



**UDH**  
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO  
<http://www.udh.edu.pe>

**UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO  
ESCUELA DE POST GRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**TESIS:**

**LA RECOMENDACIÓN REALIZADA AL PERÚ, POR LA  
ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, SOBRE LA  
LEGALIZACIÓN DEL ABORTO EUGENÉSICO Y SU INFLUENCIA  
EN LA LEGISLACIÓN PERUANA, HUÁNUCO – 2016**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN  
DERECHO**

**MENCIÓN EN DERECHO PENAL**

**AUTOR**

**HENRI SOTO PÉREZ**

**ASESOR DE TESIS**

**Mg. DAVID B. BERAÚN SÁNCHEZ**

**HUÁNUCO – PERÚ**

**2017**

## **DEDICATORIA**

A mis padres, mi hermano, mi pareja y mi hija por su ejemplo de superación y valioso apoyo permanente e incondicional, mostrando siempre optimismo que me impulsó a seguir adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

A aquellas personas que compartieron sus conocimientos para hacer posible la  
conclusión de esta tesis

Especialmente agradezco a mi asesor el Mg. David B. Beraún Sánchez por sus  
ideas y recomendaciones respecto a esta investigación.

## ÍNDICE

Dedicatoria	Pág.	002
Agradecimiento		003
Resumen		006
Abstract		007
Introducción		008
Capítulo I		
Planteamiento del problema		
1.1. Descripción del problema		009
1.2. Formulación del problema		012
1.3. Objetivo general		012
1.4. Objetivo específico		012
1.5. Trascendencia de la investigación		013
1.6. Viabilidad de la investigación		013
1.7. Limitaciones de la investigación		013
Capítulo II		
Marco teórico		
2.1. Antecedentes de la investigación		014
2.2. Bases teóricas		015
2.3. Definiciones conceptuales		052
2.4. Sistema de hipótesis		053
2.5. Variables		054
2.6. Dimensiones e indicadores		054
Capítulo III		
Marco Metodológico		
3.1. Tipo de investigación		055
3.2. Método de investigación		055
3.3. Esquema de investigación		056
3.4. Población y muestra		056
3.5. Técnicas e instrumentos para recoger datos		058
3.6. Técnicas e instrumentos para el procesamiento de datos		058
Capítulo IV		
Resultados		
4.1. Presentación de resultados		059
Tabla N° 01		059
Tabla N° 02		060
Tabla N° 03		061
Tabla N° 04		062
Tabla N° 05		063
Tabla N° 06		064
4.2. Análisis de resultados		065

Capítulo V	
Discusión de resultados	067
5.2. Solución al problema	067
5.3. Comprobación de hipótesis general	069
Conclusiones	070
Recomendaciones	072
Bibliografía	073
Anexos	075
Matriz de consistencia	078

## **RESUMEN**

El objetivo general de la investigación fue analizar la influencia de la recomendación de la ONU sobre el derecho de la mujer al aborto eugenésico, en la legislación peruana; el enfoque de la investigación fue cualitativo, nivel aplicado explicativo y diseño no experimental; la muestra estuvo conformada por **123** personas que conforman la comunidad jurídica de Huánuco, entre jueces, fiscales, abogados y docentes Universitarios de la UNHEVAL y UDH, seleccionados por muestreo aleatorio simple, a quienes se aplicó satisfactoriamente una encuesta estructurada.

La hipótesis general fue comprobada, si bien nuestro Código Penal prevé en el Art. 120 inciso 2, el delito de ABORTO EUGENÉSICO, es decir, criminaliza la conducta en la cual, la madre decide practicarse un aborto, cuando el feto va a nacer con graves taras físicas o psíquicas, por ende se niega a la madre la posibilidad de ponderar entre la vida y la calidad de vida del feto, y de actuar libremente ante tal ponderación, pues ella debería estar una condición de decidir libremente cortar o no la secuela del embarazo; sin que ello deba configurar una conducta delictiva y sancionada legalmente, pues esta norma es discriminatoria por configurar un trato cruel e inhumano, al obligar a la madre y al hijo a una vida de sufrimiento, en tal sentido, la Organización de las Naciones Unidas, en el presente año, ha sancionado al país por haber impedido a una mujer en tales situaciones a abortar y ha recomendado modernizar nuestra legislación penal, despenalizando la conducta de aborto eugenésico, (La Izquierda Diario, 2016).

Palabras clave: calidad de vida, comunidad jurídica, derecho a la vida, libertad, ponderación de derechos, aborto eugenésico, eugenesia, ONU.

## **ABSTRACT**

The general objective of the research was to analyze the influence of the UN recommendation on the right of women to eugenic abortion, in Peruvian legislation; The research focus was qualitative, applied level and non-experimental design; The sample was made up of 123 people who make up the legal community of Huánuco, among UNHEVAL and UDH judges, prosecutors, lawyers and university teachers, selected by simple random sampling, to whom a structured survey was successfully applied.

The general hypothesis was verified, although our Penal Code, in article 120 subsection 2, the crime of EUGENESIC ABORTION, that is, criminalizing the conduct in which the mother decides to perform an abortion, when the fetus will be born with Severe physical or mental defects, thus denying the mother the possibility of pondering between life and the quality of life of the fetus, and to act freely before such ponderation, because it should be a condition of freedom to decide if you want to cut with The sequel of the pregnancy, without it having to configure a criminal behavior, and therefore sanctioned by the law, since this norm is discriminatory because it constitutes a cruel and inhuman treatment by forcing the mother and the child to a life of suffering, in such In this year, the United Nations Organization has sanctioned the country for having prevented a woman in such situations from having an abortion and has recommended the modernization of our criminal legislation, decriminalizing the conduct To eugenics abortion, (La Izquierda Diario, 2016).

Key words: quality of life, legal community, right L life, freedom, weighting rights, eugenesic abortion, eugenic, ONU.

## **INTRODUCCIÓN**

En el presente trabajo de investigación, se desarrolló el tema sobre la recomendación realizada al Perú por la Organización de Naciones Unidas sobre la legalización del aborto eugenésico y su influencia en la comunidad jurídica de Huánuco – 2016, la trascendencia de la misma se centró en considerar que, a pesar de la criminalización del aborto eugenésico, existe una importante cifra de personas que opinan lo contrario, habiéndose realizado un diagnóstico del problema se ofrecen alternativas de solución; siendo además trascendente tanto académica e informativamente porque va a servir como antecedente para otras investigaciones.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, los objetivos y la trascendencia. Capítulo II se ha desarrollado el marco teórico, las hipótesis, variables y operacionalización de variables. Capítulo III se ha desarrollado la metodología, es decir, el tipo de investigación, el diseño y esquema de la misma, la población, muestra, instrumentos y técnicas; Capítulo IV la presentación de resultados en tablas y gráficos con el análisis, Capítulo V la discusión de resultados, comprobación de la hipótesis general, alternativas de solución, finalmente se exponen conclusiones y recomendaciones.



## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.**

El inciso 2 del artículo 120 del Código Penal peruano, reprime al Aborto Eugénico, describiendo la siguiente conducta:

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

Precisando una pena no mayor de tres meses para quien cometa el acto delictivo; debemos considerar que, si bien, en efecto la pena prevista para el tipo penal es mínima, se trata de un hecho delictivo y por ende quien lo comete se convierte, en un delincuente; conforme lo explica Polaino Navarrete (2004):

“... La relación entre delito y pena responde a un modelo de antecedente (fundamento jurídico) y consecuencia (sanción legal por la comisión del delito).

La conexión que media entre el delito y la pena es una interrelación de fundamentación jurídica: el delito es el (esencia) fundamento jurídico de la pena, y ésta es la principal consecuencia del delito...” (p. 95)

En el aborto eugenésico la situación del autor del hecho es muy particular, pues el aborto que no es efectivamente por una situación egoísta o económica que origina la intención de tal práctica, sino por la especial situación del ser en gestación, que al nacer no va a tener una calidad de vida adecuada, no asegurar un desarrollo normal, condenando a vivir en condiciones desfavorables tanto para el propio ser como para su familia.

A pesar de los sentimientos que puede albergar la madre es necesario precisar que, en tales circunstancias, ella debería estar en libertad de decidir si desea cortar con la secuela del embarazo, por ende no debería configurar una conducta delictiva sancionada por la ley; no obstante la norma vigente le impide adoptar tal decisión obligando a la madre y al hijo a una vida de sufrimiento, en tal sentido la Organización de las Naciones Unidas, en el año 2015, ha sancionado, al país por haber impedido a una mujer en tales situaciones a abortar, ello se ha publicado, obviamente, no en diarios nacionales, pero si a nivel internacional sobre un hecho desconocido para los ciudadanos, que es el siguiente:

En Perú hace 15 años una joven de 17 años cursaba un embarazo cuyo feto de 14 semanas tenía anacefalia, anomalía en el tubo neuronal, letal para el bebé y en muchos casos también para la madre, pero pese al diagnóstico confirmado y a la ilegalidad de esta práctica abortiva en Perú, el director del hospital en el que se encontraba rechazó su pedido de aborto, (Diario La Izquierda, 2016).

La joven embarazada no pudo ejercer su derecho y con el accionar irresponsable de aquel médico tuvo que llevar en su vientre durante nueve meses un feto, condenado a morir luego del parto y con una sobrevivencia de solo cuatro días, razón por la cual la joven denunció el hecho ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

En el 2005, el citado Organismo Internacional, concluyó que el Perú había violado artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que obligó al país a compensar financieramente a la joven.

Finalmente y después de 15 años se la compensó por “el trato cruel, inhumano y degradado” que recibió en el 2001.

Esta situación fáctica sienta claramente un precedente por partida doble. En primer término por ser la primera vez que un Comité de las Naciones Unidas hace responsable

a un país por no asegurar el acceso a un aborto seguro y legal, y en segundo lugar, porque es la primera vez que la ONU reconoce al aborto como un derecho humano (La Izquierda Diario, 2016).

Por otro lado la recomendación de la ONU es expresa al precisar que el Perú, debe realizar un adecuado juicio de ponderación de derechos, entre la vida del feto y calidad de la vida de éste, pero además considera la libertad de decisión de la madre, ante una situación en la cual evidentemente el hijo no va a tener una adecuada condición de vida. Cabe precisar, que ésta no es la única resolución de la ONU que recomienda al país, respecto del tema de aborto; pues sobre el aborto terapéutico, que no es tema de la presente investigación, pero que es necesario hacer precisiones, este organismo ha sentado una posición, pues a pesar de ser una conducta atípica, por ende permitida, ningún hospital del Estado o clínica privada, realizan estos procedimientos por falta de un protocolo elaborado por el Ministerio de Salud, en tal sentido se produjeron dos casos en los cuales las víctimas no atendidas por un aborto terapéutico demandaron al país, se trata del caso de L.C, de 13 años de edad, quien fue violada por un sujeto de 40 años al enterarse de su embarazo la chica intentó suicidarse y se lanzó desde el techo de su casa, lo que le provocó lesiones que requerían ser tratadas con cirugía, pero no fue atendida por los médicos del Hospital Daniel Alcides Carrión del Callao por estar embarazada, al poder el embarazo por sobre su vida y salud. Luego que se sobrevino el aborto decidieron operarla lo que le causó parapléjica a consecuencia de la falta de atención oportuna, en tal caso no se le quiso practicar un aborto terapéutico, incumpliendo la materialización de los derechos humanos de esta persona, casó que fue llevado por el menor al CEDAW en el año 2009 (Diario La República, 2011).

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

### **1.2.1. PROBLEMA GENERAL**

**PG.** ¿Cómo influye la recomendación de la ONU para la legalización del aborto eugenésico en la legislación peruana?

### **1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.**

**PE1.** ¿Qué considera la comunidad jurídica sobre la ponderación de derechos a la vida y a la calidad de vida?

**PE2.** ¿Cómo percibe la comunidad jurídica el derecho de la mujer a decidir abortar cuando se presentan malformaciones y taras en el feto que está gestando?

**PE3.** ¿Cómo percibe la Comunidad Jurídica la recomendación de la ONU respecto a la adecuación de la ley peruana sobre el aborto eugenésico?

## **1.3. OBJETIVO GENERAL.**

**OG.** Analizar la influencia de la recomendación de la ONU sobre el derecho de la mujer al aborto eugenésico, en la legislación peruana

## **1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

**OE1.** Determinar la consideración de la comunidad jurídica sobre la ponderación de derechos respecto a la vida y a la calidad de vida.

**OE2.** Evaluar la percepción de la comunidad jurídica sobre el derecho de la mujer a decidir abortar cuando se presentan malformaciones y taras en el feto que está gestando

**OE3.** Conocer la percepción de la Comunidad Jurídica sobre la recomendación de la ONU respecto a la adecuación de la ley peruana sobre el aborto eugenésico

**1.5. TRASCENDENCIA DE LA INVESTIGACIÓN.** Fue trascendente esta investigación, porque a pesar de la existencia de una norma positiva que criminaliza el aborto en general, y el aborto eugenésico en particular, la ONU ha recomendado que el país debe modernizar su legislación y despenalizar el aborto eugenésico; en tal sentido se ofrece como respuesta las consideraciones de la comunidad jurídica de Huánuco sobre el problema y, además alternativas de solución, por otro lado su trascendencia académica o informativa, radica en que va a servir como antecedente para otras investigaciones.

**1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.** La presente investigación fue viable, porque se tuvo acceso al material bibliográfico (libros, artículos y documentos) obtenidos de las bibliotecas y de internet, además se tuvo facilidad para encuestar a la muestra.

**1.7. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.** Las limitaciones que se presentaron en el desarrollo de la presente investigación fueron de índole económica, porque el tesista no contó con beca ni subvención de instituciones públicas ni privadas, por lo que los gastos y costos de la misma fueron asumidos en forma personal.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

**2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.** Se ha realizado búsqueda en las bibliotecas de postgrado de las universidades de la región no se han hallado trabajos de investigación referidos del tema.

Realizada una búsqueda por internet, se han encontrado los siguientes trabajos de investigación:

Diaz Torres, I. J. & Pérez Calderón, W. A. (2009). *La despenalización del aborto eugenésico en la legislación penal peruana*. (Tesis de Abogado). Universidad Señor de Sipán, Lambayeque. Tesis en la cual los autores concluyen: que el tema del nacimiento de un hijo con taras y malformaciones graves, resulta un tema muy sensible y controvertido, muchas mujeres prefieren tener a sus hijos a pesar que por este problema de salud no tendrán una adecuada calidad de vida, por temor a la represión penal, al estar sancionada la conducta en nuestro Código Penal; sin embargo frente al alto índice de abortos clandestinos, se concluye que la norma penal, respecto al aborto, resulta ineficaz para prevenir estas conductas delictivas; además este tema resulta muy controversial y confrontacional al existir diversas posiciones a favor y en contra, no obstante desde el punto vista médico y jurídico, respecto al aborto eugenésico, postulan porque sí debe despenalizarse. (<http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/uss/1918/1/D%C3%ADaz%20-%20P%C3%A9rez.pdf>)

Henríquez Guerra, M. E. & Ortiz Díaz, M. E. (2015). *Efectos negativos de la penalización del aborto eugenésico y terapéutico en El Salvador, a partir de la reforma del Código Penal en el año 1998 y la consecuente reforma constitucional de 1999*.

(Tesis de Abogado). Universidad de El Salvador. En la que los autores concluyen que, desde que penalización de las modalidad de aborto eugénico, es decir cuando el hijo va a nacer con graves taras o mala formaciones, o como producto de una acto de violación sexual, se destina al hijo y a la madre a una vida llena de sufrimiento y descontento, sin una adecuada calidad de vida, lo que genera abandono familiar, desatención médica especializada por falta de conocimiento o medios económicos, generando un gran coste social, en tal medida se postula por la legalización del aborto en tales circunstancias. (<http://ri.ues.edu.sv/7583/>)

## **2.2 BASES TEÓRICAS.**

**2.2.1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICO EVOLUTIVA.** Durante el último cuarto de siglo XX ha ocurrido una revolución sobre la legislación sobre el aborto, desde la prohibición total hasta su práctica legal a solicitud de la mujer embarazada, pero pese a esta prohibición, resulta alarmante la cifra negra de criminalidad, es decir ante la prohibición legal, existe una alta tasa de abortos clandestinos practicados por mujeres, sin los estándares de seguridad, salubridad, que en muchos casos desembocan en situaciones de muerte o lesiones subsecuentes.

La legislación sobre el aborto varía según los países, pero se puede dividir en tres categorías básicas: restrictiva, moderada y liberal, la primera, en la cual nos situamos, las leyes prohíben de manera general el aborto o se limita sólo en casos en los cuales es necesario para salvar la vida de la madre; es decir el aborto terapéutico; sin embargo como en el caso peruano al no tener un protocolo de atención médica para su procedimiento, elaborado por el Ministerio de Salud, en la práctica, tampoco está permitido; en otras

sociedades las normas son moderadas y se permite el aborto terapéutico, para resguardar la salud mental y/o física de la mujer, es decir el sentimental y el eugenésico ante posibles malformaciones del niño, a veces se requiere seguir un procedimiento estricto para conseguir la autorización de abortar; y en sociedades liberales en las cuales no se restringen los abortos, únicamente en embarazos avanzados.

Debe considerarse que la aceptación o no del aborto, tiene un vínculo muy estrecho con la cultura y la religión de cada país, en países menos católicos o religiosos se permite el aborto, a diferencia de países con una herencia católica o religiosa, como sucede en el caso peruano, por ende se puede afirmar que en este tema, el debate se va a centrar en las posiciones religiosas de los colectivos y obviamente de la posición mayoritaria de los legisladores, a pesar de las respuestas médicas, de grupos feministas o liberales que pongan el tema en debate.

La tendencia actual sobre el aborto apuesta por una permisibilidad en situaciones médicas, por ejemplo cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la madre, además respecto a su salud mental en caso de violaciones o incesto, o cuando médicamente se ha determinado que en el niño nacerá con graves malformaciones, taras físicas o psíquicas, es decir no tendrá una adecuada calidad de vida.

**2.2.2. LEGISLACIÓN SOBRE EL ABORTO.** La tarea criminalizadora del Estado se sienta sobre las bases político criminales, decir de Peña Cabrera, (2007):

“... el legislador se nutre de las incesantes mutaciones sociales, que ameritan una reacción normativa por parte de aquél, en orden a regular



las relaciones, hechos o consecuencias que de tales conductas puedan ocasionarse. La explicación de su génesis y su transformación nos muestra que las normas jurídicas no nacen de la nada y tampoco se gestan en el vacío, sino que, por el contrario, el legislador trata de plasmar en ellas los valores predominantes de la sociedad que le es contemporánea en virtud de los cuales ciertas acciones son aprobadas o reprobadas y por ende fomentadas o castigadas”, (p. 79).

El tema del aborto se vincula a criterios y valores predominantes en la sociedad, distinto será el discurso en sociedades conservadoras y con predominancia católica, que en sociedades laicas o ateas, que tienen otros principios; siendo ello así la primera ley aprobada en relación al aborto fue en el Código Penal de 1863, que lo condenaba penalmente y establecía como circunstancias atenuadas el aborto por móvil de honor y el aborto aceptado por la mujer; el primero estaba referido a la posible marginación social de una madre soltera, el consentido, cuando la mujer por lo menos contaba con dieciséis años de edad.

El Código Penal de 1924, promulgado mediante Ley N° 48681 del 28 de julio de 1924, que estuvo vigente 67 años, establecía varios tipos delictivos de aborto entre los artículos 159° a 164°: el aborto propio, el aborto consentido, el aborto no consentido, el aborto perpetrado por profesionales, el aborto terapéutico y el aborto preterintencional, pero excluyó las formas atenuadas de aborto.

El Decreto Ley N° 17505, por el cual se promulgó el Código Sanitario de 1969, que correspondió al esquema jurídico respecto a las relaciones de salud; en cuyos artículos 17° al 24°, hacía un apartado respecto a las personas en

formación, la salud de la madre y del niño; el artículo 20° tenía un contenido sobre el aborto, ya tipificado en el Código, es decir la prohibición del aborto, estableciendo que la gestación debe finalizar con el nacimiento, salvo hecho forzoso de la naturaleza o peligro para la salud y vida de la madre, con lo cual se estableció sólo la posibilidad de legalizar el aborto terapéutico, cuando existe prueba indudable de daño en la salud con muerte de la madre o del procreado además de la opinión de dos médicos preguntados.

Norma que se modificó mediante el Decreto Legislativo N° 121, del 12 de junio de 1981, reiterando que se permitía el aborto terapéutico si lo ejercía un médico con la autorización de la madre y con el criterio de dos médicos consultados, si no existiría otro medio de salvar la vida de la madre o de obviar un mal grave y permanente para ésta, pero nunca se elaboró el protocolo de atención respectivo por parte del Ministerio de Salud, por ende no podía ser practicado legalmente.

El entrar en vigencia la Constitución de 1979, el artículo 2° inciso 1°, consagró que:

“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y al desenvolvimiento de su personalidad, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece”,

El Código Civil de 1984 define al concebido como sujeto de derecho, en el mismo sentido la Ley de Política Nacional de Población (LPNP) de 1985, Decreto Legislativo N° 346, garantiza el derecho a la vida y expresa que el concebido es sujeto de derecho desde la concepción, precisando que se debe adoptar medidas para disminuir las causas mortalidad materna e infantil, en tal sentido durante la década del ochenta se inicia el debate sobre el aborto, siendo

que en la elaboración del nuevo Código Penal las discusiones sobre el delito de aborto presentó opiniones divergentes sobre su criminalización o despenalización, la iglesia y colectivos conservadores y de movimientos sociales de mujeres.

El Código Penal de abril 1991, expedido mediante Decreto Legislativo N° 635, penaliza el aborto en los artículos 114° a 120°, lo que son totalmente contradictorios, se aprecia como innovación la represión del aborto relativo al embarazo derivado de una violación sexual con una pena menor o equivalente a tres meses, pero cuando la violación se produce dentro del matrimonio el aborto es agravado con pena no mayor de dos años, se sanciona también el aborto eugenésico que es el tema de la presente investigación, y solo se permite el terapéutico, pero incluso respecto de éste, al no contar con el protocolo de atención médica, no se puede practicar legalmente, está prohibido.

La Constitución Política de 1993, consagra en su artículo 2° inciso 1° que:

“Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

El contenido de este artículo es semejante al de la Constitución anterior, y en el artículo 6° expresa que la política nacional de población reconoce el derecho de las personas al momento de tomar decisiones.

El Código del Niño y el Adolescente de 1993, crea una política proteccionistas, considerando que el deber del Estado y a la sociedad, disponer que condiciones favorables para llevarse a cabo la atención de la madre durante la etapa del embarazo, el parto y la fase post-natal, disponiendo una

atención personal a la madre adolescente y garantizando la lactancia materna, además de la creación de centros de cuidado diurno.

No es sino luego de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo realizada en El Cairo, setiembre 1994, donde nuevamente entra en debate el tema del aborto y el derecho a la vida, discusiones en las cuales Iglesia fue un ente activo que presionó sobre la delegación peruana y la obligó a declarar y establecer una posición antiabortista de la Constitución del Perú, los dialogantes de esta delegación explicaron que el legalizar el aborto no era la finalidad de la Conferencia.

**2.2.3. CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL ABORTO.** Etimológicamente, la expresión aborto proviene de la voz latina Abortus: Ab=mal, Ortus=nacimiento; es decir, parto anticipado, privación del nacimiento antes del tiempo, sociológicamente se define al aborto como la interrupción criminal del embarazo en cualquier momento de la gestación, cuando es cometido por cualquier persona, dentro de la sociedad las mujeres que deciden abortar sea cual fuere la prohibición que establezca la ley, se mantienen siempre en su propósito (Castro Rivera, 2015, p. 156). De acuerdo a lo plasmado por Vargas Rojas (2016), la jurisprudencia ha definido al aborto en el siguiente sentido:

“... se requiere acreditar de manera indubitable no solo el estado de preñez preexistente al momento de los hechos, sino que éste se hubiera interrumpido abruptamente con muerte del feto por maniobras atribuibles a los procesados (...) Ejecutoria Superior de la Sala de Apelaciones para procesos sumarios con reo libre de la Corte Superior de Lima del 27 de Noviembre del 1997”, (p. 437).

Por su parte, la Iglesia Católica la ha definido como la interrupción voluntaria del embarazo. En este sentido, la Encíclica *Humane Vital* del 25 de setiembre de 1968 manifiesta que la vida una vez concebida debe ser protegida absolutamente (Gonzales Fernández, 1996, p. 736), mediante un concepto primigenio desde el primer siglo de la iglesia ha afirmado la malicia moral de todo aborto provocado, esta enseñanza no ha cambiado pues permanece invariable. El aborto directo, es decir querido como un fin o como un medio, es gravemente contrario a la ley moral (Suárez Trujillo, 2016, p. 120); la moral cristiana moderna a considera al aborto ante todo desde la fe y la repele porque ese modo de morir es indigno del hombre como lo son también el suicidio y la eutanasia, el hombre no puede disponer de su vida ni de su muerte; desde el principio hasta el final está en manos de Dios (Suárez Trujillo, 2016, p. 123), estos postulados han servido de sustento a la moral, y en general a la sociedad, para que jurídicamente se repriman las prácticas abortivas, cuyas consideraciones especiales emergen de la propia comunidad de cada país; pero que en general deben estar impregnadas por el principio del respeto a la vida del ser humano desde la concepción.

Desde una posición médica, se tiene por ejemplo que la obstetricia, ciencia especializada en el análisis del proceso reproductivo humano, el “aborto es la interrupción del embarazo, con muerte del producto de la concepción, antes de los 180 días de gestación” (seis meses), (García Maañon & Basile, 1990, p. 213); y desde el campo médico legal el aborto criminal como “interrupción provocada y antijurídica del embarazo -dolosa, culposa o preterintencional- con muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de éste” (Basile, 1991, p. 115).

Se colige entonces que, la víctima es el producto de la concepción provisto de vida, huevo o cigote (cuatro primeras semanas desde la última menstruación), embrión (de la quinta a doceava semana) o feto (desde la treceava semana).

La obstetricia considera que de los seis meses de gestación no es aborto sino la expulsión fetal es un parto prematuro, teniendo en cuenta la viabilidad del producto de la concepción (García Maañon & Basile, 1990, p. 214), ya que hasta los 180 días (6 meses) se considera que el feto es totalmente dependiente del claustro materno, sin posibilidad de vida extrauterina. En cambio, el concepto médico-legal de aborto lo extiende desde la concepción hasta el nacimiento, en forma independiente de la viabilidad o posible vida en autónoma del feto, pues el grado de crecimiento del producto de la concepción no modifica la idoneidad del hecho.

A tenor del concepto médico-legal, la interrupción del embarazo en cualquier momento, significa literalmente desde la concepción hasta el parto, que es la terminación de la gestación, es aborto, pues el parto no es parte de la gestación, sino que ocurre al término del periodo de gestación, cuya duración normal oscila entre 270 y 280 días, (García Maañon & Basile, 1990, p. 214).

En este estado de las cosas, se pueden definir al aborto como: la suspensión del proceso fisiológico del embarazo causando la muerte del concebido, dentro o fuera del claustro materno, viable o no; la muerte del producto de la concepción es condición sine qua non del tipo delictivo; el derecho penal protege la vida humana dependiente, es decir a la vida humana que no tiene la índole de persona, es un ser engendrado pero no nacido, una esperanza de vida intrauterina. El feto aún no es una persona humana, pero mucho menos es una cosa. El feto solo acontece en persona con el nacimiento, por lo que la

destrucción no constituye transgresión de homicidio, pues que para ejecutar el aborto se requiere que la mujer esté embarazada y el pro producto de la concepción esté vivo. (García Maañon & Basile, 1990, p. 215),

Nuestro Código Penal considera al aborto terapéutico (Art. 119°) como único caso no punible; sin embargo también contempla dos condiciones especiales de aborto, que a pesar de su mínima represión, son penados, y es justamente tal circunstancia el cuestionamiento de la presente investigación. Estos casos son: Ética cuando la mujer resulta embarazada como fruto de una violación y Eugénica cuando existe la posibilidad que el niño nazca con graves taras físicas o psíquicas.

#### **2.2.4. FORMAS MÉDICOS – LEGALES DEL ABORTO.**

**Aborto Espontáneo.** Los abortos patológicos o espontáneos no son penados por la ley, pero si los abortos criminales o abortos antijurídicos, ya sean provocados por la madre o por cualquier otra persona.

El aborto espontáneo se produce sin ninguna interferencia deliberada, en donde la causa es desconocida, algunos casos pueden ser alteraciones del desarrollo del embrión o del tejido placentario, trastorno de las células germinales, alteraciones de implantación del huevo, también puede ser por carencias nutricionales, alteraciones hormonales crónicas, mal formación, tumores uterinos, alteración psicológica de la madre.

**Aborto Accidental.** El aborto accidental, de etiología tóxica, traumática o infecciosa, sin voluntad de la madre o de terceros en su producción, incluyendo los actos médicos lo pudieran generar desconociendo el estado

anterior de embarazo, no puede ser sancionado por la ley penal, siendo posible la demanda por daños y perjuicios ante el fuero civil por culpa o negligencia.

**Aborto Inducido.** Interrupción deliberada, interviniendo con la erradicación del producto de la cavidad uterina. Dependiendo del tiempo de gestación se realizan las intervenciones quirúrgicas siguientes: la succión o aspiración durante el primer trimestre; la aspiración que se puede realizar durante la primera parte del segundo trimestre; a partir de la semana 15 de gestación se emplean infusiones salinas, y los abortos extemporáneos serán realizados mediante histerectomía, una cirugía similar a la cesárea.

**Aborto por Prescripción Médica.** Se reconocen cuatro variantes diferentes: el aborto terapéutico, el aborto profiláctico, el aborto eugénico (eugenésico) y el aborto por estado de necesidad.

**Aborto terapéutico.** Entre los mal llamados abortos jurídicos se comprende el mal llamado aborto terapéutico, pues el procedimiento sólo impide la agravación o evolución desfavorable que implicaría un desenlace no deseando sobre la vida a la salud de la madre; por ejemplo un cuadro clínico de insuficiencia cardíaca grave, una tuberculosis severa que pongan en peligro la vida de la mujer gestante en etapas avanzadas del embarazo o durante el parto, por ende la enfermedad de la gestante debe ser actual y grave, con diagnóstico e indicación exacto, sin llegar a condicionar al pronóstico de la enfermedad padecida, salvo que este sea absolutamente cierto. En dichos casos, lo ideal es realizar el aborto dentro del primer trimestre, pero las enfermedades maternas se agravan durante el último semestre de la gestación, por lo que el aborto resulta peligroso, hecho que debe hacer tomar al médico las mayores



precauciones de procedimiento y de cuidados técnicos, así como también de actuar con todo celo de acuerdo a la Ley.

Surge el conflicto entre la vida de la madre y del feto, por ende es un caso de estado de necesidad, en donde opera el principio de interés preponderante y por ello resulta indiferente el consentimiento de la mujer, el aborto será justificado.

**Aborto profiláctico.** La prescripción médica evita una afección posible o actual o la agravación de una dolencia en grado moderado, se diferencia en su prescripción del terapéutico por una cuestión de grado para salvar la vida de la madre (peligro de vida) o de evitar un daño irreversible en la salud (peligro para la salud), considerada únicamente en un contexto de “salud práctica”, son eximentes de pena; si la mujer pudiera sufrir una enfermedad real o posiblemente incurable, ya sea por secuelas o por condiciones sintomáticas, se realiza legalmente el aborto.

Una tuberculosis o una epilepsia compensada, una nefritis, una hepatitis o colecistitis leves o moderadas, una epilepsia compensada o una diabetes mellitus controlada, por ejemplo, pueden constituir dolencias que entran dentro de cuadros de abortos profilácticos.

**Aborto eugenésico.** La denominación indica generación de una descendencia portadora de taras psíquicas o somáticas. Eugenesia (del griego eu = bien, y yéveaus = engendramiento) es la ciencia de la higiene racial, creada por Francis Galton, cuyos fines principales son vigilar la conservación y desarrollo de caracteres favorables de la especie y eliminación de los desfavorables. Siendo ambos hereditarios, agenesia se apoya en los conocimientos de la herencia genética; el aborto eugenésico sólo debería ser denominado así

cuando comprende los casos de eliminación del producto de la concepción, en los que las taras orgánicas, somáticas o intelectuales no configuran monstruosidades, ya que este último supuesto se reserva el nombre de aborto teratológico.

Si la denominación asignada por la doctrina jurídica y al jurisprudencia respecto al aborto terapéutico es mala, la referida al aborto eugenésico es peor, pues no existe pruebas científicas que permitan sostener que el embarazo resultante de una violación sobre una mujer idiota o demente origine necesariamente una descendencia anormal o con taras genéticas; sólo se ha observado un incremento porcentual se problemas de salud mental patológica de la prole, pero atribuible a la patógena materna conforme a las leyes mendelianas. Sin embargo, esta denominación ha sido impuesta por la costumbre, teniendo en cuenta la mayor probabilidad de herencia mórbida.

Se comprende como causales eugenésico los requerimientos de eliminación de trastornos o defectos cromosómicos transmitidos por herencia.

Según Salzano y Mc Kusick, son conocidas alrededor de trescientas afecciones de índole genética, algunas de ellas compatibles con trastornos leves como las discromatopsias (daltonismo), ciertas ageusias, anosmias, etc. y otras causantes de graves enfermedades en la prole, como la idiocia fenilpirúvica que cursa con oligofrenia profunda.

La hemofilia, grave trastorno del proceso fisiológico de coagulación sanguínea, es una enfermedad que transmiten las mujeres y padecen los hombres, corresponde a la ausencia hereditaria de factores de la coagulación y expone constantemente al paciente en peligro de muerte por lesiones de naturaleza leve.

En las familias que han presentado casos de mongolismo (síndrome de Down) por trinomio G21, el estudio del cariotipo, o sea, la disposición cromosómica del cultivo de elementos celulares de hallazgo en el líquido amniótico, obteniendo por amniocentesis transabdominal, permite confirmar el padecimiento y anticipar el nacimiento de un futuro hijo oligofrénico en grado de imbecilidad o idiota. Este trastorno, de grado incapacitante o invalidante, provoca sufrimientos familiares y grandes costos sociales de todo índole.

En el mismo sentido algunas enfermedades endocrinas o del metabolismo, como la diabetes mellitus, afección caracterizada por su fuerte carga hereditaria, que antes del descubrimiento de la insulina mostraba más limitada la posibilidad de reproducción.

**El Aborto por Estado de Necesidad.** Es una variedad jurídica de aborto poco frecuente y de extrema emergencia que exigen tratamiento inmediato, especialmente en casos de profusa e incoercible hemorragia por desprendimientos normoplacentarios, por placenta previa desprendida o casos de desgarro esplácnico -en particular de las trompas de Falopio- por embarazo ectópico con peritonitis; etc. En estas circunstancias, se puede exigir el tratamiento heroico en manos de parteras o practicantes hasta la llegada del médico, quien asumirá personalmente el control del tratamiento.

También es el ocasionado por coincidencia del embarazo con una mola hidatiforme, ya que es bien sabido que tal afección suele degenerar en corion-epitelioma, afección cancerosa de muy grave pronóstico.

**Aborto por Prescripción Social.** Comprende el llamado aborto sentimental, que actualmente es penado, constituye el derecho inalienable de una mujer violada y embarazada en esa circunstancia de no continuar una gestación

contra su voluntad y la imposición de una descendencia no deseada por la mujer, cuando las causas del embarazo no responden su legítima decisión y son impuestos por un hecho de fuerza o intimidación.

**2.2.5. ABORTOS ATENUADOS (ART 120). CONSIDERACIONES DE POLÍTICA CRIMINAL.** La incriminación o no del aborto constituye uno de los temas más discutidos en la política criminal, de acuerdo a lo que explica Polaino Navarrete (2004):

“... Los postulados de la política criminal se integran cada vez más profundamente en los criterios y principios de la dogmática. Así no es concebible la fundamentación dogmática de la punibilidad, como último elemento esencialmente caracterizador del concepto jurídico de delito, sin atender a las exigencias político – criminales de prevención...”, (p. 125)

Se han planteado las siguientes posiciones:

**Legalización del aborto:** La posición feminista que dice: “el vientre es mío”, basado en la absoluta primacía al cuerpo de la madre y considera al feto o embrión como un apéndice corporal absolutamente dependiente, esta postura considera que es la madre la única que tiene el derecho de decidir y disponer de su cuerpo y por ende de su gestación, es ella quien da curso al embarazo o lo impide, con lo cual desconoce la existencia de un vida distinta a la dela madre; otorgando este poder de decisión únicamente a la madre, de modo arbitrario e injustificado; pues feto o embrión no constituyen ningún bien jurídico: se plantea el total desconocimiento. Oponiéndose a la tesis que otorga derechos al naciurus.

**El aborto como asesinato:** la iglesia se encuentra obligada plantearse el castigar todo tipo de aborto, sea cual sea la razón que lo produjo, pues lo califica como asesinato., mediante el criterio de alevosía, en la medida que dicha agravante siempre concurriría por tratarse de un desvalido.

Este planteamiento descansa sobre el principio de la inmoralidad absoluta del aborto. Este principio, por su antigüedad y su universalidad, debe ser asumido por toda conciencia como un principio absoluto.

Se añade a estos razonamientos el criterio que el feto o embrión es una vida humana y como tal es sujeto de auténticos derechos que deben reconocerse por la sociedad y por la ley. La sexualidad humana tiene su objetivo primordial en la fecundidad; cuando la mujer es consecuentemente fecundada, la gestación no debe ser interrumpida; los inconvenientes o males que pueda traer un nuevo nacimiento no deben reputarse al niño, sino a la sociedad, en general, o a determinadas personas concretas, quienes originan estos males. Este planteamiento, al reconocer el valor del embrión, lo equipara al de persona, por lo que ignora la relevancia y significado del nacimiento, tanto la vida de la madre como la del embrión tienen en mismo valor, desconoce que la protección jurídica no es nunca de carácter absoluto y que siempre es necesario reconocer zonas de conflicto, que obligan a establecer determinados límites.

**Aborto y conflicto de intereses:** Considera que la protección del Derecho penal sobre la vida del naciurus no es absoluta, en tal sentido existen zonas de conflicto, pues si bien por un lado existe tipos delictivos de aborto, también se produce una alta cifra negra de criminalidad, por ende el derecho resulta sólo ser simbólico.

Además por un lado se tiene la ponderación de la vida del embrión o feto y la vida, salud y libertad de la madre, siendo que la último es preponderante por razones que ella es una persona y el feto depende de su vida y salud, ello obliga a tener en cuenta como bien jurídico de mayor jerarquía la vida de la madre, razonamiento que es adoptado por nuestra legislación, pues frente a un conflicto de intereses o derechos, se adopta esta tesis.

**2.2.6. TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL DEL ABORTO.** En la doctrina penal no existe acuerdo en torno sobre la zona de conflicto que genera el aborto. Las fórmulas fundamentales adoptadas son la de indicaciones y la del plazo, (que siempre va acompañada de las indicaciones).

**Sistema de indicaciones:** Consiste en señalar cuándo puede la madre abortar legalmente, contiene unos requisitos como un marco normativo y consentimiento de la mujer, y puede ser por las siguientes razones:

**Indicación terapéutica:** La vida o salud de la gestante está en peligro, el aborto es único medio para evitar daños o muerte, requiere el beneplácito de la gestante y que el aborto lo realice un médico. Países que se guarecen este sistema son: Argentina, Alemania, Noruega, Suecia, Gran Bretaña, EE.UU., Francia e Italia.

**Indicación eugenésica:** Su finalidad es que sea prevenido el nacimiento de personas con taras degenerativas, evitando así el nacimiento de niños con graves problemas físicos o psíquicos, aceptados por: Dinamarca, Suecia, Finlandia, Alemania, Gran Bretaña, Francia e Italia.

**Indicación ética:** Llamada también sentimental; frente a casos de embarazo como producto de violación sexual, se otorga la libertad de la mujer para

decidir si quiere tener un hijo producido por dicho delito. Países que admiten esta directriz son: Argentina, Uruguay, México, Brasil, Suecia, EE.UU., Grecia, Polonia, Alemania, Francia e Italia.

**Indicación social:** Por razones sociales o económicas, cuando la mujer no pueda mantener con la suficiente atención a su hijo, radica en el derecho del niño a tener los medios necesarios para subsistir; de ahí que adquiere importancia la existencia de una información suficiente sobre la planificación familiar. Se encuentra acogida por: Polonia, Gran Bretaña, Islandia, Finlandia, Dinamarca e Italia.

Por ende si bien no se soluciona el problema, se legaliza el aborto por situaciones extremas sobre el estado de necesidad.

**Sistema de plazos:** en este sistema la mujer tiene la concesión de abortar legalmente durante los tres primeros meses de embarazo. Se fija este término porque en el período posterior, el aborto puede acarrear graves consecuencias en la salud y vida de la mujer, pasado este plazo el aborto legal sólo se practicará solo debe haber una indicación médica expresa.

En este sistema prima la libertad de la mujer, durante los tres primeros meses de gestación, respecto a la vida del feto, transcurrido este plazo la libertad de la mujer no es suficiente, por que pelagra su vida y su salud.

En definitiva, no hay un desconocimiento del bien jurídico “vida”, sino que se ofrece una solución a una determinada situación de conflicto.

El Código Penal peruano adopta, introduce el sistema de indicaciones de una manera soterrada o subrepticia, cuando precisa o permite el aborto terapéutico como único caso no punible, en el Art. 119, de otro lado, se contempla la indicación ética -cuando la mujer resulta embarazada como consecuencia de

una violación-, art. 120 inc. 1 Código Penal; y la indicación eugenésica - cuando es probable que el niño salga con graves taras físicas o psíquicas-, art. 120 inc. 2 Código Penal, donde se tipifica pena privativa de libertad no mayor de tres meses.

### **2.2.7. DESCRIPCIÓN LEGAL**

Art. 120, del Código Penal:

“El aborto será cohibido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea resultado de una violación sexual que sea producido dentro del matrimonio o inseminación artificial no consentida y sucedida dentro del matrimonio, siempre que los hechos hayan ido denunciado o investigados, por lo menos policialmente; o
2. Ser posible que el ser en formación acarree al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico”.

**2.2.8. CONSIDERACIONES GENERALES.** Ambas indicaciones en muchas legislaciones no son punibles, a diferencia del nuestro, en el que si bien se consagra una pena mínima, estas conductas se encuentra prohibidas.

**2.2.9. ABORTO SENTIMENTAL.- Art. 120 inc. 1 Código Penal.** Corresponde a la práctica abortiva cuando el embarazo es como consecuencia de una violación o inseminación artificial no consentida, fuera del matrimonio, lo que es discutible porque el delito de violación Art. 170 CP- puede realizarse tanto fuera como dentro del matrimonio.

Asimismo, existe un requisito previo, que es la denuncia previa de los hechos, lo cual no concuerda con nuestra realidad, dado que hay resistencia a



denunciar tales hechos, además se debe entender que la denuncia tiene que realizarse inmediatamente a los hechos, no obstante la norma penal no dice nada al respecto. En caso contrario, la mujer interpondrá la denuncia, inmediatamente antes del aborto, por Ej., a los ocho meses de la violación o inseminación artificial, se exige que los hechos hubieran sido investigados cuando menos policialmente para que la mujer se acoja a este inciso.

Con estas condiciones se da una cierta seguridad respecto al efectivo cumplimiento de esta disposición.

**2.2.10. ABORTO EUGENÉSICO (Art. 120, inc. 2 Código Penal).** Este se produce si hay una malformación del feto que le ocasione graves taras físicas o psíquicas, pero la norma ha quedado abierta, porque no se especifica que es la afección grave física o psíquica, o si ésta es permanente o incurable, por ende se requiere un diagnóstico médico, sobre la afección del feto.

**2.2.11. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.** A pesar que en el Proyecto del Código Penal de 1991, se planteó y además consideró la legalización del aborto terapéutico, eugenésico o criminológico, al promulgarse el Código Penal de 1991, sólo se mantuvo la impunidad para el aborto terapéutico, considerado las otras dos conductas punibles, aunque atenuadas; en la exposición de motivos, se explica el Diario Oficial El Peruano, (Abril del 1991):

“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”. (p. 11).

Este cambio de último minuto fue el producto de la fuerte influencia de grupos de presión partidarios de la protección incondicional de la vida durante toda

sus etapas de desarrollo y, segundo, un ejemplo de la manera informal como se redactan las leyes.

De manera como se ha precisado al aborto eugenésico en nuestro Código Penal contiene defectos en su redacción, por ejemplo el verbo “conllevar” no corresponde, por otro lado no hace alusión a que deba ser practicado por un médico, ni al plazo en que debe tener lugar y tampoco al consentimiento de la madre.

En el Código Penal Español, Art. 417, se establece que:

“ No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con asentimiento explícito de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 2a. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de los veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto”.

El Art. 218 del Código Penal alemán. Según esta disposición, un médico puede interrumpir el embarazo cuando existan motivos serios para considerar que el nuevo ser padecerá de un daño irremediable en su salud debido a una disposición hereditaria o de influencias nocivas sufridas antes del nacimiento; daño que debe ser de tal gravedad que no se pueda exigir a la madre de preservar el embarazo.

Tanto el Código español como el alemán regulan este tipo de aborto como una intervención médica, condicionada por la constatación del posible daño que afecta al feto y determinada por el carácter excepcional del conflicto de bienes jurídicos, la impunidad declarada por estas disposiciones penales hizo necesaria una regulación detallada del procedimiento o protocolo de la interrupción del embarazo, lo que implicaba así mismo establecer las garantías suficientes para evitar abusos, (Delmanto, 2012, p. 217).

#### **2.2.12. CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES.**

**GRAVES TARAS FÍSICAS O PSÍQUICAS:** Corresponde a una lesión orgánica o trastorno funcional que indica enfermedad constitucional y hereditaria, además de las taras hereditarias se debe considerar las anomalías o trastornos fisiológicos o psíquicos ocasionados por influencias externas en el proceso de embarazo; por ejemplo, el consumo de medicamentos o de drogas (alcohol tabaco, cocaína), la exposición a radiaciones (rayos X), enfermedad de la madre, intervención quirúrgica deplorable, etc.

La ley la califica de grave (Según el Tribunal Constitucional Español, "el término grave expresa, de un lado, la importancia y profundidad de la tara, y, de otro, su permanencia en el tiempo", citado por Rodríguez / Serrano, p. 101, nota 59).

En caso de taras, físicas, se puede tratar, por ejemplo, de la falta de las dos piezas pero no sólo la falta de una mano. Como taras síquicas, es de mencionar la imbecilidad, la esquizofrenia, por ende no se trata de taras que puedan ser eliminadas mediante una intervención médica (labio leporino) o que no impidan llevar una vida autónoma; para apreciar la gravedad se debe considerar las consecuencias que la tara tendrá probablemente sobre la libertad

de la madre. La posibilidad que terceros (por ejemplo, un hospicio o centro especializado) puedan ocuparse del nacido con taras graves.

Ha de requerirse una evaluación médica previa a la interrupción del embarazo. El pronóstico no debe ser entendido en el sentido de la constatación indubitable de la tara y de su gravedad. Basta que el galeno de acuerdo a criterios científicos y utilizando los medios técnicos a su alcance, pronostique como altamente probable que el nuevo ser nazca con graves taras (según el Tribunal Constitucional español, “el término “probable” exterioriza la idea de razonable presunción de verdad, y responde a la presumible cautela de los dictámenes médicos en los que los términos absolutos de seguridad y certeza son excluidos, sin que en este caso la sustitución de un concepto jurídico indeterminado por otro, pudiera contribuir a una mayor precisión en el supuesto de hecho”, citado por Rodríguez / Serrano, p. 101, nota 59); La predicción debe estar basada en elementos evidentes. No basta una simple presunción.

Mediante la ecografía, es posible determinar, tempranamente y sin peligro para el feto, la existencia de malformaciones: en la décima semana del embarazo, se puede saber si el embarazo es múltiple; así como la edad exacta del feto y la posibilidad de embarazo extrauterino. Hacia la vigésima semana, se pueden detectar las malformaciones más groseras y los órganos internos son visibles. Alrededor del séptimo mes, es posible precisar el crecimiento del feto y su posición en el útero. El costo de la utilización de esta técnica impide, en los países desarrollados su aplicación sistemática a toda mujer embarazada. En nuestro país, instituye un privilegio para una minoría.

### **EMBARAZO PRODUCTO DE VIOLACIÓN SEXUAL:**

La redacción del texto punitivo ha considerado que el embarazo debe ser consecuencia de “violación sexual fuera de matrimonio” o de “inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio”; por violación sexual es de entender tanto la violación presunta (la mujer esta incapacitada de resistir por su estado personal: arts. 172 y 173) como la violación, simple o agravada, en la que la víctima capaz de consentir válidamente, es sometida por la violencia (arts. 170, 171 y 174), (Muñoz Conde, 1998, p. 91).

La seducción no es tomada en cuenta (art. 175), porque la víctima fue capaz de consentir las relaciones sexuales con el seductor. Las falsas promesas de éste motivan su consentimiento viciado; pero ella asume, conscientemente, el riesgo del embarazo, circunstancia no es el factor decisivo para la atenuación de la pena y, además el embarazo es, en buena cuenta resultado del ejercicio de su libertad de maternidad y de decidir quién practicar el acto sexual.

La determinación debe hacerse teniendo de acuerdo a las circunstancias existentes en el momento de practicarse la interrupción del embarazo (desarrollo del feto en relación con la fecha en que se afirma tuvo lugar la violación sexual), en términos de probabilidad y no de certeza. Si la mujer simula estar encinta por una violación imaginada, el médico que interrumpe el embarazo será un mero instrumento en manos de la mujer quien responderá, según el art. 114, como autor mediato.

La referencia a la inseminación artificial parece haber sido hecha siguiendo el modelo colombiano (art. 345 Código Penal de Colombia). Esta falencia del consentimiento de la mujer puede compararse a los casos de violación en la cual la mujer no presta su libre voluntad; resulta difícil comprenderla, se niega

la posibilidad de violación sexual dentro del matrimonio lo que no es correcto, además tampoco se hace referencia a la unión de hecho (mencionado en la Constitución, art. 5 y en el Código Civil art. 326), a pesar de constituir un hecho social frecuente en nuestro país. Si ahora, tanto el marido como la concubina violadores de su compañera son sancionados penalmente no se comprende como sólo debe atenuarse la represión en relación con la concubina, el matrimonio no impone el deber de procrear sea de manera natural o artificial, en ambos casos la procreación debe constituir la manifestación de un acuerdo de voluntades de la pareja. La mujer siempre conserva la libertad de decidir sí quiere o no ser embarazada.

Las repercusiones síquicas. Que puede producir el acto de violencia, debido quizás por la situación particular en que vive la pareja, podrían crear un riesgo grave para la salud mental de la mujer. Esto permitiría la interrupción del embarazo por justificaciones terapéuticas.

### **2.2.13. SOLUCIONES LEGISLATIVAS EN MATERIA DE ABORTO**

**ORIENTACIÓN TRADICIONAL.** El aborto, así como el infanticidio es un crimen abominable, en el panorama legislativo del régimen jurídico del aborto resulta punible la causación voluntaria del aborto con el consentimiento de la mujer y se castiga igualmente a la mujer que consiente su aborto o lo causa ella misma, el sistema se caracteriza porque en él no se hace regulación específica de causas determinantes de la impunidad del aborto.

**CONCEPCIÓN LIBERALIZADORA.** Es necesario subrayar que la aceptación del sistema de legalización del aborto, sea del plazo o de las indicaciones, tal como ha sido previsto en la mayoría de los países desarrollados, implica la implementación de una adecuada organización que le

haga viable, es decir creación de oficinas de la práctica del aborto, de un sistema hospitalario y de seguros.

Tiene razón Hirsh cuando dice que la cuestión de si la solución a adoptar es el modelo de plazos o de las indicaciones, es un problema de concepción política...

**SISTEMA DE PLAZOS.** La interrupción del embarazo no es reprimida penalmente cuando se realiza dentro de un plazo determinado y conforme a un procedimiento de control y asistencia previo.

La muerte del feto se somete a la libre decisión de la embarazada, sistema adoptado en los países escandinavos. En Dinamarca (doce primeras semanas de embarazo) y Suecia (dieciocho semanas).

En los EE.UU, la Corte Suprema invocó el “derecho de la protección de la esfera íntima de la persona” (right of privacy) para fundamentar el fallo que permite el aborto ni bien el embarazo se ha iniciado. El Estado no puede interferir en la decisión de la mujer de tener o no un hijo, en Norteamérica se sigue, en realidad, un modelo combinado de libertad plena de abortar en la fase inicial del embarazo y la admisión, en las demás etapas bajo ciertas condiciones (médica, eugenésica, ética y social).

La solución de los plazos es defendida en la doctrina penal española por GIMBERNAT ORDEIG, QUINTERO OLIVARES Y MUÑOZ CONDE. El primero fue autor de la propuesta alternativa a la solución de las indicaciones en el seno de la Comisión redactora del Anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal Español de 1980. GIMBERNAT propugnó la solución de los plazos, que buscaba discriminar la actividad del médico que realiza el aborto así como la actitud de la mujer que consiente este. El límite temporal de esa

exención de responsabilidad criminal son las dos primeras semanas del embarazo. A partir de las doce primeras semanas el aborto sólo estaría permitido en las conjeturas de indicación terapéutica y eugenésica.

Particularmente no estamos de acuerdo con la argumentación a favor de la solución de los plazos, según la cual el embrión no es aún un ser humano o no tiene vida humana propiamente dicha en los tres primeros meses de embarazo; MUÑOZ CONDE y GIMBERNAT recurre a esta argumentación cuando sostienen que en el embrión no se registra una actividad bioeléctrica cerebral y se obtiene un embarazo. Si se considera que el electroencefalograma plano es la prueba más eficaz para determinar el momento de la muerte, habría que reconocer que en el embrión no hay vida mientras en él no se registre una actividad bioeléctrica cerebral.

Tanto MUÑOZ CONDE como GIMBERNAT no toman en cuenta que el momento de la muerte viene determinado por el Cese Irreversible de la actividad cerebral. Como anota CEREZO MIR: En el embrión, antes de transcurrir los tres primeros meses del embarazo, el electroencefalograma es plano, pero estamos ante un ser humano en desarrollo y toma solo días o semanas el que sea registrado actividad cerebral.

En realidad como anota HIRSCH la solución de los plazos responde a corrientes culturales de nuestro tiempo; el deseo individualista e ilimitado de autodeterminación y auto realización que coincide con el ideal emancipatorio orientado por el rol que el hombre desempeña actualmente en la sociedad de las nuevas corrientes feministas.

Es innegable que, en base al sistema de los plazos, se puede matar al feto sin un motivo determinante y cuando estaban al alcance de la mujer los medios



contraceptivos para evitar el embarazo. De esta manera una generación se atrevería a decidir sobre la vida o la muerte de la siguiente encarnación en el feto.

La mayoría de los propugnadores de la solución de los plazos no niegan la existencia de un bien jurídico a proteger durante las primeras etapas del embarazo. Empero propugnan, que los problemas suscitados a raíz del aborto sean tratados a través de medios que sean de tipo jurídico penal.

**SISTEMA DE LAS INDICACIONES.** Este sistema supone una específica regulación de determinadas causas de impunidad del aborto, que reciben la denominación de indicaciones, el aborto debe realizarse con la intervención de un médico y la exención de responsabilidad penal se circunscribe a los supuestos de peligro grave para la vida o la salud de la madre (indicación terapéutica), de peligro de que el niño nazca con graves taras físicas o psíquicas (indicación eugenésica), y de embarazo producido como resultado de un delito de violación o de una inseminación artificial no consentida (indicación ética). El Código Penal Peruano no admite en ningún caso, la llamada indicación social y castiga el aborto ético y eugenésico (Art. 120). Consideramos que es preferible el modelo de las indicaciones puesto que en base a este se ampara la vida durante el desarrollo no admitiendo interrupciones arbitrarias del embarazo sino solo aquellas objetivamente delimitadas por la ley.

El Estado no permanece impasible ante el hecho que se mate a los nacituri. El aborto es reprimido penalmente y únicamente, está permitido cuando media una indicación terapéutica. Se puede concluir que las concepciones liberalizadoras del aborto no han ganado terreno. La posición tradicional, en

este tema, es fuerte y tiene notable influencia en la legislación sanitaria y penal vigente. Tómese en cuenta el hecho de que las indicaciones eugenésicas y éticas, para llevar a cabo el aborto son punibles. De lege lata en el Perú rige la regla general de la incriminación o punibilidad del aborto. Esto es una salvedad: la del aborto por indicación terapéutica.

**2.2.14. RAZONES PARA LA INCRIMINACIÓN Y ARGUMENTACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN.** El aborto clandestino, mantiene aún índices elevados de comisión en nuestro país sobre todo en los estratos sociales con menores recursos económicos. Ante este problema el Estado ha impulsado una política contraceptiva no exenta de objeciones, por ejemplo la discusión sobre al uso de los medios artificiales o naturales para el control de la natalidad, basado en criterios ideológicos y políticos; pero el Estado tiene la obligación de llevar adelante una política nacional de población que tiene por objeto la trasmisión y el impulso de la paternidad y maternidad responsable. Al mismo tiempo, ha de reconocer siempre el derecho de la familia y de las personas a decidir, pero ante la represión, muchos hechos quedan como índice de la “cifra negra” de criminalidad abortiva en criminología; siendo con todas las cosas que llegan a los estrados de los tribunales; por ende frente a una inadecuada política de prevención de embarazos no deseados, se hace notorio el abandono o indiferencia de la mujer en condiciones donde es necesario la práctica del aborto, esto genera marginación hacia una parte de la sociedad que tiene poco conocimiento sobre su sexualidad y reproducción; por lo tanto, la penalización del aborto recrea una zona, donde la legalidad origina que sea víctima de abuso y corrupción hacia la mujer que aborta, porque son pocas las veces que se persigue judicialmente a las mujeres, de hecho se les controla mediante la

extorsión y la inhumana falta de higiene que cobra precio a todo aquello que decide abortar.

En países como el nuestro, en la época contemporánea con el incremento del nivel de escolaridad de las mujeres, una disponibilidad mayor de información, mayor claridad sobre sus derechos y alcance de su libertad es cuando las mujeres reivindican su derecho de decidir sobre sus vidas y cuerpos.

Los aspectos culturales presentes en nuestra sociedad influyen de manera importante para que sea más frecuente la práctica del aborto, como el machismo y la irresponsabilidad reproductiva, los órganos legislativos que prohíbe el aborto, por problemas familiares, violaciones sexuales, fallas en el uso de anticonceptivos, por inducción médica ante malformación irreversible, así como por la incapacidad moral y psicológica frente a un embarazo no deseado, donde la principal razón, para enfrentar un embarazo no deseado.

Tanto JIMENEZ DE ASUA como CAMAÑO ROSA señalan que el aborto es un hecho antinatural, antisocial, intrínsecamente inmoral y físicamente peligroso, el aborto realizado sin consentimiento de la madre es, sin excepción, delito. No es necesario insistir en los fundamentos de tal ponencia por ser ella admitida casi sin excepción.

La discrepancia se plantea en torno del aborto provocado consensual, sobre éste se expone dos exposiciones opuestas e irreductibles, y una ecléctica, que expondremos a continuación.

Para los unos es un hecho siempre antijurídico, penalmente ilícito e incriminable, como el homicidio, esta posición justifica el castigo del aborto con consentimiento de la mujer por las siguientes razones: a) el ser humano tiene autonomía biológica-jurídica desde la concepción. Aunque el feto no

fuera persona en sentido jurídico (que lo es) merece igualmente la protección del Derecho. La capacidad jurídica de la mujer de disponer de si misma está limitada por el respeto debido al producto de la concepción, porque desde este momento comienza la vida: b) existe un complejo de bienes jurídicos como la vida de la madre y la del feto, por el derecho del padre a tener descendencia, por los principios éticos y morales, por las buenas costumbres, por el interés de la nación en asegurar la continuidad de la estirpe o de la comunidad en propagarse, por el derecho al orden de la familia, etc.; c) el argumento en contrario, fundado en la impotencia de la amenaza penal, puede hacerse extensivo a numerosos delitos. Pero, en todo caso, la penalidad el aborto debe mantenerse como expresión de censura social; d) todo aborto, aún el realizado por los médicos competentes, constituye un grave peligro para la vida o la salud de la mujer; e) la libertad de abortar originaria un enorme aumento del aborto provocado y aniquilamiento de la moral sexual, como consecuencia de dicha libertad.

La opinión contrario considera que el aborto consensual es un hecho criminalmente indiferente, basado en las siguientes afirmaciones: a) el producto de la concepción forma parte del organismo de la mujer; y aunque ello fuera discutible, las razones contrarias de orden biológica y civil son extrañas al Derecho Penal. La mujer tiene derecho a disponer libremente de sí misma, como lo tiene de lesionarse o suicidarse. En definitiva, tiene derecho a una maternidad querida y consciente, b) en consecuencia, falta un bien jurídico tutelable, porque el presunto derecho agredido reside en la mujer, salvo cuando causarse su aborto o consintiera que otro se lo produjera contra la voluntad del marido.

El interés demográfico u otro, como bien protegido, es muy discutible, porque con ese criterio habría que castigar también la esterilización o la castración voluntaria (en nuestra legislación, podría constituir el delito de lesiones) y el uso de anticonceptivos; c) la pena es ineficaz para reprimir el aborto, debido a la dificultad de la prueba, la piedad de los jueces y el secreto con que se realiza, tiene una eficacia relativa contra las clases más pobres de la sociedad, lo que es injusto; d) la represión vuelve más peligroso al aborto, porque conduce a efectuarlo en forma clandestina, pues el realizado por médicos competentes y en un lugar higiénico, el cual represente un riesgo mínimo para la mujer.

Entre las dos posiciones extremas existe, como siempre, una intermedia, que considera que el aborto es un hecho antijurídico; pero que su represión debe hacerse sobre las siguientes bases: a) atenuación de la penalidad, sobre todo en el caso de que concurra el consentimiento; b) establecimiento de excepciones justificativas y excusantes. Esta tesis ecléctica es la adoptada por buena parte del derecho positivo vigente, entre el que se encuentra incluido el peruano.

En cuanto al tema de análisis podemos encontrar de forma muy clara la opinión cristiana en el Catecismo de la Iglesia Católica, En dicho texto se resaltan los siguientes puntos:

“La vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde su concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano deben ser reconocido sus derechos de persona, entre las cuales están el derecho inviolable de todo ser humano a la vida”. (2270 al 2275)

A manera de conclusión, en cuanto a la postura de la religión más influyente en nuestro país, citaremos los cambios de la MADRE TERESA DE CALCUTA, (1993); decía:

“Las naciones que han legalizado el aborto, son realmente pobres, porque carecen de respeto por la vida, que es la base de la dignidad humana, si una madre puede ultimar a su propio hijo en sus entrañas, que nos queda a ustedes y a mi si nos matamos unos a otros. La mayor amenaza de la actualidad contra la paz del mundo es el grito de los niños que están muriendo en el vientre de su madre”. (p. 7)

La falta de poder económico para sostener decorosamente una familia de 4 a 5 miembros, origina que una mujer busque un aborto. La falta de dinero para poder llevar una vida con dignidad ocasiona que la mujer, con 3 o más hijos, piense en un aborto poniendo hasta en peligro su vida misma. Por lo tanto, el desempleo, el subempleo y salarios bajos, son causas de aborto ilegal.

Otro punto importante a señalar; en una gran parte de las áreas marginales o de pobreza extrema, la población de bajos recursos vive en habitación de una sola pieza. Es fácil imaginarse la desesperación y angustia de un obrero que trabaja de 8 a 12 horas cuando llega a una pieza con niños que lloran, que gritan y que no dejan ni dormir ni descansar física y mentalmente.

La pobreza no ha sido un impedimento para que se conciban hijos, aun en viviendas donde hay muy poco espacio, donde la habitación es de muros de adobe, piso de tierra o de cemento, el techo de concreto, de cartón o de lámina, donde habitan numerosas familias; generando hacinamiento y promiscuidad, lo que origina una contaminación física y moral de consecuencias incalculables en la sociedad.

El aborto por causas económicas se halla íntimamente conectado con el aborto terapéutico, en todos aquellos los casos en que existe en la madre una condición de pobreza y alteraciones filológicas en la madre, están anémicas y enflaquecidas por falta de alimentación.

Las principales víctimas de que se niegue la legalización del aborto, son los sectores más marginados, mujeres pobres que viven en condiciones insalubres y sin conocimiento donde perseveré sus derechos y de fuerza política para hacer valer su voz y decisión.

Nuestra sociedad está compuesta por diferentes estratos sociales, lo que a su vez genera diferentes posturas en torno al aborto.

El aborto por causas sociales constituye uno de los aspectos más importantes; por un lado, la terrible realidad de la pobreza y aun miseria de la mayoría de los hogares en los cuales el aumento del número de miembros constituye un serio problema económico; también lo constituye el interés de proteger la vida humana, la familia o el interés demográfico.

Nuestro sistema social tiene todos los elementos necesarios para la prostitución y el aborto ilegal: dinero en abundancia en pequeños grupos y pobreza y miseria en la mayoría. Los que cuentan con mucho dinero practican una prostitución disfrazada con amigas y novias, dichas prostitución es por placer y es pagada con artículos de lujo o de consumo (joyas, pieles, zapatos, sedas, etc.). El aborto para estos grupos es, muy fácil, debido a que disponen de mayores recursos para que se les pueda realizar esta práctica con abortistas buenos y caros.

Para el segundo grupo, que es la mayoría, las pobres, la prostitución que ejercen es francamente mercenaria, venden su cuerpo por hambre, torpeza e

ignorancia. Estas mujeres cuando abortan son las que van a parar a los hospitales oficiales de la más baja categoría o al panteón.

**2.2.15. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL ABORTO.** El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer CEDAW, que es un organismo de las Naciones Unidas, recomendó al Perú el no continuar con la violación de derechos humanos de las mujeres en los temas de aborto - sentimental, terapéutico y eugenésico, pues la posición de este organismo internacional, es que las decisiones sobre el aborto pertenecen exclusivamente a la mujer embarazada sin interferencia del Estado o terceros, que deviene del derecho de la mujer a tomar decisiones autónomas en distintos aspectos de su vida, por ejercer de manera libre su condición de ser humano, sin embargo en el tema del aborto, este derecho se restringe, por ende se amenaza una amplia gama de derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida, pues las leyes que restringen el aborto empujan a las mujeres a someterse a esto procedimiento, pero de manera insegura e irregular que en muchas ocasiones provoca la muerte de la mujer, el 13% de las muertes maternas a nivel mundial se atribuyen a abortos inseguros, que pudieron ser evitados (CEDAW, 2015).

Existe una discusión legal y médica respecto a la vida del feto, en qué momento se protege la vida, desde el momento de la concepción o desde que el feto es viable, muchos documentos que desarrollan los derechos civiles y políticos establecen el criterio de la viabilidad para determinar la protección de la vida del feto, pero más allá de estas discusiones, que nos materia del proceso, nos centramos en el tema, de la permisibilidad del aborto, efectivamente ante la inviabilidad de una calidad de vida digna del feto, toda



vez que el aborto eugenésico, efectivamente se decanta por esta situación, es decir permitir que la mujer opte de modo libre de traer o no a este mundo un hijo que adolecerá de graves taras físicas o psíquicas, por ende en estos casos lo que debe ponderarse es la calidad de vida o una vida accesible, frente a la vida misma.

La ONU ha considerado, también que las restricciones al acceso al aborto legal y seguro puede originar situaciones que constituyen, el principio una situación de discriminación a la mujer, además de ser considerado como un trato cruel, inhumano o degradante, pues se obliga a una mujer a llevar a término un embarazo no deseado producto de una violación sexual o incesto, o cuando sea riesgoso para su propia salud o para del niño por nacer.

Del mismo, la prohibición del aborto, amenaza el derecho a la mujer a la información, es decir de estar informada sobre las consecuencias riesgosas para su salud o la de su hijo, pues incluso en caso de conocer tales situaciones, se encuentra obligada a continuar con el embarazo, del mismo modo se encuentra amenazado su derecho a gozar de los beneficios del progreso científico que se aplica a la salud reproductiva, al acceso de nuevas medicinas efectivas para el aborto y nuevos procedimientos para el mismo, incluso se ha llegado a cuestionar la venta de la píldora del día siguiente por ser considerada abortiva.

Del mismo modo la restricción al aborto afecta el derecho a la libertad, en muchos países las penas establecidas para casos de aborto son graves y se imponen penas de prisión efectiva; pero además se amenaza el derecho de la mujer de adoptar una decisión sin que exista una amenaza punitiva; del mismo modo el derecho a la privacidad, por ejemplo para casos de tratamiento post

aborto, el personal de salud tiene que informar al Ministerio Público de posibles casos de aborto provocado, lo que origina que en muchos casos luego que una mujer se practicó un aborto inseguro, ante las complicaciones en su salud no asista a las dependencias médicas, por temor, lo que converge en la muerte.

La resolución “Integración de los Derechos Humanos de las Mujeres y la Perspectiva de Género: violencia contra las mujeres”; que fue aprobada en Ginebra por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con la oposición de Estados Unidos y Costa Rica, quienes cuestionaron el párrafo 7, que establece:

“Se enfatiza que la violencia en contra de las mujeres tiene un impacto en su salud física y psicológica, implicando su salud sexual y reproductiva y, en este contexto anima a los Estados para que aseguren que la mujeres tengan acceso a servicios y programas de salud comprensivos y accesibles y que los proveedores de servicios para el cuidado de la salud sean instruidos para reconocer los signos de violencia en contra de las mujeres y las necesidades de las pacientes que han sido sujetas a la violencia, en orden de minimizar las consecuencias físicas y psicológicas adversas de la violencia”,

En este mismo sentido el párrafo 18 de la resolución enfatiza:

“El derecho de las mujeres para que protejan a ellas mismas de la violencia y ejerzan el derecho a tener el control sobre si mismas y a decir de manera libre y responsable en materias relacionadas a su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, libres de coerción y violencia”.

Es decir el derecho a acudir al aborto en cualquier momento del embarazo, sin ninguna limitación legal de terceras personas (ONU, aborto, derecho humano, 2015).

En tal sentido, se considera un precedente, lo ocurrido con el caso peruano; en el cual, de acuerdo lo publicado el día 01 de febrero del 2016, respecto a la demanda efectuada por una ciudadana peruana, a quien el Estado le negó un aborto médicamente indicado, ocurrido en el año 2001, cuando K.L. de 17 años de edad fue diagnosticada por tener un embarazo en el que el feto tenía anencefalia, que es una anatomía en el tubo neuronal, en 14 semanas de gestación, la misma que era letal, en este caso el Director del Hospital Daniel Alcides Carrión de Lima le negó la práctica abortiva, al tratarse de un aborto eugenésico, por ende fue forzada a continuar en un embarazo, en el cual ya se había diagnosticado, la muerte de su hijo, al llegar a término el embarazo el feto condenado, solo sobrevivió 4 días, en el año 2005 el Comité de la ONU dedujo que el Perú había violado los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y ordenó una compensación a favor de la afectada, lo que se efectivizó 15 años después, al concluirse que se produjo un trato cruel, inhumano y degradado a la joven, al haberse negado un aborto legal y seguro, a pesar de que las condiciones de aborto en este caso fueron médicas, lo que sienta un precedente para la libre elección del aborto (CEDAW, [www.puertovida.com](http://www.puertovida.com), 2016)

Si bien, respecto a este punto, existen discrepancias, toda vez que no se trataría de una sanción, lo impuesto por CEDAW al Perú, sino de recomendaciones, lo que se debe precisar, es que con respecto al aborto sentimental o ético, terapéutico y eugenésico, la ONU ya tiene una posición muy clara al respecto,

se debe permitir a la mujer elegir continuar o no con un embarazo y en caso de querer abortar, el Estado debe regular condiciones para un aborto legal y seguro (Flores, 2011, p. 25).

### **2.3. DEFINICIÓN CONCEPTUALES**

**CALIDAD DE VIDA.** Determina las condiciones en que vive una persona que hacen que su existencia sea placentera y digna de ser vivida, o en su defecto la postren o llenen de aflicción, si bien es un concepto subjetivo y vinculado a la sociedad en que el individuo existe y se desarrolla, debe ser entendido como aquella situación en la que un sujeto pueda subsistir en condiciones mínimas de salud, vivienda, economía, educación, que le permita desarrollarse y desenvolverse en la sociedad, sin que ello signifique una posición de disminución frente a otros, en la que pueda y sienta satisfecha sus necesidades.

**COMUNIDAD JURÍDICA.** La comunidad jurídica, es el conjunto de profesionales (abogados) que se desenvuelven en el quehacer jurídico y que por ende, sientan las bases y posturas sobre el derecho; está conformada por los jueces, fiscales, abogados y docentes universitarios.

**DERECHO A LA VIDA.** Derecho fundamental que tiene todo ser humano, cuya protección abarca al no ser privado de este derecho por terceros; cuyo reconocimiento es mundial, como derecho del hombre, si además en todas las legislaciones de modo explícito y es recogida no sólo entre los derechos del hombre sino la abrumadora mayoría de legislaciones de forma explícita; tu tutela y consagración va desde la vida humana, (corporal y psíquica), la vida social y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes, de este derecho emanan lo demás pues no es posible, tutelar el patrimonio si la vida no está consagrada como tal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los

Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes.

**LIBERTAD.** Es la facultad que tienen los seres humanos a la propia determinación, si bien no es absoluto, porque puede ser restringido o privado ante flagrancia o mandato del Juez, su ejercicio corresponde a la decisión que tiene el sujeto e actuar dentro del marco legal.

**PONDERACIÓN DE DERECHOS.** Tiene un correlato dentro del marco constitucional, para resolver ciertos debates o conflictos normativos, frente a la prevelencia de uno o más derechos, frente a otros de la misma condición, a efectos que en base a una situación de reglas de valoración, se determine por uno u otro derecho, de acuerdo a los principios jurídicos

#### **2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS.**

##### **HIPÓTESIS GENERAL.**

H.G. La recomendación de la ONU sobre la legalización del aborto eugenésico, influye de manera significativa en la legislación peruana.

##### **HIPÓTESIS SECUNDARIAS.**

**HE1.** La comunidad jurídica considera que en caso del aborto eugenésico debe prevalecer el derecho a la vida sobre el derecho a la calidad de vida.

**HE2.** La comunidad jurídica percibe que debe respetarse el derecho de la mujer a decidir abortar cuando se presentan malformaciones y taras en el feto que está gestando

**HE3.** La comunidad jurídica percibe que el país debe acatar la recomendación de la ONU respecto a la adecuación de la ley peruana sobre el aborto eugenésico

## 2.5. VARIABLES

**VARIABLE INDEPENDIENTE:** Vx Recomendación de la Organización de las Naciones Unidas.

**VARIABLE DEPENDIENTE:** Vy Derecho al aborto eugenésico

## 2.6. DIMENSIONES E INDICADORES.-

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADORES	RESPUESTA O VALOR FINAL	ESCALA
VARIABLE INDEPENDIENTE RECOMENDACIÓN DE LA ONU	DERECHO HUMANO	LIBERTAD AUTO DETERMINACIÓN PONDERACIÓN DE DERECHOS	LA MUJER DEBE DECIDIR EN CASO DE VIOLACION INCESTO MALFORMACIÓN DEL FETO	NOMINAL DICOTÓMICA
	DISCRIMINACIÓN	OBLIGACIÓN A ALUMBRAR	SI NO TRATO CUEL INHUMANO DEGRADANTE SI NO	NOMINAL DICOTÓMICA
VARIABLE DEPENDIENTE ABORTO EUGENÉSICO	PONDERACIÓN DE DERECHO DEL FETO	VIDA DIGNIDAD CALIDAD DE VIDA	SI NO SI NO SI NO	NOMINAL DICOTÓMICA NOMINAL DICOTÓMICA
	DERECHO DE LA MADRE	DECISIÓN LIBRE	SI NO	NOMINAL DICOTÓMICA

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### 3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.

**3.1.1. Enfoque.** La presente investigación tuvo el enfoque cuantitativo, porque se han medido las variables, a través de la estadística.

**3.1.2. Alcance o nivel.** Fue aplicada y explicativa, porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren, por ello requiere de un marco teórico, además mediante la combinación de los métodos analítico y sintético, en conjugación con el deductivo y el inductivo, se trata de responder o dar cuenta del objeto que se investiga.

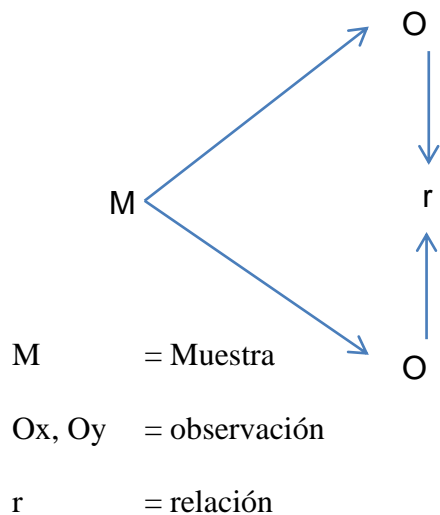
**3.1.3. Diseño.** Fue no experimental, el investigador no ha manipulado las variables, sino que las ha observado y analizado conforme se presentan en la realidad.

### 3.2 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.

En la presente investigación se han utilizado los siguientes métodos:

- **Observación.**
- **Analítico.**

### 3.3 ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN.



3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA. Estuvo conformada por el total de representantes de la comunidad jurídica de Huánuco, especializados en Derecho Penal, (jueces y fiscales especializados en lo penal), del Distrito Judicial de Huánuco, que son 16 y 72 respectivamente hasta Diciembre del 2015, según información proporcionada por la oficina de recursos humanos del Poder Judicial y Ministerio Público; además de 196 abogados penalistas con más de 15 años de experiencia (información proporcionada por el Colegio de Abogados, a diciembre de 2016) y 30 docentes universitarios de la Facultad de Derecho, en especial en el área penal, (información proporcionada por la UNHEVAL y UDH a Diciembre del 2016 siendo la distribución total, la siguiente:

Fiscales	72
Jueces	16
Abogados	196
Docentes U.	30
Total	314



**MUESTRA.-** La obtención de la muestra fue simple al azar (Blalock, J. “Estadística Social” F, C.E. México, 2008), para el tamaño de la misma se utilizó la fórmula estadística y se obtuvo el siguiente resultado.

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

Donde:

Z = Desviación estándar

E = Error de muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = 1-P

N = Tamaño del universo de población

Valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa.

Z = 1.96 (95%)

E = 0.05 (5%)

P = 0.5 (50%)

Consecuentemente aplicando la fórmula ya indicada la muestra es:

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5 \times 0.5)314}{(0.05)^2 (600 - 1) + (1.92)^2 (0.5 \times 0.5)}$$

$$n = \frac{3.8416 (0.25 \times 314)}{0.0025 (599) + 3.8416 (0.25)}$$

$$n = \frac{3.8416 (78.5)}{1.4975 + 0.9604}$$

$$n = 301.57/2.4579$$

$$n = 122.7$$

$$n = 123$$

De los cuales corresponde lo siguiente:

Fiscales = 23

Jueces = 06

Abogados = 82

Docentes U= 12

**3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOGER DATOS.** En torno a las técnicas empleadas, se han empleado las siguientes:

**ANÁLISIS DE MATERIAL BIBLIOGRÁFICO:** aplicado a la lectura y análisis del material bibliográfico utilizado en la presente investigación, para tal efecto se han utilizado como instrumentos las fichas tanto de lectura, resumen y comentario, los que han sido utilizados en el marco teórico y en los demás capítulos de la presente tesis.

**ENCUESTA.** Tomada a la muestra de la cual se han obtenido los datos cuantificables, para tal efecto se ha utilizado como instrumento, el cuestionario anónimo, con preguntas politómicas cerradas.

**3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS.** Son los procedimientos que nos permitieron el procesar los datos obtenidos, a través de la información de las fuentes seleccionadas y con las cuales se realizó la investigación, por lo que se han utilizado las técnicas de la Estadística descriptiva y Estadística inferencial.

## CAPÍTULO IV

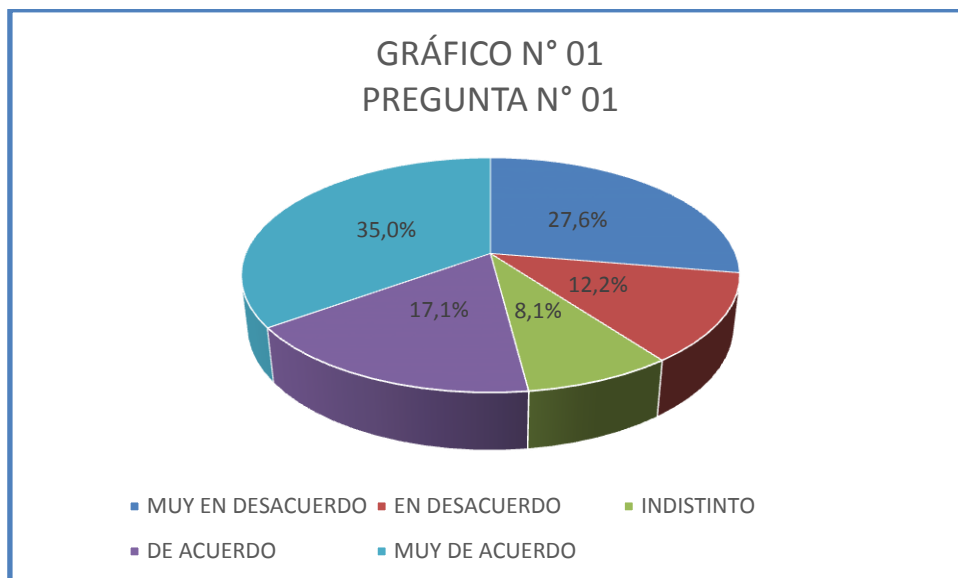
### RESULTADOS

#### 4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

TABLA N° 01

PREGUNTA	FRECUENCIA										TOTAL %
	MUY EN DESACUERDO		EN DESACUERDO		ES INDISTINTO		DE ACUERDO		MUY DE ACUERDO		
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	
¿Está de acuerdo con la recomendación de la ONU que el derecho al aborto es un derecho humano de la mujer?	34	27.6%	15	12.2%	10	8.1%	21	17.1%	43	35.0%	100.0

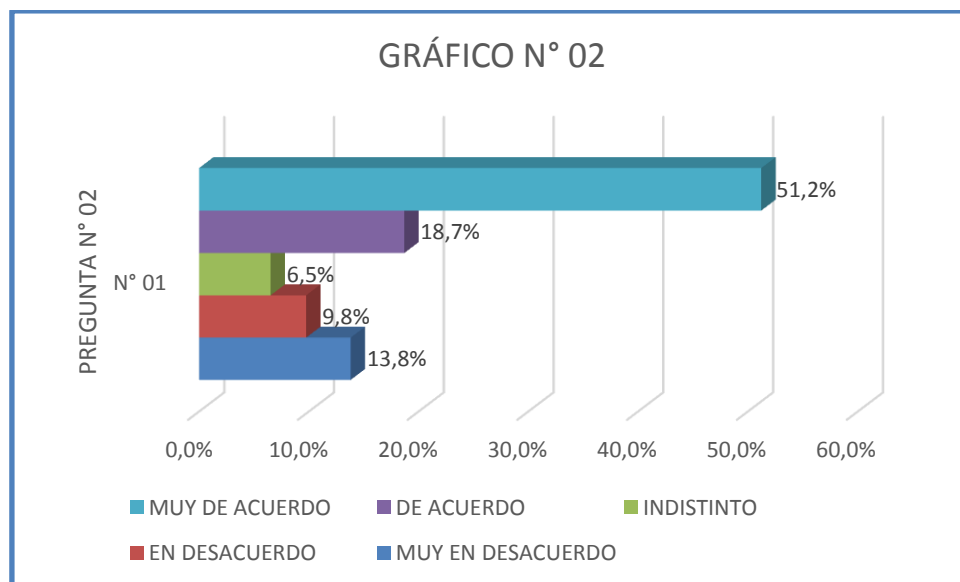
Fuente: muestra encuestada



**TABLA N° 02**

PREGUNTA	FRECUENCIA										TOTAL %
	MUY EN DESACUERDO		EN DESACUERDO		ES INDISTINTO		DE ACUERDO		MUY DE ACUERDO		
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	
¿Considera de acuerdo con la ONU que la mujer debe decidir libremente a abortar en caso de embarazo por violación, incesto, malformación del feto?	17	13.8%	12	9.8%	08	6.5%	23	18.7%	63	51.2%	100.0

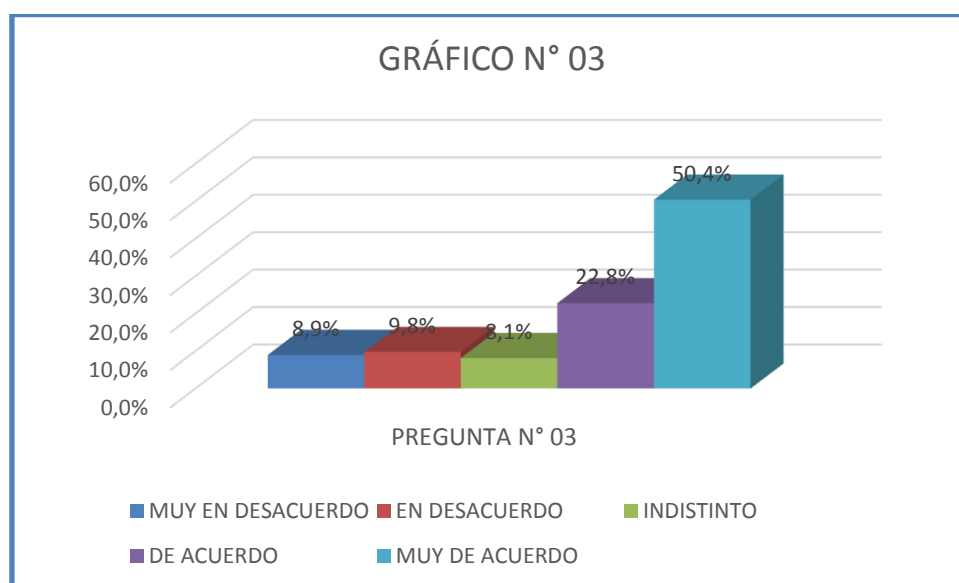
**Fuente: muestra encuestada**



**TABLA N° 03**

PREGUNTA	FRECUENCIA										TOTAL %
	MUY EN DESACUERDO		EN DESACUERDO		ES INDISTINTO		DE ACUERDO		MUY DE ACUERDO		
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	
¿Considera que la obligación a alumbrar en tales circunstancias, constituyen discriminación a la mujer por ser trato cruel, inhumano o degradante?	11	8.9%	12	9.8%	10	8.1%	26	22.8%	64	50.4%	100.0

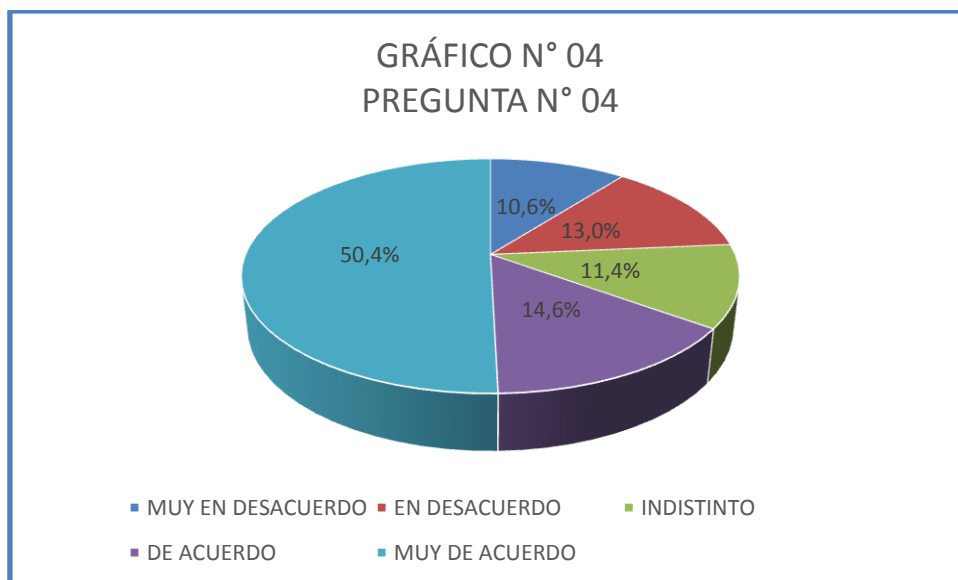
Fuente: muestra encuestada



**TABLA N° 04**

PREGUNTA	FRECUENCIA										TOTAL %
	MUY EN DESACUERDO		EN DESACUERDO		ES INDISTINTO		DE ACUERDO		MUYDE ACUERDO		
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	
¿Considero que en el aborto eugenésico se debe preferir el derecho a la dignidad en su dimensión de calidad de vida del feto?	13	10.6%	16	13.0%	14	11.4%	18	14.6%	62	50.4%	100.0

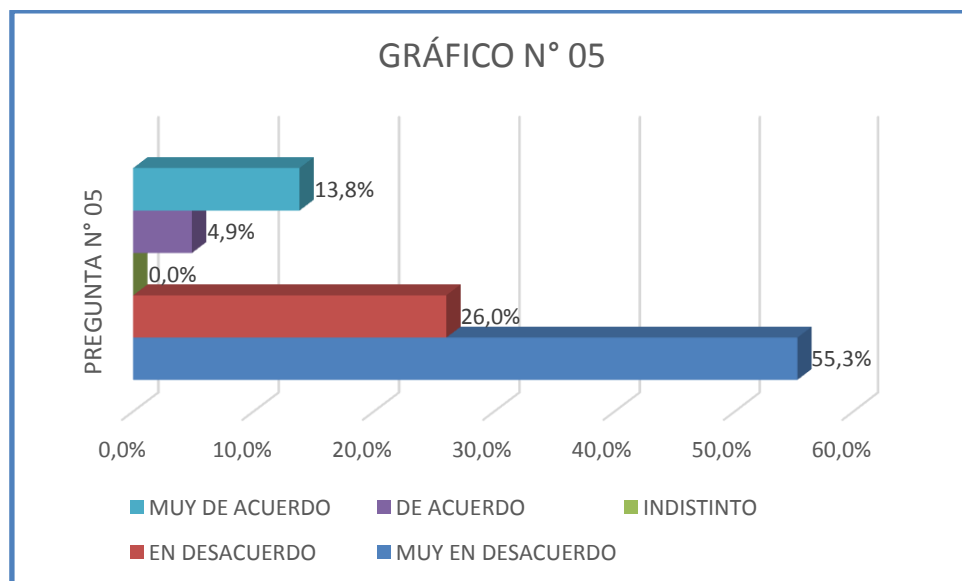
Fuente: muestra encuestada



**TABLA N° 05**

PREGUNTA	FRECUENCIA										TOTAL %
	MUY EN DESACUERDO		EN DESACUERDO		ES INDISTINTO		DE ACUERDO		MUY DE ACUERDO		
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	
¿Considera que en el aborto eugenésico se debe tener en cuenta el derecho a la vida del feto, sin importar que éste puede nacer con graves taras físicas o psíquicas?	68	55.3%	32	26.0%	0	0.0%	06	4.9%	17	13.8%	100.0

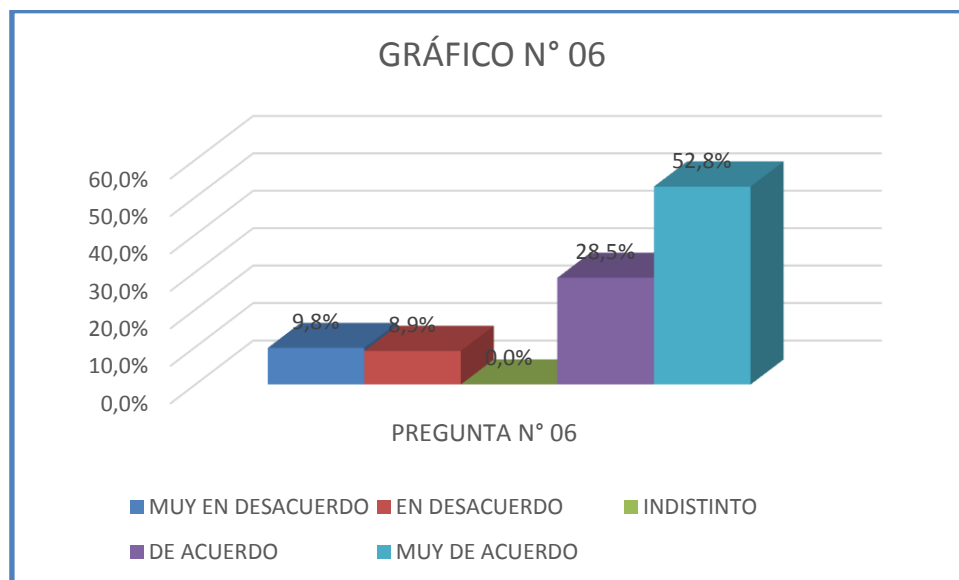
Fuente: muestra encuestada



**TABLA N° 06**

PREGUNTA	FRECUENCIA										TOTAL %
	MUY EN DESACUERDO		EN DESACUERDO		ES INDISTINTO		DE ACUERDO		MUY DE ACUERDO		
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	
¿Considera que en el aborto eugenésico se debe permitir decidir a la madre, si va a alumbrar a su hijo, a pesar que se haya diagnosticado graves taras físicas o psíquicas?	12	9.8%	11	8.9%	0	0.0	35	28.5%	65	52.8%	100.0

**Fuente: muestra encuestada**





#### **4.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS.**

La primera pregunta realizada a la muestra, si está de acuerdo lo recomendado por la ONU respecto al aborto como un derecho humano de la mujer (La Izquierda Diario, 2016), el 35.0% se mostró muy de acuerdo y el 17.1% muy de acuerdo, lo que hace el 52.1% que el aborto es derecho humano de la mujer, frente a ello el 39.8% (en desacuerdo y muy en desacuerdo) han opinado lo contrario, en tal sentido se colige que la mayoría de los encuestados coinciden con lo recomendado por la ONU.

La segunda pregunta nos ha permitido conocer que el 69.9% de la muestra encuestada está de acuerdo (muy de acuerdo y de acuerdo) con lo considerado por la ONU, al precisar que en caso de embarazo por incesto o violación sexual, así como en casos de malformación del feto la mujer debe decidir libremente abortar, frente a ello el 23.6% no estuvo de acuerdo, (en desacuerdo y muy en desacuerdo).

Sobre la tercera pregunta, de modo correcto el 73.2% (de acuerdo y muy de acuerdo) considera que obligar a la mujer a alumbrar a tener al hijo, a pesar que éste viene con mal formación, constituye discriminación contra la mujer por ser un trato cruel, inhumano y degradante, frente a ello una minoría no significativa que corresponde al 18.7 no se ha mostrado a favor de tal consideración.

La cuarta pregunta, sobre la recomendación de la ONU sobre el aborto eugenésico, el 65.0% de la muestra estuvo de acuerdo y muy de acuerdo, en considerar que en el aborto eugenésico, debe ponderarse el derecho a la dignidad en la dimensión de la calidad de vida del feto, lo que consideramos correcto, frente un mínimo porcentaje que corresponde al 23.6% no estuvo de acuerdo.

A la quinta pregunta, el 81.3% de la muestra, de modo correcto no está de acuerdo (en desacuerdo y muy en desacuerdo) que en el aborto eugenésico debe valorarse la vida del feto sin tener en cuenta que éste puede nacer con graves taras físicas o mentales; lo

que es lógico, pues de acuerdo a la preguntar anterior lo que debe es efectuarse un juicio de ponderación y dejar que la madre decida tener a su hijo, aún en tales circunstancias, sólo el 18.7%, estuvo de acuerdo, pero este porcentaje no es definitivo.

La sexta pregunta se relaciona a la anterior, pues el 81.3% de la muestra, de modo correcto considera que la madre tienen que tener la potestad de decidir libremente si alumbrar o no a su hijo a pesar de las graves taras físicas o psíquicas, siendo que un minoría que corresponde al 18.7% de la muestra estuvo en desacuerdo, porcentaje que no es significativo.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **5.1. SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.**

Es importante tener en cuenta que si bien el inciso 2 del Artículo 120 del Código Penal peruano, considera al Aborto Eugenesico, como un delito y los describe del siguiente modo:

“cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista un diagnóstico médico”.

La ONU ha considerado que el aborto es un derecho humano de la mujer, el mismo que cobra relevancia cuando el feto tiene con graves taras físicas o psíquicas, en tales circunstancias la mujer debe tener la libertad de ponderar los intereses entre la calidad de vida y la vida del feto, razón por la cual debería despenalizarse tal conducta, pues no se puede obligar a la madre y al hijo a una vida de sufrimiento, en tal sentido la Organización de las Naciones Unidas, en el año 2015 ha sancionado, al país por haber impedido a una mujer en tales situaciones a abortar, ello se ha publicado, obviamente, no en diarios nacionales, pero si a nivel internacional sobre un hecho desconocido para los ciudadanos, (Diario La Izquierda, 2016); descrito de la siguiente manera:

En Perú hace 16 años una joven de 17 años cursaba un embarazo cuyo feto de 14 semanas tenía anacefalia. Esta es una anomalía en el tubo neuronal, letal para el bebé y en muchos casos también para la madre. Sin embargo, y pese al diagnóstico confirmado y a que en estas circunstancias esta práctica en Perú es ilegal, el director del hospital en el que se encontraba rechazó su petición de abortar.

La joven embarazada no pudo ejercer su derecho, y con el accionar irresponsable de aquel médico tuvo que llevar en su vientre durante nueve meses un feto condenado a morir. Luego de producirse el parto y con una sobrevivida de solo cuatro días, la joven denunció este hecho ante el comité de Derechos Humanos de la ONU. (La Izquierda Diario, 2016).

La recomendación de la ONU es muy expresa en el sentido que el Perú, debe realizar un adecuado juicio de ponderación de derechos, entre la vida del feto y calidad de la vida de éste, pero además considerar la libertad de decisión de la madre, ante una situación en la cual evidentemente el hijo que va a alumbrar no va a tener una calidad de vida adecuada. (Diario La República, 2011).

En tal sentido coincidimos y estamos de acuerdo con la recomendación efectuada, al país por la Organización de las Naciones Unidas, entidad supranacional, que ha considerado que el Perú debe modernizar su legislación en el tema de aborto, sobre todo respecto al aborto eugenésico, y consagrar que el aborto es un derecho fundamental de la mujer, derecho que se hace más sensible, cuando debería estar en la posibilidad de elegir libremente a abortar o seguir con su embarazo cuando el feto que anida en su vientre va a nacer con graves taras físicas o psíquicas, de acuerdo al diagnóstico médico, por ende no va a tener una adecuada calidad de vida; y no verse frenada ante una norma punitiva que considera como delito tal decisión, o en su defecto recurrir a practicarse un aborto clandestino con peligro para su salud, a tal consideración arribamos con el sustento de los resultados obtenidos luego de la encuesta realizada a la muestra, la misma que ha considerado el 52.2% muy de acuerdo y el 18.7% de acuerdo, que hacen un total de 69.9%, (ver tabla y gráfico N° 02).

Razón para considerar y proponer que se despenalice el delito de aborto eugenésico tipificado en el Art. 120 inciso 2 del Código Penal vigente.

## **5.2. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL.**

Al inicio de la presente investigación formulamos la siguiente hipótesis general: **La recomendación de la ONU sobre la legalización del aborto eugenésico, influye de manera significativa en la legislación peruana,** y a la luz de los resultados obtenidos de la encuesta realizada a la muestra se la logrado comprobar que, si bien nuestro Código Penal, en el Art. 120 inciso 2, tipifica el delito de ABORTO EUGENÉSICO, es decir, criminaliza la conducta en la cual, la madre decide practicarse un aborto, cuando el feto va a nacer con graves taras físicas o psíquicas, por ende se niega a la madre la posibilidad de ponderar entre la vida y la calidad de vida del feto, y de actuar libremente ante tal ponderación, pues ella debería estar una condición de libertad de decidir si desea cortar con la secuela del embarazo, sin que ello deba configurar una conducta delictiva, y por ende sancionada por la ley, pues esta norma es discriminatoria por configurar un trato cruel e inhumano al obligar a la madre y al hijo a una vida de sufrimiento, en tal sentido la Organización de las Naciones Unidas, en el presente año ha sancionado, al país por haber impedido a una mujer en tales situaciones a abortar y ha recomendado modernizar nuestra legislación penal, despenalizando la conducta de aborto eugenésico, (La Izquierda Diario, 2016).

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA CONCLUSIÓN.**

Se ha logrado determinar de modo correcto que en los casos de aborto eugenésico debe ponderarse el derecho a la dignidad en la dimensión de la calidad de vida del feto, juicio que debe efectuar la madre, quien debe decidir de modo libre, si va a alumbrar a pesar que el feto va a nacer con graves taras físicas o psíquicas, de acuerdo a lo opinado por el 65.0% de la muestra, por ende no debe ser una imposición legal, al obligarla a dar a luz un feto en tales condiciones.

### **SEGUNDA CONCLUSIÓN.**

Se ha logrado evaluar que la percepción de la comunidad jurídica sobre el derecho de la mujer a decidir abortar cuando se presentan malformaciones y taras en el feto que está gestando, en este sentido conforme se aparece de las respuestas obtenidas de la segunda pregunta el 69.9% de la muestra estuvo de acuerdo con la recomendación de la ONU respecto a que en los casos de embarazo por incesto o violación sexual, así como en casos de malformación del feto la mujer debe decidir libremente abortar; ya que obligarla a alumbrar a pesar de ello, nos referimos en casos de las malformaciones (taras físicas o psíquicas), conforme lo ha considerado el 73.2%, constituye discriminación contra la mujer por ser un trato cruel, inhumano y degradante.

### **TERCERA CONCLUSIÓN.**

Se ha logrado conocer la percepción de la Comunidad Jurídica sobre la recomendación de la ONU respecto a la adecuación de la ley peruana sobre el aborto eugenésico, en tal sentido el

52.1% opinó que el aborto es un derecho humano de la mujer, el mismo que se materializa sobre todo en los casos de aborto eugenésico, pues en tales circunstancias, de acuerdo a los considerado por el 81.3% de la muestra, no debe valorarse la vida del feto sin tener en cuenta que éste puede nacer con graves taras físicas o mentales; sino por el contrario dejar que la madre decida, en tal sentido debe despenalizarse el delito de aborto eugenésico

## **RECOMENDACIONES**

### **PRIMERA RECOMENDACIÓN.**

Se debe despenalizar el aborto eugenésico, en los cuales debe realizarse una adecuada ponderación entre el derecho a la dignidad – calidad de vida del feto – que corresponde a la madre, quien debe decir de modo libre si desea alumbrar y tener a su hijo a pesar que va a nacer con graves taras físicas o psíquicas.

### **SEGUNDA CONCLUSIÓN.**

Se debe despenalizar el aborto eugenésico, de acuerdo a la recomendación de la ONU respecto a que en casos de malformación del feto la mujer debe decidir libremente abortar; pues obligarla, bajo la amenaza de la pena a alumbrar a pesar de ello, nos referimos en casos de las malformaciones (taras físicas o psíquicas), constituye discriminación contra la mujer por ser un trato cruel, inhumano y degradante.

### **TERCERA CONCLUSIÓN.**

Se debe despenalizar el aborto eugenésico, de acuerdo a la recomendación de la ONU, porque el aborto es un derecho humano de la mujer, el mismo que se materializa sobre todo en los casos de aborto eugenésico, en los cuales la mujer debe estar en la condición legal de decidir a abortar cuando el feto puede nacer con graves taras físicas o mentales.



## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS**

- ✍ CHIRINOS SOTO, F. (2008). Código Penal comentado, concordado y sumillado. Lima: Rhodas.
- ✍ ONU. (2007). Manual sobre el aborto. Nueva York: ONU.
- ✍ CHIRINOS SOTO, F. (2008). Código Penal comentado, concordado y sumillado. Lima: Rhodas.
- ✍ ONU. (2007). Manual sobre el aborto. Nueva York: ONU.
- ✍ PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2007). Derecho Penal. Parte General. Lima: Editorial RODHAS.
- ✍ PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2012). Derecho Penal. Parte Especial. Lima: IDEMSA.
- ✍ POLAINO NAVARRETE, M. (2004). Derecho Penal. Modernas Dogmáticas. Lima: Grijley.
- ✍ VARGAS ROJAS, F. (2016). Código Penal. Parte General y Especial. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo II. Lima: RZ Editores.
- ✍ VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2014). Código Penal comentado. Lima: Grijley.

### **REVISTAS**

- ✍ ACNUR. (2013). Abort in personas report. Estocolmo: ONU.
- ✍ CASTILLO ALVA, J. (2012). Principios del Derecho Penal. Parte General. Lima: Gaceta Jurídica.
- ✍ ONU. (2011). Convention on Transnational Organized. Palermo: UNODC.ORG. ONU. (2015). Aborto, derecho humano. 4: 12.

### **DIARIOS**

- ✍ DIARIO LA REPÚBLICA. (08 de 11 de 2011). Sancionan a Perú no negar aborto una adolescente. pág. 11.
- ✍ DIARIO LA IZQUIERDA. (06 de 02 de 2016). La ONU reconoce al aborto como un derecho humano. La Izquierda Diario, pág. 4.
- ✍ TERESA DE CALCUTA, (1993). Diario Crecer en Familia. N° 01, Año 01, Buenos Aires

## PAGINAS WEB

- ✍ CEDAW. (15 de 08 de 2015). [www.onu.org](http://www.onu.org). Obtenido de <http://onu.org.cedaw.derechos.humanos.y.el>. Acceso al aborto
- ✍ CEDAW. (01 de 02 de 2016). [www.puertovida.com](http://www.puertovida.com). Obtenido de <http://www.puertovida.com>
- ✍ FLORES, A. (20 de 11 de 2011). [www.perudefiendelavida.com](http://www.perudefiendelavida.com). Obtenido de <http://www.perudefiendelavida.com/?p=3988#sthash.WObAwTPA.dpuf>
- ✍ MOORE, D., & LAUNCH, A. (24 de 09 de 2010). [www.dna.org](http://www.dna.org). Obtenido de <http://humantraficking.chenge.org>
- ✍ ONU, B. 0.-2. (25 de 9 de 2015). [www.onu.org](http://www.onu.org). Obtenido de <http://www.onu.org>.

# **ANEXOS**

## CUESTIONARIO

Este cuestionario, es para efectos de una tesis de grado titulada: LA RECOMENDACIÓN REALIZADA AL PERÚ, POR LA ORGANIZACIÓN DE NACIONALES UNIDAS SOBRE EL CUESTIONARIO EUGENÉSICO Y SU INFLUENCIA DE LA COMUNIDAD JURÍDICA DE HUÁNUCO – 2016”; por lo que se solicita su colaboración para tal efecto sírvase responder con sinceridad, se guardará el anonimato.

1: Edad

2: Sexo

3: Profesión u ocupación

1. ¿Está de acuerdo con la recomendación de la ONU que el derecho al aborto es un derecho humano de la mujer?

<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO (1)</b>	<b>EN DESACUERDO (2)</b>	<b>ES INDISTINTO (3)</b>	<b>DE ACUERDO (4)</b>	<b>MUY DE ACUERDO (5)</b>

2. ¿Considera de acuerdo con la ONU que la mujer debe decidir libremente a abortar en caso de embarazo por violación, incesto, malformación del feto?

<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO (1)</b>	<b>EN DESACUERDO (2)</b>	<b>ES INDISTINTO (3)</b>	<b>DE ACUERDO (4)</b>	<b>MUY DE ACUERDO (5)</b>

3. ¿Considera que la obligación a alumbrar en tales circunstancias, constituyen discriminación a la mujer por ser trato cruel, inhumano o degradante?

<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO (1)</b>	<b>EN DESACUERDO (2)</b>	<b>ES INDISTINTO (3)</b>	<b>DE ACUERDO (4)</b>	<b>MUY DE ACUERDO (5)</b>

4. ¿Considera que en el aborto eugenésico se debe preferir el derecho a la dignidad en su dimensión de calidad de vida del feto?

<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO (1)</b>	<b>EN DESACUERDO (2)</b>	<b>ES INDISTINTO (3)</b>	<b>DE ACUERDO (4)</b>	<b>MUY DE ACUERDO (5)</b>

5. ¿Considera que en el aborto eugenésico se debe tener en cuenta el derecho a la vida del feto, sin importar que éste puede nacer con graves taras físicas o psíquicas?

<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO (1)</b>	<b>EN DESACUERDO (2)</b>	<b>ES INDISTINTO (3)</b>	<b>DE ACUERDO (4)</b>	<b>MUY DE ACUERDO (5)</b>

6. ¿Considera que en el aborto eugenésico se debe permitir decidir a la madre, si va a alumbrar a su hijo, a pesar que se haya diagnosticado graves taras físicas o psíquicas?

<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO (1)</b>	<b>EN DESACUERDO (2)</b>	<b>ES INDISTINTO (3)</b>	<b>DE ACUERDO (4)</b>	<b>MUY DE ACUERDO (5)</b>

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	RESPUESTA O VALOR FINAL
<p><b>Problema General</b>  <b>PG.</b> ¿Cómo influye la recomendación de la ONU para la legalización del aborto eugenésico en la legislación peruana?</p>	<p><b>Objetivo general</b>  <b>OG.</b> Analizar la influencia de la recomendación de la ONU sobre el derecho de la mujer al aborto eugenésico, en la legislación peruana</p>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL.</b>  H.G. La recomendación de la ONU sobre la legalización del aborto eugenésico, influye de manera significativa en la legislación peruana.</p>	<p><b><u>VARIABLES</u></b>  <b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b>  Vx Recomendación de la Organización de las Naciones Unidas.</p>	<p>Derecho humano</p>	<p>Libertad</p> <p>Autodeterminación</p> <p>Ponderación de derechos</p>	<p>La mujer debe decidir en caso de violación, incesto, malformación del feto.</p> <p>Trato cruel, inhumano y degradante</p>
<p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS.</b>  <b>PE1.</b> ¿Qué considera la comunidad jurídica sobre la ponderación de derechos a la vida y a la calidad de vida?  <b>PE2.</b> ¿Cómo percibe la comunidad jurídica el derecho de la mujer a decidir abortar cuando se presentan malformaciones y taras en el feto que está gestando?  <b>PE3.</b> ¿Cómo percibe la Comunidad Jurídica la recomendación de la ONU respecto a la</p>	<p><b><u>OBJETIVOS ESPECÍFICOS.</u></b>  <b>OE1.</b> Determinar la consideración de la comunidad jurídica sobre la ponderación de derechos respecto a la vida y a la calidad de vida.  <b>OE2.</b> Evaluar la percepción de la comunidad jurídica sobre el derecho de la mujer a decidir abortar cuando se presentan malformaciones y taras en el feto que está gestando  <b>OE3.</b> Conocer la percepción de la Comunidad Jurídica sobre</p>	<p><b>HIPÓTESIS SECUNDARIAS.</b>  <b>HE1.</b> La comunidad jurídica considera que en caso del aborto eugenésico debe prevalecer el derecho a la vida sobre el derecho a la calidad de vida.  <b>HE2.</b> La comunidad jurídica percibe que debe respetarse el derecho de la mujer a decidir abortar cuando se presentan malformaciones y taras en el feto que está gestando  <b>HE3.</b> La comunidad</p>	<p><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b>  Vy Derecho al aborto eugenésico</p>	<p>Discriminación</p> <p>Ponderación de derechos del feto</p> <p>Derecho de la madre</p>	<p>Obligación a alumbrar</p> <p>Vida</p> <p>Dignidad Calidad de vida</p> <p>Decisión libre</p>	<p>VALOR DE RESPUESTAS. TABLA DE LIKERS MUY EN DESACUERDO EN DESACUERDO ES INDISTINTO DE ACUERDO MUY DE ACUERDO</p>

<p>adecuación de la ley peruana sobre el aborto eugenésico?</p>	<p>la recomendación de la ONU respecto a la adecuación de la ley peruana sobre el aborto eugenésico</p>	<p>jurídica percibe que el país debe acatar la recomendación de la ONU respecto a la adecuación de la ley peruana sobre el aborto eugenésico</p>				
---	---	--	--	--	--	--