerta sobre aumento de abortos inseguros en países en desarrollo*. Disponible en: http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=22576#.VV36ldJ_Oko
- PACE, Lydia; GROSSMAN, Daniel; CHAVEZ, Susana; TAVARA, Luis; LARA, Daniel; y GUERRERO VASQUEZ, Rossina (2005). *Aborto legal en Perú: conocimiento, actitudes y prácticas ente un grupo de médicos líderes de opinión*. Disponible en: http://www.andar.org.mx/pruebas/micr_aborto/02_sesiones_simultaneas/acces_perspect_proveed/11_Pace.pdf.

- PIZARRO GUERRERO, Miguel. Catedrático de Derecho penal Universidad Inca Garcilaso de la Vega. “El aborto consentido, análisis y perspectivas”. Disponible en:
http://todosobrederechopenal.bligoo.com.mx/media/users/23/1176702/files/330834/ENSAYO_ABORTO_CONSENTIDO_LIBRO_DE_PONENCIAS.pdf
- RIVERA, O. (2008). *El aborto, ¿Qué sabes sobre él?*. Bogotá: Editorial CLC. Disponible en:
<http://books.google.com.pe/books?id=m5OoewK7VQC&printsec=frontcover&dq=aborto&hl=es&sa=X&ei=qXGEUefOLpK89gTUIIGQBw&ved=0CDkQ6AEwAg#v=onepage&q=aborto&f=false>. Consultado el 30 de abril del 2015.
- RUIZ, C. (s.f.) Enfoque cualitativo, cuantitativo y mixto. Recuperado de <http://www.scrib.com/doc/2726742>.
- SANDOVAL PAREDES, José Del Carmen (2005). *Aborto clandestino: Factores asociados, impacto en la salud pública y análisis de la situación legal*. Tesis para optar el grado académico de doctor en medicina. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Medicina Humana. Unidad de Post Grado. Lima, Perú. 2005. Consultado en:
http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis2922/1/Sandoval_pj.pdf.
- The Alan Guttmacher Institute (1994), *Aborto Clandestino: Una realidad latinoamericana*. Nueva York: The Alan Guttmacher Institute.

- The Alan Guttmacher Institute (1996), *Panorama general del aborto clandestino en América Latina*. Nueva York: The Alan Guttmacher Institute.
- www.profesprelinea.cl/Ciencias/fecundaydesarrollofeto humano.htm.
- <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/aborto.htm>.

HEMEROTECAS

- BLANCO, Neligia y ALVARADO, María. “Escala de Actitud hacia el proceso de investigación científico social”. Revista de Ciencias Sociales V. 11 n.3. Maracaibo, septiembre 2005.
- BRAMONT ARIAS, Luis. El delito de aborto en el Código Penal Peruano. Separata de la Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año XX, Lima 1956.
- CASAS CASTAÑEDA, Marta (1999). “Cambio de Actitudes en Contextos Interculturales. Modificación de Prejuicios”. En: Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Barcelona.

ANEXO N° 01. Instrumento de recolección de datos.

Estado civil

Soltero ()

Casado ()

Divorciado ()

Viuda ()

Nivel de ingreso económico mensual PROMEDIO. En soles

Ninguno ()

< 500 ()

500- 1000 ()

>100 ()

II. Análisis del estudio

Considera que el aborto es correcto:

En desacuerdo () Ni de acuerdo ni en desacuerdo () De acuerdo ()

Todos los que participan de un aborto deberían ser encarcelados:

En desacuerdo () Ni de acuerdo ni en desacuerdo () De acuerdo ()

Los casos de aborto deberían ser comunicados a las autoridades

En desacuerdo () Ni de acuerdo ni en desacuerdo () De acuerdo ()

El aborto siempre debe realizarse por especialistas de medicina

En desacuerdo () Ni de acuerdo ni en desacuerdo () De acuerdo ()

Antes del aborto debe analizarse su posibilidad por especialistas del derecho

En desacuerdo () Ni de acuerdo ni en desacuerdo () De acuerdo ()

A cuántos días o meses de embarazo se suele practicar el aborto clandestino

Conoció o conoce casos de aborto

Responda sólo si respondió SÍ a la pregunta anterior

Casos de aborto conocidos realización sin autorización legal

ANEXO N° 02. Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL
Nº 486-2014/MINSA

Lima, 27 de junio del 2014

Visto, el Expediente Nº 14-065892-001, que contiene el Informe N°040-2014-DGSP-DAISESNSSYR/MINSA, de la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 9º de la Constitución Política del Perú ha previsto que: “El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”;

Que, los numerales II y VI del Título Preliminar de la Ley Nº 26842, Ley General de Salud establecen que la protección de la salud es de interés público, siendo responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla, así como de promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad;

Que, el artículo 4º del Decreto Legislativo Nº 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud ha previsto que el Sector Salud está conformado por el Ministerio de Salud, como organismo rector, las entidades adscritas, a él y aquellas instituciones públicas y privadas de nivel nacional, regional y local, y personas naturales que realizan actividades vinculadas a las competencias establecidas en dicho cuerpo legal, y que tienen impacto directo o indirecto en la salud, individual o colectiva;

Que, el literal a) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1161, establece que es función rectora del Ministerio de Salud, formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial de Promoción de la Salud, Prevención de Enfermedades, Recuperación y Rehabilitación en salud, bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno;

Que, el artículo 119° del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal dispone que: *“No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”*;

Que, la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud es el órgano técnico normativo en los procesos relacionados a la atención integral, servicios de salud, calidad, gestión sanitaria y actividades de salud mental, a cargo de proponer las políticas de salud, prioridades sanitarias y estrategias de atención de salud de las personas y el modelo de atención integral de salud, con alcance sectorial e institucional, así como diseñar, normar, evaluar y mejorar continuamente el proceso de protección, recuperación y rehabilitación de la salud, en el sector, para la asignación y logro de los objetivos funcionales correspondientes, de acuerdo a lo señalado en los literales a) y c) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2005-SA y sus modificatorias;

Que, mediante el documento del visto, la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud ha propuesto la aprobación de 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”, cuyo objetivo es estandarizar los procedimientos para la atención integral de la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, conforme lo dispone el artículo 119° del Código Penal y normas legales vigentes;

Estando a lo propuesto por la Dirección General de Salud de las Personas;

Con el visado del Director General de la Dirección General Salud de las Personas, de la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica y del Viceministro de Salud Pública; y;

De conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1161, Ley

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar 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”, que forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 2.- Encargar a la Dirección General de Salud de las Personas la difusión, implementación y monitoreo de lo dispuesto en la citada Guía Técnica Nacional.

Artículo 3.- Las Direcciones de Salud o el que haga sus veces, así como las Direcciones Regionales de Salud, las Gerencias Regionales

de Salud o las que hagan sus veces en el ámbito regional, son responsables de la difusión, implementación y monitoreo de la presente Guía Técnica Nacional, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Artículo 4.- Encargar a la Oficina General de Comunicaciones la publicación de la presente Resolución Ministerial en el Portal Institucional del Ministerio de Salud, en la dirección:
http://www.minsa.gob.pe/transparencia/dge_normas.asp.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MIDORI DE HABICH ROSPIGLIOSI
Ministra de Salud

**GUÍA TÉCNICA NACIONAL PARA LA ESTANDARIZACIÓN DEL
PROCEDIMIENTO DE LA ATENCIÓN INTEGRAL DE 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**

I. FINALIDAD

Asegurar la Atención Integral de la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, en el marco de los derechos humanos, con enfoque de calidad, género e interculturalidad.

II. OBJETIVO

Estandarizar los procedimientos para la atención integral de la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, conforme dispone el artículo 119° del Código Penal y normas legales vigentes.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La presente Guía Técnica es de aplicación a nivel nacional para todos los establecimientos de salud a partir del segundo nivel de atención del sistema de salud nacional.

IV. PROCEDIMIENTO A ESTANDARIZAR

Atención integral de los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, conforme dispone el artículo 119° del Código Penal y normas legales vigentes.

V. CONSIDERACIONES GENERALES

5.1 Base Legal

- El artículo 119° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635, que señala que: *“No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”*.
- Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Decreto Legislativo N° 1161. Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud.
- Ley N° 26842, Ley General de Salud.
- Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

5.2 Criterio Fundamental:

El esfuerzo del personal de salud de los establecimientos de salud en la atención del embarazo es primordialmente proteger la vida y la salud de la gestante y del feto. Sólo cuando el diagnóstico médico evidencia que está en riesgo la vida de la gestante, o para evitar en su salud un mal grave y permanente, se considerará la posibilidad de la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas, con consentimiento informado de la gestante.

5.2 Recursos Necesarios:

La atención para la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas se realizará en los establecimientos de salud a partir del segundo nivel de atención del sistema de salud nacional, para ello se debe garantizar la disponibilidad de recursos humanos, infraestructura, equipamiento, medicamentos e insumos mínimos, según el anexo 4 de la presente guía.

VI. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

6.1 ENTIDADES CLÍNICAS PARA LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO MENOR DE 22 SEMANAS CON CONSENTIMIENTO INFORMADO CUANDO ES EL ÚNICO MEDIO PARA SALVAR LA VIDA DE LA GESTANTE O PARA EVITAR EN SU SALUD UN MAL GRAVE Y PERMANENTE.

La interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas es una alternativa que se considera cuando es el único medio para salvar la vida o para evitar en su salud un mal grave o permanente. Esta situación y dicha alternativa deben ser puestas en conocimiento de la gestante afectada para que, de manera voluntaria e informada, pueda decidir si desea optar o no por la referida alternativa.

Sobre la base de lo consensuado por sociedades médicas del Perú (1)⁹³ se consideran las siguientes entidades clínicas de la gestante, en las que se amerita evaluar la interrupción terapéutica del embarazo:

1. Embarazo ectópico tubárico, ovárico, cervical.
2. Mola hidatiforme parcial con hemorragia de riesgo materno.
3. Hiperémesis gravídica refractaria al tratamiento con deterioro grave hepático y/o renal.
4. Neoplasia maligna que requiera tratamiento quirúrgico, radioterapia y/o quimioterapia.
5. Insuficiencia cardíaca congestiva clase funcional III-IV por cardiopatía congénita o adquirida (valvulares y no valvulares) con hipertensión arterial y cardiopatía isquémica refractaria a tratamiento.
6. Hipertensión arterial crónica severa y evidencia de daño de órgano blanco.
7. Lesión neurológica severa que empeora con el embarazo.

⁹³ (1) Publicación del “Taller de Sociedades Médicas para identificar el perfil clínico para el aborto terapéutico”, 2005. Colegio Médico del Perú, Sociedad Peruana de Gineco Obstetricia, Sociedad Peruana de cardiología, Sociedad de Gastroenterología del Perú, Sociedad Peruana de Hipertensión Arterial, Sociedad Peruana de Enfermedades Infecciosas y tropicales, Sociedad Peruana de Nefrología, Sociedad Peruana de Neumología, Asociación peruana de Diabetes, Asociación Psiquiátrica Peruana.

8. Lupus Eritematoso Sistémico con daño renal severo refractario a tratamiento.
9. Diabetes Mellitus avanzada con daño de órgano blanco.
10. Insuficiencia respiratoria severa demostrada por la existencia de una presión parcial de oxígeno < 50 mm de Hg y saturación de oxígeno en sangre < 85%.y con patología grave; y
11. Cualquier otra patología materna que ponga en riesgo la vida de la gestante o genere en su salud un mal grave y permanente, debidamente fundamentada por la Junta Médica.

6.2 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ASISTENCIALES

- 6.2.1** El/La médico/a tratante que durante la atención de la gestante advierta que el embarazo pone en riesgo la vida de la gestante o causa en su salud un mal grave y permanente, informará a la embarazada sobre el diagnóstico, el pronóstico, los riesgos graves para su vida o su salud, y los procedimientos terapéuticos que correspondan.
- 6.2.2** A petición de la gestante el médico/a tratante presenta la solicitud escrita del caso a la Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia con conocimiento de la Dirección General, del establecimiento de salud.
- 6.2.3** La Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia recibe la solicitud, y en la fecha constituye y convoca una Junta Médica, bajo responsabilidad. Debe además informar de inmediato a la Dirección General de lo actuado.

- 6.2.4** El/La médico/a tratante informará a la gestante o su representante legal la decisión de la Junta Médica. En caso que la Junta Médica apruebe la interrupción del embarazo menor de veintidós (22) semanas como indicación terapéutica para preservar la vida y la salud de la gestante, la gestante o su representante legal firmará el formulario para el consentimiento informado y la autorización del procedimiento (Anexos 1 y 2), lo que será puesto en conocimiento de la Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia y de la Dirección General del establecimiento de salud.
- 6.2.5** La Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia inmediatamente designará al médico/a que llevará a cabo el procedimiento, el cual será programado dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas, comunicando al Director General del establecimiento de salud la fecha y hora de la intervención; bajo responsabilidad.
- 6.2.6** El lapso desde que la gestante solicita formalmente la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas hasta que se inicia la intervención en forma oportuna que garantice la eficacia de la intervención, la que no debe exceder de seis (6) días calendarios.
- 6.2.7** Una vez realizada la intervención, la Jefatura del Servicio o Departamento de Gineco-Obstetricia informará por escrito el resultado del procedimiento a la Dirección General del establecimiento.

6.2.8 Si la Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia incumpliera con convocar a la Junta Médica, el médico o médica tratante informará al Director o Directora General del establecimiento de salud, quien constituirá y convocará en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas, una Junta Médica, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar.

6.3 CONFORMACION DE JUNTA MÉDICA

6.3.1 La Junta Médica estará constituida por tres (03) profesionales médicos/as asistenciales, debiendo contar por lo menos con un/a Gineco obstetra quien la presidirá y dos médicos/as cirujanos, uno/a de ellos especialista o médico/a relacionado con la patología de fondo que afecta a la gestante.

6.3.2 La Junta Médica recibirá el informe del médico/a tratante, evaluará el caso, ampliará la anamnesis, volverá a examinar a la paciente o solicitará exámenes auxiliares si así lo estima conveniente, y obligatoriamente dictaminará por la procedencia o no de la interrupción del embarazo, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, bajo responsabilidad.

6.3.3 Si la Junta Médica concluye que es recomendable proceder a la interrupción terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas, se comunicará a la gestante o a su representante legal para que suscriba el formulario para el consentimiento

informado y la autorización del procedimiento (Anexos 1 y 2).

6.3.4 Si la Junta Médica concluye que no es recomendable proceder a la interrupción terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas, el médico/a tratante comunicará a la gestante la decisión y las razones para ello. La gestante podrá solicitar al Director General del establecimiento de salud que se realice una nueva Junta Médica con otros médicos, la misma que deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, bajo responsabilidad. En este caso el Director General del establecimiento de salud constituye y convoca por última vez a una segunda Junta Médica, pudiendo convocar a otros médicos/as especialistas del sector público o privado.

6.3.5 En todos los casos, será el médico/a tratante que evaluó el caso, quien lo presentará ante la Junta Médica.

6.3.6 Para los casos contemplados en los subnumerales 1 y 2 del numeral 6.1 de la presente Guía Técnica, no será necesario constituir ni convocar ninguna Junta Médica.

6.4 PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PARA LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO MENOR DE 22 SEMANAS CON CONSENTIMIENTO.

El/La profesional médico que realizará el procedimiento debe verificar que la gestante presente realmente un embarazo, así como el tiempo de gestación, el cual es el elemento crítico en la selección del método para la evacuación uterina y la celeridad que se debe tener para atender el caso.

6.4.1 ANAMNESIS

Debe verificar que en la Historia Clínica de la paciente esté consignada la siguiente información:

- Historia clínica completa e integral.
- Precisar el primer día de la última menstruación normal, así como la regularidad o irregularidad del régimen catamenial.
- Evaluar los antecedentes personales, obstétricos y quirúrgicos patológicos relevantes para el procedimiento.
- Identificar otros síntomas: tensión mamaria, náuseas, vómitos, fatiga, cambios en el apetito, frecuencia urinaria, dolor pélvico, fiebre, disnea, taquicardia, entre otros.

6.4.2 EXAMEN CLÍNICO

Además debe realizar y dejar constancia en la Historia Clínica de:

- El control de funciones vitales.
- El examen del aparato respiratorio y cardiovascular.
- El examen de abdomen.
- El examen ginecológico:

Examen con espéculo para identificar características del cuello uterino e identificar signos de infecciones de transmisión sexual (ITS) u otras enfermedades del tracto genital.

Tacto vaginal para evaluar el ablandamiento del istmo cervical, para determinar la posición del cuello del útero, y el tamaño y posición del útero, y para confirmar el embarazo intrauterino de acuerdo a las semanas de gestación.

6.4.3 EXÁMENES AUXILIARES

Debe verificar que en la Historia Clínica de la gestante esté consignada la siguiente información:

- Hemoglobina o hematocrito.
- Grupo sanguíneo y Rh.
- Tiempo de coagulación y sangría.
- Pruebas serológicas: RPR, VIH (Prueba rápida).
- Ecografía, si fuera necesario.
- Dosaje de gonadotropinas coriónicas (HCG), si fuera necesario.
- Aquellos exámenes que contribuyan al diagnóstico de enfermedades concomitantes.
- Dependiendo del caso, evaluación del riesgo quirúrgico y riesgo anestésico.

6.4.4 USO DE INMUNOGLOBULINA ANTI-RH

Debe prever que se tenga en cuenta lo siguiente:

- En los casos de gestantes Rh negativo aplicar inmunoglobulina anti Rh al momento del procedimiento quirúrgico.
- Si se utiliza prostaglandina para el procedimiento, tener cuidado de aplicar la inmunoglobulina al momento de iniciar la medicación, para evitar la sensibilización de la gestante.

6.5 INFORMACIÓN Y ORIENTACIÓN/CONSEJERÍA

La atención en general y la orientación/consejería en salud sexual y reproductiva deben darse dentro de un marco ético que requiere poner en el centro las necesidades de las mujeres y el respeto a los siguientes derechos:

- Derecho a la información completa, veraz, imparcial y útil;
- Respeto a la dignidad, privacidad y confidencialidad;
- Libertad de conciencia y expresión;
- Respeto a la voluntad y libre elección; y
- Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

La orientación/consejería a la paciente debe realizarse en todo momento desde que se decide la intervención hasta después de realizada, a cargo de personal profesional capacitado.

6.6 CONSENTIMIENTO INFORMADO

- El/La médico/a designado/a para realizar el procedimiento, debe explicar y alcanzar a la gestante, o a su representante legal de ser el caso, toda la información completa y detallada sobre el diagnóstico, procedimiento, riesgos en caso de someterse y en caso de no someterse al procedimiento, su pronóstico en ambos casos, las alternativas del procedimiento a las que hubiere lugar, y en general toda la información relevante que le permita a la gestante tomar una decisión libre y razonada, a efectos de brindar o no el consentimiento informado.
- El/La médico/a designado/a para realizar el procedimiento, debe asegurarse que la gestante, o en su caso, su representante legal, con ayuda del citado profesional, complete y firme el formulario preestablecido para el consentimiento informado y autorización del procedimiento (Anexos 1 y 2), siempre y cuando mantenga su decisión de someterse a la interrupción terapéutica del embarazo que ha solicitado, con lo cual quedará expedito el camino para programar y realizar el procedimiento.
- El formulario debe llevar la firma y el número del Documento Nacional de Identidad (DNI) de la gestante. En caso que la gestante sea iletrada y/o indocumentada, bastará con su impresión dactilar.
- El consentimiento informado y la autorización del procedimiento suscrito formará parte de la historia clínica de la gestante.

- La gestante puede cambiar su decisión, desistiéndose de la realización del procedimiento, en cuyo caso deberá revocar el consentimiento informado, conforme al formulario preestablecido (Anexo 3), con su firma e impresión digital.
- La revocatoria del consentimiento deberá respetar y asumir la decisión de la gestante, asegurando que ella está informada y que es consciente de los riesgos que implica dicha decisión para su salud. En todo caso, las/os profesionales de salud deberán brindar la atención prenatal correspondiente en lo que quede del proceso de gestación.
- Todos estos hechos deben registrarse en la historia clínica. Los anexos utilizados en los procedimientos administrativos asistenciales forman parte de la historia clínica de la gestante.

6.7 PROCEDIMIENTOS PARA LA EVACUACIÓN DEL CONTENIDO UTERINO

Los procedimientos estarán en función a la cronología del embarazo:

6.7.1 Métodos hasta las 12 semanas de gestación

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), los métodos recomendados son la aspiración manual endouterina (AMEU) o el uso de misoprostol (2) (3)⁹⁴.

⁹⁴ (2) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud. Segunda edición. Ginebra: OMS, 2012.

6.7.2 Métodos para evacuar el contenido uterino entre las 13 y menos de 22 semanas

La evacuación del contenido uterino en este periodo considera aplicar los esquemas terapéuticos con misoprostol según la edad gestacional. Producida la expulsión del contenido uterino, hay que completar el procedimiento con un legrado uterino.

6.8 CUIDADOS POST- INTERVENCIÓN

- La paciente debe recibir del médico tratante: instrucciones muy claras sobre los cuidados que son necesarios tener después del procedimiento.
- Debe reconocer los signos de alarma y contactar al médico en cuanto sea necesario.
- La paciente debe saber que después del procedimiento va a presentar sangrado y eventualmente dolor, el cual cederá con analgésicos.
- Debe indicarse abstinencia sexual hasta su siguiente control.
- En caso necesario, administrar supresores de la lactancia.
- Brindar orientación, consejería en salud sexual reproductiva y ofrecer anticoncepción para la prevención de un nuevo embarazo, según la normatividad vigente.
- Referir a la paciente para continuar el tratamiento de su patología de fondo, de ser necesario.

http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/9789241548434/es/. Consulta: 24 de junio de 2014.
(3) Faundes y Cols. FLASOG. Uso de Misoprostol en Obstetricia y Ginecología, 2007.

6.9 SEGUIMIENTO

- Se debe realizar una consulta a la semana para asegurar la evolución normal de la paciente post intervención y reforzar el apoyo emocional y la consejería en salud sexual y reproductiva.
- La segunda consulta se debe realizar al mes con la primera menstruación.

VII. RESPONSABILIDADES:

- 7.1** En los establecimientos de salud con categoría menor a II-1 y II-E, en que se presente una solicitud de aborto terapéutico por indicación médica, la gestante deberá ser referida a un establecimiento de salud de mayor complejidad bajo responsabilidad.
- 7.2** Los procedimientos administrativos asistenciales consignados en la presente guía, son de responsabilidad del establecimiento de salud donde se realizó la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor a veintidós (22) semanas con consentimiento informado.
- 7.3** La implementación, difusión, cumplimiento y monitoreo de la presente norma será de responsabilidad de la autoridad sanitaria del nivel nacional, regional y local.

VIII. DISPOSICIONES FINALES:

- 8.1** En caso de emergencia, estando en riesgo evidente e inminente la vida de la gestante, corresponde al Jefe de Guardia de Emergencia constituir y convocar de inmediato, bajo responsabilidad, a una Junta Médica y tomar las

acciones necesarias para resolver la situación en su guardia –de ser posible- con la prontitud y celeridad del caso, que evite la muerte de la gestante, o genere en su salud un mal grave o permanente.

8.2 Los aspectos no previstos en la presente Guía Técnica deberán ser resueltos por la Dirección del establecimiento de salud, bajo responsabilidad, con inmediatez.

IX. ANEXOS:

Anexo 1: Formulario de consentimiento informado y autorización de procedimiento, que suscribe la gestante.

Anexo 2: Formulario de consentimiento informado y autorización de procedimiento, que suscribe el representante legal cuando la gestante es incapaz.

Anexo 3: Formulario de revocatoria del consentimiento informado y autorización de procedimiento.

Anexo 4: Recursos Necesarios.

Anexo 5: Flujograma para la Atención Integral de la Gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del embarazo menor de 22 Semanas con consentimiento informado, en el Marco de lo dispuesto en el artículo 119º del Código Penal.

ANEXO 1
FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO Y
AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO

NOMBRE DE LA GESTANTE: _____

Nº de Historia Clínica: _____

Consentimiento Informado para la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de 22 semanas

Yo _____ identificada con DNI -----
----- y en pleno uso de mis facultades mentales, declaro que he recibido información y comprendido lo siguiente:

Mi embarazo actual pone en riesgo mi vida, o causará un mal grave y permanente en mi salud.

La necesidad de una interrupción terapéutica de mi embarazo por indicación médica como único medio para salvar mi vida o para evitar en mi salud un mal grave y permanente.

La decisión de hacerme este procedimiento es absolutamente mía. Puedo decidir no hacerme el procedimiento en cualquier momento, aunque haya firmado esta solicitud, esta última decisión no afectará mis derechos a cuidados o tratamiento futuros.

Los inconvenientes, riesgos y beneficios asociados con esta intervención me han sido explicados. Todas mis preguntas han sido contestadas en forma satisfactoria.

Se me ha informado que este establecimiento de salud reúne las condiciones y el personal adecuados para este procedimiento.

Me comprometo a seguir las indicaciones pre y postoperatorias, asistiendo a los controles posteriores al procedimiento en las fechas que se me indique.

Yo, doy mi consentimiento por mi propia voluntad a que se me practique un procedimiento para interrumpir mi embarazo por razones terapéuticas, debido a (Dx:) _____.

He recibido una copia de este formulario.

Fecha ____/____/____
Mes/ Día/ Año

Firma de la Usuaría

Impresión Dactilar

Firma y sello de la persona que
brinda la orientación y consejería

Yo, _____, con CMP _____
he verificado el consentimiento informado y la autorización del
procedimiento y declaro procedente la interrupción terapéutica del
embarazo.

Firma y sello de el/la médico/a
tratante

ANEXO 2
FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO Y
AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO PARA EL REPRESENTANTE
LEGAL EN CASO DE QUE LA GESTANTE SEA INCAPAZ

NOMBRE: _____

N° de Historia Clínica: _____

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN DE
PROCEDIMIENTO PARA LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA POR
INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO MENOR DE 22
SEMANAS EN CASO LA GESTANTE SEA INCAPAZ

Yo _____ identificada(o) con DNI _____, (nombre y DNI del representante legal) Representante legal de _____ (nombre de la gestante y DNI si lo tuviera), y en ejercicio de mi capacidad de discernimiento, declaro que he recibido información y comprendido lo siguiente:

El embarazo de mi representada pone en riesgo su vida, o causará un mal grave y permanente en su salud.

La necesidad de una interrupción terapéutica del embarazo de mi representada por indicación médica, es el único medio para salvar su vida o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

La decisión de autorizar este procedimiento se hace en ejercicio de mi capacidad de representación legal y absolutamente mía. Puedo decidir que mi representada no se haga el procedimiento en cualquier momento, aunque haya firmado esta solicitud, esta última decisión no afectará los derechos a cuidados o tratamiento futuros de mi representada.

Los inconvenientes, riesgos y beneficios asociados con esta intervención me han sido explicados. Todas mis preguntas han sido contestadas en forma satisfactoria.

Se me ha informado que este establecimiento de salud reúne las condiciones y el personal adecuados para este procedimiento.

Me comprometo a que mi representada siga las indicaciones pre y postoperatorias, asistiendo a los controles posteriores al procedimiento en las fechas que se me indique.

Yo, doy mi consentimiento en nombre de mi representada y por mi propia voluntad a que se le practique un procedimiento para interrumpir el embarazo por razones terapéuticas, debido a (Dx:)_____.

He recibido una copia de este formulario.

Fecha ____/____/____
Día/ Mes / Año

Firma de la Usuaría

Impresión Dactilar

Firma y sello de la persona que
Brinda la orientación y consejería

Yo, _____, con CMP _____
he verificado la solicitud y la decisión libre e informada y declaro
procedente la interrupción terapéutica del embarazo.

Firma y sello de el/la médico/a
Tratante

ANEXO 3
FORMULARIO DE REVOCATORIA
DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO
Y AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO

NOMBRE: _____

Nº de Historia Clínica: _____

REVOCATORIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO Y
AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO PARA LA INTERRUPCIÓN
VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO
MENOR DE 22 SEMANAS

Yo _____ identificada con DNI _____, (nombre de la gestante o del representante legal si la usuaria es incapaz) y en ejercicio mi capacidad de discernimiento, **REVOCO EL CONSENTIMIENTO INFORMADO QUE SUSCRIBÍ y DESISTO DEL PROCEDIMIENTO QUE YO HABÍA AUTORIZADO.**

Declaro además, que he recibido información y comprendido lo siguiente:

Mi embarazo actual (o el de mi representada) pone en serio riesgo mi (su) vida, o causará un mal grave y permanente en mi (su) salud.

Los inconvenientes y graves riesgos asociados a mi (su) gestación me han sido explicados. Todas mis preguntas han sido contestadas en forma satisfactoria.

La decisión de NO hacerme este procedimiento es absolutamente mía.

Eximo de responsabilidades a los médicos tratantes, sin embargo esta decisión no afectará mis (sus) derechos a cuidados o tratamiento futuros.

He recibido una copia de este formulario.

Fecha ____/____/____
Mes/ Día/ Año

Firma de la gestante
o del representante legal

Impresión Dactilar

ANEXO 4

RECURSOS NECESARIOS

Recursos Humanos:

- Profesionales médicos/as gineco-obstetras o médicos cirujanos/as especialistas o relacionados con la patología de fondo que afecta a la gestante y profesionales médicos/as asistenciales.
- Profesional obstetra con experiencia en orientación / consejería en salud sexual y reproductiva.
- Para los procedimientos médicos clínicos y quirúrgicos participan los profesionales y técnicos de salud según competencias.

Infraestructura:

- Consultorios externos.
- Ambiente de consejería.
- Sala de hospitalización.
- Sala de procedimientos y/o sala de operaciones y/o sala de partos.
- Sala de recuperación.
- Laboratorio clínico.
- Farmacia.

Equipos:

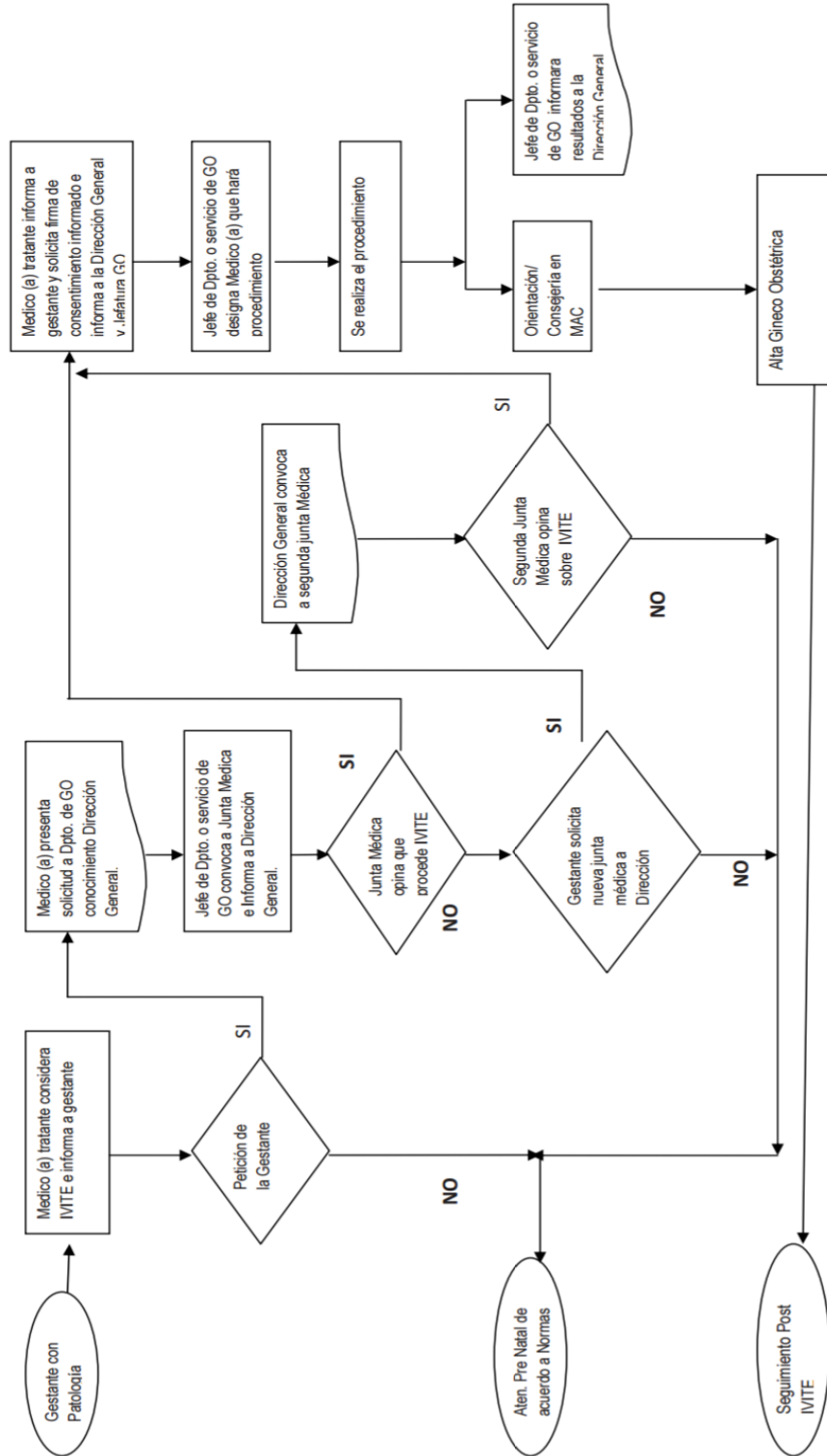
- Máquina de anestesia.
- Instrumental quirúrgico para laparotomía e histerectomía.
- Instrumental quirúrgico para interrupción terapéutica del embarazo (espéculos, pinza para tracción del cuello uterino, pinzas de anillos).

- Equipos de Aspiración Manual Endouterina (AMEU) o de legrado uterino.
- Dilatadores cervicales.
- Coche de paro; y
- Otros según necesidad.

Medicamentos e Insumos:

- Oxígeno.
- Atropina.
- Sedantes.
- Oxitócicos.
- Misoprostol (análogo semisintético de la Prostaglandina E1)
- Anestésicos locales y generales.
- Analgésicos.
- Antibióticos.
- Soluciones isotónicas.
- Expansores plasmáticos.
- Sangre y sus derivados; y
- Otros según necesidad.

Anexo 5: Flujograma para 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.



IVITE: Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo

ANEXO N° 03. Proyecto de Ley N° 3839/2014-IC.

PROYECTO DE LEY Nº 3839/2014-IC
FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la siguiente Ley: **PROYECTO DE LEY QUE DESPENALIZA EL ABORTO EN LOS CASOS DE EMBARAZOS A CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL O TRANSFERENCIA DE ÓVULOS NO CONSENTIDA.**

Artículo 1.- Modificación del Código Penal

Modifícase el artículo 119° del Código Penal, en los términos siguientes:

“Artículo 119°.- No es punible el aborto practicado con el consentimiento de la mujer embarazada o su representante legal en los siguientes casos:

1. Cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave o permanente.
2. Cuando el embarazo sea el resultado de un acto de violación sexual, o de un acto de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida.

Si se tratase de una persona menor de edad, el consentimiento será prestado por su representante legal”.

Artículo 2.- Derogatoria

Deróguense todas las disposiciones que se opongan a la presente ley, entre ellas el inciso 1) del artículo 120° del Código Penal vigente.

Artículo 3.- Acceso a servicios integrales para víctimas de violación sexual

Entre los servicios integrales a que tienen derecho las víctimas de violación sexual se incluirá la prestación de la interrupción del embarazo en este supuesto de aborto no punible. Es obligación del Ministerio de Salud protocolizar la atención de los casos de abortos no penalizados para garantizar igualdad en los estándares de atención de calidad.

Artículo 4.- Vigencia de la Ley

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación. Esta iniciativa legislativa ha sido presentada al Congreso de la República conforme a ley.

JAVIER ÁNGELES ILLMANN

Oficial Mayor del Congreso (e) 1146623-1

ANEXO N° 04: Matriz de consistencia.

CONOCIMIENTO DE ASPECTOS PENALES SOBRE EL ABORTO Y SU RELACIÓN CON LA PERCEPCIÓN DEL ABORTO CLANDESTINO EN LA COMUNIDAD BARRIO FLORIDO, 2015

Problema	Objetivo	Hipótesis	Variable	Métodos
<p>➤ Problema general ¿Cómo es la relación entre el conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto y su relación con el aborto clandestino?</p> <p>➤ Problemas específicos</p> <p>e) ¿Cuál es el nivel de conocimiento de los aspectos legales del aborto?</p> <p>f) ¿Cuál es la situación</p>	<p>➤ Objetivo general Determinar la relación entre el conocimiento de los aspectos legales sobre el aborto y el aborto clandestino.</p> <p>➤ Objetivos específicos</p> <p>a) Describir el nivel de conocimiento de los aspectos penales del aborto</p> <p>b) Describir la</p>	<p>H_i : El conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto se relaciona directamente con el aborto clandestino.</p> <p>H_o : El conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto no se relaciona directamente con el aborto clandestino.</p>	<p>Variable independiente</p> <p>Conocimiento de los aspectos penales sobre el aborto</p> <p>Variable dependiente</p> <p>Aborto clandestino</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tipo Descriptivo-Relacional • Diseño No experimental-Transversal • Población Todos los moradores adulto de Barrio Florido • Muestra 100 unidades de análisis • Técnica de recolección de datos Entrevista • Instrumento de recolección de datos Cuestionario

<p>legal del aborto clandestino?</p> <p>g) ¿Cómo es la percepción del aborto clandestino?</p> <p>h) ¿Cómo desarrollar un control social sobre el aborto clandestino?</p>	<p>situación legal del aborto clandestino</p> <p>c) Analizar la percepción del aborto clandestino</p> <p>d) Proponer acciones de control social sobre el aborto clandestino</p>			<ul style="list-style-type: none"> • Procesamiento de datos Alfa de Cronbach. Estadística descriptiva y chi cuadrada.
--	---	--	--	--

