

**UNIVERSIDAD PRIVADA SAN JUAN BAUTISTA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EUGENÉSICO EN PERÚ COMO MEDIDA  
LEGISLATIVA PARA EVITAR NACIMIENTOS CON GRAVES TARAS  
INCOMPATIBLES CON LA VIDA HUMANA.”**

**TESIS**

**PRESENTADA POR BACHILLERES**

RIOS CHAVEZ MARIA LAURA ALEJANDRA

VALDIVIA HUASASQUICHE KARLA ALEXANDRA

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE**

ABOGADO

**ICA – PERÚ**

**2022**

**ASESOR:**

Mg. Alejandro William Montalvo Bernuy

## **Agradecimiento**

A nuestros padres, por no dejarnos caer y levantarnos cuando creemos que todo está perdido.

Este trabajo es fruto de todo el esfuerzo que han puesto en nosotros.

A nuestros familiares, ya que el apoyo constante que nos brindan es pieza clave para continuar avanzando y cumplir a cabalidad todas nuestras metas.

Es menester agradecer a nuestros docentes y maestros, quienes a lo largo de nuestra vida estudiantil y laboral nos guiaron y prepararon para los retos que se nos presentaron en el tiempo que pasamos tanto en la universidad como en nuestro periodo de prácticas. Siempre estarán presentes sus enseñanzas y consejos de vida.

## **Dedicatoria**

El presente trabajo está dedicado a Dios, Él ha hecho posible que el día de hoy nos encontremos firmes, caminando paso a paso para lograr nuestros propósitos profesionales, nos brinda la fortaleza para encontrar el rumbo correcto y dejar lo mejor de nosotras en cada meta trazada.

A nuestros padres, quienes son el empuje para salir adelante, ya que son un vivo ejemplo tanto de realización profesional como personal, y nos han demostrado que con amor y dedicación todo es posible, incluso aquello que parece más difícil de alcanzar.

## Índice

CARÁTULA .....	i
ASESOR .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
ÍNDICE .....	v
RESUMEN .....	vii
ABSTRACT .....	viii
INTRODUCCIÓN .....	ix
<b>CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO</b> .....	1
1.1 Antecedentes .....	2
1.2 Bases teóricas .....	5
1.3 Marco conceptual .....	11
<b>CAPÍTULO II: EL PROBLEMA</b> .....	81
2.1 Planteamiento del problema.....	82
2.2 Justificación del problema .....	86
<b>CAPÍTULO III: HIPÓTESIS Y VARIABLES</b> .....	89
3.1 Hipótesis General .....	90
3.2 Hipótesis Específicas .....	90
3.3 Objetivos .....	91
3.3.1 Objetivo General .....	91
3.3.2 Objetivos Específicos .....	91
3.4 Variables .....	92
<b>CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	94
4.1 Metodología .....	95
4.2 Población y muestra .....	97
4.3 Técnicas de recolección de datos .....	97
<b>CAPÍTULO V: RESULTADOS</b> .....	99
5.1 Resultados .....	100
5.2 Análisis e interpretación de resultados .....	109
<b>CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES</b> .....	117
6.1 Conclusiones .....	118

<b>6.2</b> Recomendaciones .....	120
BIBLIOGRAFÍA .....	121
ANEXOS .....	126
Matriz de resultados .....	126
Instrumentos de recolección de datos .....	127

## Resumen

Se propone, en esta época contemporánea, científica y tecnológica de certezas y diagnósticos en el tratamiento y en el control de las madres gestantes y el producto de la concepción de la vida humana, la despenalización del aborto eugenésico del catálogo de figuras delictivas del código penal peruano.

Elaborando un instrumento de gestión y base para el respaldo de los fines y controles de calidad de diagnóstico médico de la vida en formación y los consejos de la medicina humana, lograríamos establecer seguridad en la emisión de conclusiones médicas con respaldo legal y así evitar el deterioro psicológico en la madre gestante.

Asimismo es nuestro objetivo determinar el problema de la colisión del derecho a la libertad con el derecho a la vida que nos impone el poder punitivo del Estado, tanto en la psiquis de la madre gestante como en los procedimientos o protocolos determinados por profesionales de la salud, médicos y comunidad de la salud asistencial de la gestante al sentirse disuadidas de no poder hacer realidad su deseo, pues proceder de ese modo constituye un delito que es, a nuestro juicio anacrónico y por supuesto enfrentar un injusto penal y la imposición de condenas de pena privativa de la libertad y de reparación civil hoy en día por este hecho resulta irracional.

En ese orden de ideas, la propuesta y respuesta social para un injusto penal ilegítimo y anacrónico con la realidad es que el delito de aborto eugenésico sea excluido del código penal o se adicione una excepción a dicha figura delictiva.

**Palabras clave:** Despenalización, aborto eugenésico, nasciturus, malformación, guías médicas, desarrollo social.

## **Abstract**

It's proposed, in this contemporary, scientific and technological age of certainties and diagnoses in the treatment and control of pregnant mothers and the product of the conception of human life, the decriminalization of eugenic abortion from the catalog of criminal figures on the Peruvian Criminal Code.

By developing a management instrument and basis for the support of the purposes and quality controls of medical diagnosis of life in formation and the advice of human medicine, we would be able to establish security in the issuance of medical conclusions with legal support and thus avoid deterioration psychological in the pregnant mother.

It's also our goal to reduce the dissuasive crisis imposed on us by the punitive power of the State, both in the psyche of the pregnant mother and in the procedures or protocols determined by health professionals, doctors and the healthcare community of the pregnant woman, feel dissuaded from not being able to make the decision and medical advice a reality, because as we know how to proceed in this way, these facts constitute an anachronistic crime for us and of course face an unjust criminal and the imposition of custodial sentences and civil damages Today for this fact it is irrational.

In that order of ideas, the proposal and social response for an unjust criminal offense that is illegitimate and anachronistic with reality is that the crime of eugenic abortion be excluded from the penal code or an exception be added to said criminal figure.

**Keywords:** Decriminalization, eugenic abortion, malformation, nasciturus (to be born), medical guides, social development.

## Introducción

El trabajo de investigación que se expondrá a continuación busca establecer como opción viable la despenalización del aborto eugenésico, el cual actualmente en nuestro Código Penal Peruano se encuentra penalizado con una pena privativa de libertad no mayor a 3 meses. Ante ello resulta importante cuestionarnos: ¿Existe la necesidad de legitimar la práctica abortiva eugenésica para evitar nacimientos con graves taras incompatibles con la vida humana?

La respuesta al cuestionamiento anterior radica en el caso que les presentamos a continuación. En el año 2001, una fémina de 17 años, acude a un Hospital con la finalidad de realizarse su chequeo de control por embarazo. Sin embargo, derivado de dicho control, los médicos diagnosticaron al feto con *anencefalia*, malformación que directamente conllevaría a que el feto muera en el momento de su nacimiento. Ello conllevó a que la madre comenzara una lucha para interrumpir la gestación, motivo por el cual el Hospital realizó los exámenes correspondientes para confirmar el diagnóstico.

Pese a todo lo realizado por la madre fue imposible realizar lo solicitado por la esta, debido a que, de acuerdo a la normativa actual, la práctica se encuentra sancionada con una pena privativa de libertad no mayor a 3 meses, cuando el nasciturus presente graves taras incompatibles con la vida humana. De acuerdo a ello la fémina dio a luz el día 13 de enero de 2002, a una niña anencefálica, quien vivió durante cuatro días para luego morir. Aunado a la depresión postparto que padeció la madre producto del nacimiento y muerte de su hija, presentó también diagnóstico de inflamación vulvar, debiendo someterse a un tratamiento médico.

De acuerdo a todo lo anterior, siendo este solo un caso dentro de los miles que se presentan en nuestro país, resultaría pertinente despenalizar el aborto eugenésico, debido a que en primer lugar, no se priorizó el derecho a la vida digna de la cual goza el concebido desde que se encuentra en el vientre de la madre, además de todos los derechos que se ven afectados

como resultado del nacimiento de un hijo al cual debe ver morir, entre ellos la libertad, siendo este último uno de los derechos humanos más importantes e inherentes desde nuestro nacimiento.

De este modo tenemos que, para nuestra legislación peruana actual, el concebido tiene protección amparada en la Carta Magna de nuestra Constitución Política, dentro del Artículo 2° en su primer inciso que especifica que para todo en cuanto le favorezca el concebido es sujeto de derecho, expresión de la cual se desligan todas las demás leyes que tengan que ver con el concebido, tenemos por citar el Artículo 1° del Código Civil, concordante por excelencia, ya que cita las mismas palabras que el mencionado Artículo constitucional. En igual sentido, las normas penales se acoplan a este fundamento, protegiendo al concebido en su gama de Bienes Jurídicos Tutelados, y al ser objeto de protección va a otorgar una penalidad para aquellos que atenten contra este; sin embargo, existen ciertas excepciones a la letra, donde por ejemplo se pone en peligro la vida de la madre y el punto que nos ocupa en esta oportunidad es cuando el feto no está destinado a nacer con vida o en su defecto que muera al nacer.

Con la finalidad de realizar nuestra tesis, se ha utilizado el tipo básico de investigación de nivel no experimental. Asimismo, se plantea un diseño descriptivo, por el cual se determinará cada punto importante para comprobar nuestras hipótesis y lograr nuestros objetivos. Además, utilizaremos el método sintético y un enfoque cuantitativo y cualitativo.

Para ello, a lo largo del trabajo de tesis que les presentamos a continuación, hemos delimitado cada concepto importante para conceptualizar el marco teórico que forma parte de nuestro objetivo de investigación, tales como definiciones básicas, casuística, derecho comparado, entre otros. En ese contexto, dentro del Capítulo II se ha logrado delimitar la problemática y su justificación, identificando en el capítulo siguiente la hipótesis de solución al problema, objetivos de investigación y las variables que forman parte de nuestra tesis.

A continuación, dentro del Capítulo IV, se detallará la forma en que se ha llevado a cabo la investigación, esto es, a través del estudio de casos y encuestas, con un análisis comparativo de nuestra realidad nacional y la de otros países, así como su relación estrecha con la doctrina y jurisprudencia, en el aspecto normativo respecto al aborto.

Finalmente, se establecerán claramente las conclusiones donde lograremos determinar la necesidad de realizar la modificación del Artículo 120° del Código Penal Peruano, en los diferentes contextos estudiados en nuestro marco teórico y resultados, al haber realizado un exhaustivo estudio del tema a tratar.

**CAPÍTULO I**  
**MARCO TEÓRICO**

## 1.1 Antecedentes:

De acuerdo a **Nieves, Rubí (2014)**, en su estudio titulado “Aborto eugenésico, actitud ante el diagnóstico de un feto malformado”, llevada a cabo en el año 2014, Canarias – España, el cual tiene como eje central el establecer parámetros referidos al aborto eugenésico, a su vez nos indica que la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo contiene dentro de sus lineamientos principales el que se permita la práctica abortiva en casos de riesgo de graves malformaciones en el concebido, así como también anomalías incompatibles con la vida o una enfermedad extremadamente grave o incurable en el momento de diagnóstico y que así lo determine un Comité Clínico (Nieves, 2015).

Este estudio concluye que, es necesaria una buena comunicación entre profesionales sanitarios y las gestantes para así garantizar los derechos reproductivos y el proceso del consentimiento informado, además que resulta importante conocer modalidades farmacológicas y quirúrgicas de la interrupción voluntaria del embarazo cuando se toma la decisión de terminar con el mismo.

**Blanco, Aitor; García, Carlos y Mestre, Esteban (2016)**, autores de la investigación “El delito de Aborto: Historia, estudio de la última reforma por lo 11/2015 y Derecho Comparado”, estudio que tuvo como objetivo principal analizar el tratamiento otorgado al tipo penal de aborto eugenésico en la normativa española mediante el estudio del mismo. Dentro del mencionado estudio se hace de conocimiento que la Ley Orgánica 1/1996, contempla dentro de sus lineamientos la creación de un Comité clínico interviniente en caso de existir la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo siempre que el concebido presente alguna enfermedad que resulte incurable o sumamente grave en el momento del diagnóstico, lo cual guarda concordancia según lo establecido en la ley Orgánica 2/2010.

El mencionado estudio permitió llegar a la conclusión en que la mejor forma de otorgar un trato legislativo al aborto es mediante disposiciones capaces de establecer un equilibrio entre posturas, teniendo presentes los intereses en conflicto, tanto los derechos de la mujer como los derechos del concebido, tomando en consideración que la regulación impuesta en

cuanto a la interrupción voluntaria del embarazo afectará de forma directa a las mujeres (Blanco, García y Mestre, 2016).

Para finalizar, el estudio especifica que, lo ideal sería reducir lo máximo posible el número de abortos, pero, ello no significa que la respuesta correcta al problema sea la total prohibición de la práctica o una estricta legislación que busque erradicar de forma considerable el acceso a la intervención.

Según **López Díaz, Patricio (2015)**, en su investigación titulada “La fundamentación Eugénica del Artículo 86 inc. 2 del Código Penal y el Fallo “F., A.L. S/medida autosatisfactiva”. Convalidación de una teoría aberrante” en la legislación Argentina, estudio mediante el cual, el autor dentro de sus objetivos estableció el que el informe de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en los autos del fallo antes mencionado tiene como verdadera motivación para incluir la no punibilidad del aborto en que no nacieran seres anormales, sin existir una mención a la situación de la mujer embarazada y de los perjuicios que un embarazo en estas condiciones le podrían acarrear.

Dentro del estudio se concluye que el artículo 86 inciso 2 del Código Penal Argentino tuvo una motivación pura y exclusivamente eugenésica, no existiendo ponderación de intereses o intención de protección de derechos de las mujeres, solo el evitar que nacieran seres anormales. (López Díaz, 2015).

Según **Rojas, Jerson y Aguirre, Luis (2015)**. En su investigación sobre “La despenalización del aborto eugenésico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles para la vida en el Perú”, realizada en el periodo 2015, el mismo que tuvo como objetivo el establecer fundamentos que permitan despenalizar el Aborto Eugénico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida en el código penal. (Rojas y Aguirre, 2016). Este estudio permitió llegar a la conclusión de que gracias a la medicina y adelantos científicos se permite conocer situaciones de salud o enfermedad del feto para evitar nacimientos de niños con malformaciones.

De acuerdo con **Pacheco y Rojas (2018)**. En su investigación titulada “La Despenalización Del Aborto Eugénico Previo Diagnóstico Médico y Su Cambio de

Denominación Por Aborto Teratológico”. El mencionado estudio tuvo como objetivo proponer supuestos jurídicos para despenalizar el aborto eugenésico en el Perú, y producto del cual los autores concluyeron que nuestro marco jurídico no va acorde con estos avances que hoy en día nos ponen en otro contexto, para poder actuar teniendo como respaldo un marco jurídico contemporáneo. (Pacheco y Rojas, 2018).

**Castro, Carlos y Chang, Romy (2020).** Autor de la Investigación “Aborto Sentimental y Eugenésico: Análisis Constitucional del Artículo 120° del Código Penal”, el cual delimitó como objetivo el evidenciar la poca trascendencia y utilidad del Artículo 120° del Código Penal Peruano, el mismo que atenta contra los principios constitucionales que limitan la actuación del ius puniendi (Castro y Chang, 2020), obteniendo como conclusión que la norma simbólica debería ser despenalizada de nuestro ordenamiento jurídico.

En base a la investigación realizada por **Carrera, Luis y Zevallos, María** titulada “Fundamentos para despenalización del aborto eugenésico en el Código Penal Peruano en casos de embarazos con malformaciones congénitas, 2020”, observamos que el mismo tiene como objetivo principal el identificar fundamentos para despenalizar el aborto en el Código Penal peruanos en casos de embarazos con malformaciones en el año 2020, así mismo que busca analizar en el derecho comparado los fundamentos de despenalización de este tipo de aborto y determinar la afectación en la mujer gestante de un feto con malformaciones congénitas y de igual manera plantear una propuesta de modificación al artículo 120° inc. 2 del Código Penal que tipifica como delito al aborto eugenésico.

Este estudio concluye que, los fundamentos para despenalizar el aborto eugenésico se deben plantear en base a legislaciones comparadas, así como que la Convención Americana de Derechos Humanos indica que debe existir un margen legal para regular la licitud o despenalización del aborto, ya que proteger la vida no es absoluto, sino que se gradúa y se incrementa en base al crecimiento intrauterino. Además que el llevar un embarazo con un feto que presenta malformaciones congénitas se convierte en tortura y trauma psicológico para la madre gestante. (Carrera y Zevallos, 2020).

**Pérez, Wilmer y Ramos, Walter (2016)**, en su estudio titulado “Despenalización del Aborto Sentimental y Eugenésico en el Código Penal Peruano”. Este estudio tuvo como eje central la despenalización del aborto sentimental y eugenésico lo cual disminuiría la muerte de mujeres que realizan abortos clandestinos, cuestión que da respuesta a la clara manifestación de vacíos legales presentados en nuestra legislación peruana actual.

De igual manera, dentro de sus objetivos se planteó lograr identificar las ventajas que brindaría la despenalización del aborto sentimental y eugenésico en el Distrito Judicial de Lambayeque, así como diferenciar las figuras de aborto en el código penal, analizar derechos afectados con la despenalización de ambos tipos de aborto, entre otros. (Pérez y Ramos, 2016). Este estudio permitió llegar a las siguientes conclusiones en relación al aborto eugenésico: Es necesario considerar que cuando el feto presenta graves taras, al nacer estaría sometido a diversos tratamientos costosos y difíciles de afrontar, exponiendo la vida del niño a constante sufrimiento, y en igual sentido, si nace para no sobrevivir mucho tiempo, sería complicado y casi imposible el eliminar la angustia y sufrimiento de los padres, lo que genera inseguridad en ellos al momento de volver a concebir.

## **1.2 Bases teóricas**

### **1.2.1 *Despenalización del aborto eugenésico***

La autora **Gonzales, Carmen (2010)**, a partir de la despenalización eugenésica en España es de la opinión que, de acuerdo a la despenalización del aborto eugenésico en dicho país es importante la opinión de los especialistas de hospitales, sean públicos o privados siempre y cuando exista la presunción en la que el nasciturus esté destinado a nacer con malformaciones o taras, sean físicas o psíquicas.

Se debe destacar que para conseguir la determinación de las graves anomalías en el feto y que producto de ello se pueda practicar el aborto debe existir el pronunciamiento de por lo menos dos especialistas, y a su vez la mujer gestante debe firmar un consentimiento informado que contenga todos sus derechos,

prestaciones y ayudas públicas a las personas que presenten discapacidad, y cuales son las redes sociales que prestan apoyo.

Basándose en el derecho a la vida como *valor superior del ordenamiento jurídico constitucional*, y como *un proceso que comienza con la gestación y que termina con la muerte* (González, 2010) el aborto cobra una especial relevancia debido a que justamente se “vulnera” el derecho a la vida. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Español, indicó que en base al principio de ponderación de derechos es posible la aceptación del aborto eugenésico, ya que genera una inseguridad, la misma que genera angustia en aquellos padres que deban dejar a su suerte al sujeto afectado.

Las autoras **Lampert, María; Cifuentes, Pamela y Salinas, Mónica (2015)**, partieron de la definición del aborto, siendo esta aquella suspensión del proceso de desarrollo del feto luego de haberse producido la implantación del huevo cigoto en el endometrio femenino antes de que este pueda llevar o esté listo físicamente para la vida extrauterina (Lampert, Cifuentes, y Salinas, 2015), y para mayor seguridad jurídica la Organización Mundial de la Salud (OMS), ha establecido diversas categorías para diferenciar estos procesos de interrupción del embarazo tales como, aborto libre, terapéutico, eugenésico, entre otros, tipologías que por su importancia han sido consideradas en todas las legislaciones a nivel mundial.

Asimismo, destacan que, en países del viejo continente, como España, a diferencia de muchos países del mundo se ha conseguido liberalizar el aborto cuando este sea realizado encontrándose la mujer gestante máximo en la semana 14 de gestación, viéndose el plazo aumentado cuando existen anomalías en el feto (eugenesia fetal) o cuando la vida de la madre corra peligro (aborto terapéutico), siendo un total de 22 semanas como máximo para practicar en una mujer gestante el aborto.

Además, es importante indicar que en otros países de primer mundo como Inglaterra, puede realizarse como máximo a las 24 semanas de gestación, solo en el

caso de que continuar con la gestación pueda causar daño en la integridad física de la mujer gestante; mientras que en países latinoamericanos como Brasil, si bien el aborto ha sido despenalizado, solo se considera dicha figura cuando la mujer gestante haya sido víctima de violación sexual o en caso que la vida de la madre corra peligro; no obstante Uruguay y Argentina lo han despenalizado.

En cuanto al primer país mencionado, está despenalizado para todos los casos siempre que se realice dentro de las 12 primeras semanas de gestación, y cuando la mujer haya sido víctima de violación, se puede realizar dentro de las primeras 14 semanas de gestación; mientras que en cuanto al segundo país, se ha despenalizado el aborto terapéutico y en caso de violación, y en los demás casos cuando el embarazo esté como máximo dentro de la semana 14.

A su vez, es importante hacer mención que, en países como Chile se sanciona la interrupción del embarazo, ya que el concebido es sujeto de protección, habiéndose buscado la despenalización de esta figura cuando se realizara antes de la semana 14, sin embargo, a la actualidad solo se ha conseguido despenalizar en tres casos, que son los más controversiales, es decir, cuando esté en riesgo la vida de la madre, cuando el feto tenga malformaciones o en caso de violación.

**Robledo, Paz; Valdés, Teresa y Viera, Yasmína (2019)**; sostienen que en nuestro país vecino Chile, las malformaciones fetales que hacen imposible la vida extrauterina, llegaron a promediar los 556 casos por año, ello en base a la Clasificación Internacional de Enfermedades, lo que alrededor del mundo constituye la cifra de 250.000 casos en base a la misma realidad problemática. Ponen de manifiesto además que, la prohibición de la práctica abortiva en la nación Chilena no disminuyó el índice de abortos practicados, por lo contrario *augmentó la precariedad de la práctica y lo hizo inseguro tanto para mujeres como adolescentes, y en mayor proporción en aquellas con menores recursos* (Robledo, Valdés, y Viera, 2019) cuestión que generó consecuencias en ámbito penal, social y clínico, por cuanto

muchas mujeres requirieron atención debido a pérdidas reproductivas espontáneas, por citar un ejemplo.

Las autoras indican además que la autonomía de la voluntad de la madre es un derecho y principio de importante validez en la legislación chilena, ya que la mujer debe ser quien decida sobre la continuidad o interrupción del embarazo (en caso de menores de 14 años debe ser con autorización de su representante legal).

Es importante destacar que la Interrupción Voluntaria del Embarazo, como se determina al aborto en la legislación chilena, buscó establecer una política pública que brinde a las mujeres el acceso al derecho de decidir sobre la interrupción de su embarazo, ya que poseen autonomía de la voluntad, en cuanto a ciertas causales, claro está. Para las autoras, el hecho de penalizar el aborto restringe el derecho a la libertad que poseen todas las mujeres.

De acuerdo con el autor **Vitaliano, Abraham (2015)**, despenalizar el aborto eugenésico en el marco normativo peruano actual, es un tema de suma urgencia, por motivos jurídicos, científicos y psicológicos. Teniendo en cuenta que, el ser humano en formación puede presentar diversas anomalías tales como la anencefalia, agenesis renal, anomalías del tallo corporal, entre otros, es importante que, desde el punto de vista científico, se evalúe una propuesta legislativa despenalizadora del aborto eugenésico, al ser estas malformaciones biológicas incompatibles con la vida humana.

Asimismo, el autor indica que internacionalmente se mantiene la propuesta en la cual *no existe una razón para permitir el desarrollo embrionario de un hijo que, al nacer, muera a los pocos días* (Vitaliano, 2015), cuestión que debe ser considerada como un criterio científico más para la propuesta de despenalización.

A su vez, manifiesta en base a la Constitución Política del Estado Peruano, que el derecho a la vida implica protegerla de tal manera que se logre un equilibrado desarrollo de la misma como *proceso biológico*, en consecuencia, carece de sentido que se continúe con un embarazo de un ser con una de las malformaciones mencionadas líneas arriba, debido a que no existe un desarrollo que permita la

viabilidad del ser humano intrauterino, ya que irremediablemente, a los pocos días de nacidos como máximo, morirán. Es importante destacar que el autor hace mención al derecho a la libertad de la madre y del padre, sobre la decisión de realizar la práctica abortiva, más aún cuando el producto está destinado a morir.

En igual sentido, indica el autor que, tratándose de cuestiones psicológicas, debido a que las personas somos seres netamente sociales, al realizar alguna acción, siempre van a tomar una postura positiva o negativa, en base a los hechos, de modo que, en cuanto a la práctica abortiva eugenésica, se debe evaluar la *integridad psicológica de la madre*, por cuanto es ella quien va a recibir el daño psicológico debido a la muerte del recién nacido. Además, autores indican: Está comprobado que mientras más avanza el proceso de gestación, el sufrimiento y dolor de la madre es mayor, lo cual, puede generar depresión en la misma.

Es recalable por ello *valorar las condiciones de vida el ser intrauterino, priorizando la posibilidad de vida*, lo que nos lleva a presumir que se trata más de un tema de la escala de calidad de vida que este ser humano en formación tendrá al momento de nacer. Aunado a ello, la Constitución Política es específica en cuanto a la protección de la integridad psíquica, además que se debe velar por un correcto desarrollo del ser humano, derechos que no se ven protegidos con la penalización de esta práctica abortiva, ya que no se vela por la integridad psicológica de la madre ni por el libre desarrollo y bienestar del feto.

Finalmente, se debe resaltar la justificación que brinda el autor a la propuesta de modificación al Art. 120° inciso 2) de nuestro Código Penal de 1991, por la cual se busca cautelar la integridad mental y física de la madre, además de la dignidad humana del fruto que está por nacer, indicando el autor textualmente que al practicar el aborto eugenésico de igual forma se estaría respetando la Constitución, en cuanto a la protección de la integridad psíquica de la madre al no brindarle el castigo cruel e inhumano de llevar en su vientre una gestación por 9 meses, pese a que la ciencia ha determinado que el producto de la misma está destinado a morir.

### **1.2.2 Nacimientos con taras incompatibles con la vida humana**

**Zarante, Ignacio; Franco, Liliana; López, Catalina y Fernández, Nicolás** utilizando información registrada en el Instituto de Genética Humana entre los años 2001 y 2008, observaron que, por ejemplo, en el año 2006, se incrementó el índice de mortalidad en menores de un año, siendo responsable del 20.8% de ellas, las malformaciones congénitas, además que cierto porcentaje de ellas no es prevenible, siendo en Colombia, un problema real de salud Pública.

Asimismo, aseveran que, las malformaciones congénitas representan carga de discapacidad y morbilidad en la población infantil, por lo que resulta importante el diagnóstico y tratamiento oportuno de las anomalías para lograr disminuir a tiempo la mortalidad y discapacidad secundaria.

Sin embargo, también comparten la idea en que las frecuencias de malformaciones congénitas, pueden ser pronosticadas a tiempo, para mejorar la calidad de vida de los pacientes, no en todos los casos se puede pronosticar a tiempo. (Zarante, Franco, López, y Fernández, 2010).

En base a lo indicado por el autor **Briozzo, Leonel (2016)**, es importante destacar que en Uruguay cobran relevancia los defectos o también llamados anomalías congénitas, en mérito a que la mortalidad infantil si bien ha tenido un descenso sostenido y progresivo, la tasa de dicho factor sigue siendo un indicador demográfico negativo en cuanto al nivel de desarrollo humano y las condiciones de vida poblacional.

En tal sentido, actualmente en materia de avances tecnológicos, se ha accedido directamente al embrión, por tanto la medicina fetal conlleva a un estudio del feto como paciente, así como que esta medicina embriofetal crea aportes en biología molecular, genética y laboratorio clínico, siendo este considerado como un esfuerzo global, con la finalidad de disminuir la tasa de mortalidad infantil y así incrementar el nivel de atención en la población.

Se puede definir así, de acuerdo al autor, a la malformación congénita como una afectación a la *morfogénesis*, que es definido como aquel desarrollo de la forma de un organismo en particular, pudiendo ser leve o sumamente severo, llegando a poner en compromiso a la vida de un recién alumbrado o del nasciturus mismo.

El autor también es ilustrativo al indicar que estas malformaciones se subdividen en mayores o menores, siendo la primera de ellas la que pone en riesgo vital y que conlleva a graves secuelas tanto físicas (o estéticas) o psíquicas (Briozzo, 2016), y por otro lado las menores que no afectan gravemente al feto.

De igual modo podemos intuir en base a la misma investigación que las malformaciones o también conocida como anomalías fetales que resultan incompatibles con la vida extrauterina son asociadas a la muerte del concebido no nacido o también del recién nacido en el periodo neonatal.

### **1.3 Marco Conceptual**

#### **1.3.1 Breve reseña histórica**

La práctica abortiva se encuentra presente en la sociedad desde la era primitiva, donde el hombre se imponía a la mujer mediante el patriarcado (Mayo, 2002), siendo que este podía asesinar a sus hijos incluso antes de su nacimiento, lo cual era permitido ya que el feto formaba parte del cuerpo de la mujer, por consiguiente, el hombre (frente al estado de minoridad de la mujer) tenía derechos sobre el feto.

No fue sino hasta la época del auge en Roma donde comienza la represión a la práctica abortiva y en esto el cristianismo tuvo su aporte, sin embargo se creía que *el alma animaba al cuerpo*. (García, 2010), por lo cual no se consideraba al aborto como un asesinato. En ese contexto luego de 200 años, se reprimió muchísimo más a la mujer, instaurándose así medidas extremadamente rigurosas contra quienes realizaran este tipo de actividades, donde se consideró como uno de los castigos más fuertes el de la pena de muerte, maltrato físico y el exilio.

Existieron diferentes posiciones en torno al aborto presentadas entre los siglos XIV y XVII, donde se pasaba de considerarla como una acción punible a una que significaba todo lo contrario. La iglesia cobraba vital importancia, ya que personajes como el Papa Sixto V, hizo de conocimiento público mediante la decisión *Bula Effraenatum*, que el aborto era considerado como una aberración, que debía ser penada con la excomunión. Aunado a ello el régimen Francés, agregó a su normativa la pena de muerte como castigo para las mujeres que practicaran el aborto voluntario.

Pese a todos los atentados contra las mujeres que practicaban el aborto, no se obtenían los resultados esperados, ya que lejos de disminuir la práctica abortiva, esta aumentaba, cuestión que se visualizaba en el incremento de muertes de mujeres que abortaban de manera clandestina. Es por ello que, en el año 1920 la Unión Soviética emitió el “Decreto sobre la protección de la salud femenina” donde se indicó que no era sancionable el aborto atendido por médico titulado”.

No fue sino hasta el año 1930 que el Papa Pío IX realiza una distinción de aborto en cuanto al desarrollo del embrión y cuando es realizado por la madre de forma voluntaria, lo cual si debía ser objeto de punibilidad. Además que se crearon posterior a ello diversos movimientos que buscaban defender los derechos de la mujer gestante.

Actualmente nos encontramos frente a diversas posturas y opiniones en cuanto al tema, sin embargo la mayoría de países del mundo ha optado por despenalizar esta práctica en caso de que la vida de la madre corra peligro, el feto posea malformaciones incompatibles con la vida humana y en caso de violación sexual, cuestiones que van acorde con la presente investigación y en las cuales nos basaremos.

### **1.3.2 El proceso de fecundación:**

Podemos definir a la fecundación como aquel procedimiento mediante el cual, preexistiendo el gameto femenino y masculino, contactan y generan una fusión

genética que se realiza mientras hombre y mujer se reproducen sexualmente para así crear una nueva persona con material genético que proceda de ambos padres.

La fecundación comienza con la producción de un nuevo ser humano consiste en la unión de un espermatozoide con un óvulo para así formar una nueva célula (Consortio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia, 2014), luego de ocurrida la fecundación ocurren cambios muy significativos en el cuerpo de la mujer las células del óvulo fertilizado empiezan a dividirse a medida que este viaje a la cavidad uterina donde se implanta en el revestimiento uterino debemos tener en cuenta que primero para llegar a la fecundación el espermatozoide deberá alcanzar al óvulo aunque una única eyaculación libera millones de espermatozoides muchos de ellos son destruidos por las secreciones vaginales ácidas.

a) **Proceso.** Los cuatro sucesos que son constantes en la fecundación son:

- i. Que se realice el primer contacto entre el espermatozoide y el óvulo, que es de vital importancia para consolidar que estos gametos pertenecen a la misma especie
- ii. La interacción que existe entre la célula reproductora masculina y el gameto femenino. sólo un gameto masculino Rivera fecundara el femenino. Esto se logra cuando el espermatozoide accede al óvulo liga que imposibilita el ingreso de otros. (Beckmann, 2015)
- iii. El material genético se fusionará cuando ambos gametos hayan interactuado entre sí.
- iv. La unión de material genético que proviene de los dos gametos la creación del cigoto y su desarrollo

b) **Como ocurre la fecundación.** La fecundación ocurre cuando el espermatozoide es activado y hace contacto con el óvulo. Esto es lo que sucede:

- i. El espermatozoide que tiene una cubierta llamada acrosoma, llega al óvulo.
- ii. El acrosoma desarrolla pequeñas perforaciones a través de las cuales liberan las enzimas necesarias para que el espermatozoide penetra las capas protectoras del óvulo antes de la fecundación.
- iii. Luego el espermatozoide penetra la zona pelúcida la membrana interna del óvulo esto desencadena la segunda división meiótica del lóbulo volviendo a la zona pelúcida impenetrable para otros espermatozoides.
- iv. Finalmente, el espermatozoide penetra el óvulo su núcleo es liberado dentro de él, su cola degenera y su cabeza se agranda y se fusiona con el núcleo del óvulo esta función genera el óvulo fertilizado llamado cigoto con 46 cromosomas. (Beckmann, 2015)

c) **Modalidades.** De acuerdo a las semejanzas y diferencias entre los gametos:

- i. Fecundación isogámica: Es cuando se produce la unión de gametos iguales en estructura y en tamaño. Solo ocurre en protozoos.
- ii. Fecundación anisogámica: Es lo contrario al primero mencionado, diferentes respecto al tamaño y a su estructura. Ocurre en la mayoría de los grupos.
- iii. Fecundación oogámica: Gametos muy diferentes, el ovulo de la mujer es de un tamaño grande y no se mueve mientras que el espermatozoide es de tamaño pequeño y móvil.

De acuerdo a las personas participantes

- i. Fecundación cruzada: Es la fecundación en donde se unen dos gametos distintos, es decir, de dos individuos.
- ii. Autofecundación: Como su mismo nombre lo indica, se fecunda con los gametos del mismo individuo.

d) **Fecundación en el ser humano.** Se da inicio la fecundación con el contacto entre los gametos masculino y femenino, este se realiza en las trompas de Falopio que se encuentran en el aparato genital femenino. (De la Fuente, 2017).

En primer lugar, el espermatozoide es el que va a penetrar la corona del ovocito hasta que entré en contacto con la zona pelúcida, esto origina que el espermatozoide tenga una reacción acrosomica en su cabeza que le permitiría ingresar a la zona; tanto la cola como sus enzimas contribuyen con la hialuronidasa para abrir el paso del propio espermatozoide

Cuando el espermatozoide se une a la zona pelúcida es el paso considerado decisivo para lograr la fecundación, una vez la reacción haya finalizado el espermatozoide está recubierto por la membrana de acrosoma, esto es fundamental para el contacto posterior del gameto con el ovocito mientras que el contenido del espermatozoide entrará al citoplasma del ovocito.

Además de la cabeza también puede ingresar el flagelo o la pieza media del espermatozoide al ovocito y tan pronto uno de ellos ingrese se deberá evitar la entrada a otros espermatozoides para así evitar la polispermia, que es cuando ingresan más de lo habitual al gameto femenino.

Si bien es cierto que sólo un espermatozoide es el que hace contacto con ovocito, la idea es que varios espermatozoides aporten para poder fecundarlo. (Brito Santa Cruz, 2015).

Hay ocasiones que el espermatozoide pueda reaccionar degradando el ácido hialurónico, que es el que rodea el ovocito y así desocupar el camino a otros espermatozoides, por ello es que se necesitan de varios para una correcta fecundación. Además, también se cree que su movimiento hiperactivo en conjunto aporta favorablemente a la penetración al gameto femenino.

- i. **Cigoto.** Es la unión del gameto masculino, que es el espermatozoide con el femenino, que es el ovulo en la reproducción sexual. Cada uno de los gametos aportará 23 cromosomas, 46 en total para así formar el material genético del nuevo individuo.

Durante el recorrido hacia las trompas de Falopio esta se divide muchas veces. Cuando llega a las 16 células se denominara mórula, ya que tiene parecido a una mora. Conforme sigue avanzando este cambiara a blástula y es en esa forma que llegara al útero que es donde se implanta para su desarrollo.

Al haber ocurrido la fecundación, ahora el cigoto va a empezar a experimentar una serie de acontecimientos como la segmentación celular. Los gametos y su función vendrán seguido de la propia función de núcleos en la cual el núcleo del cigoto deberá poseer dos juegos de cromosomas en donde cada uno de ellos precederá el núcleo de un gameto.

El citoplasma y sus orgánulos son de origen materno ya que proceden del óvulo. (Gori y Lorusso, 2009).

- ii. **Segmentación.** Pasadas unas treinta horas de la fecundación realizada, el cigoto sufrirá de una serie de fragmentación mitótica que dará inicio al incremento de número de células que conforman denominadas blastómeros.

Luego de ello, ocurrirá un proceso de división en dos blastómeros, luego en cuatro, y así sucesivamente continuará en aumento durante el recorrido del cigoto para llegar a las trompas de Falopio. Debemos tener en cuenta que el mismo cigoto se ubica en la zona pelúcida.

e) **Los términos de fecundación y concepción.** La palabra fecundación y concepción se ha discutido a través de los años, la fecundación es todo proceso por el cual los espermatozoides entran al útero y viajan para encontrar al óvulo, mientras que la concepción es el momento exacto en el que el espermatozoide ingresa al ovocito y desencadenar a una serie de cambios para el desarrollo del embrión.

### **1.3.3 *Genética y trastornos genéticos en ginecología y obstetricia***

Los genes, las unidades básicas de la herencia son segmentos de ácido desoxirribonucleico (ADN) que residen en cromosomas situados en los núcleos de la célula. El ADN no es una molécula helicoidal de doble filamento, cada filamento es un polímero de nucleótidos formados por componentes, uno, la base que es una purina, dos, un azúcar de 5 carbonos y tres, un enlace fosfodiéster.

Los filamentos de la hélice de ADN discurren de forma antiparalela, la adenina se une a la timina y la citosina se une a la guanina. Estos pares de base en su número casi ilimitado de combinaciones, constituyen el código genético. La información que contiene el ADN debe procesarse antes que las células puedan utilizarla.

La transcripción es el proceso por el cual el ADN se convierte en una molécula mensajera denominada ácido ribonucleico (ARN). Durante la transcripción, la molécula de ADN de un extremo se forma una molécula de ARN mensajera que se exporta desde el núcleo celular hasta el citoplasma, este ARN mensajero contiene una traducción del código genético en codones, la transcripción está regulada por secuencias promotoras y potenciadoras (Jacob, Monod, Cech, & Pribnow), las secuencias promotoras guían la dirección de la traducción, las secuencias

potenciadoras desempeñan la misma función pero se encuentran más debajo de la molécula del ADN.

Una vez que la transcripción ha terminado el ARN mensajero se utiliza como plantilla para construir los aminoácidos que son los componentes básicos de las proteínas, en este proceso, denominada traducción, cada codón se empareja con su correspondiente aminoácido.

El filamento de aminoácido crece hasta que encuentra un codón de determinación, en ese momento, la proteína ya terminada experimenta un procedimiento adicional y entonces se utiliza dentro de la célula o bien se exporta fuera de la célula para utilizarse en otra célula, tejidos u órganos.

a) **Cromosomas.** La información genética que contiene el genoma humano esta empaquetada en forma de cromatina, dentro de la cual el ADN se une a varias proteínas cromosómicas para formar los cromosomas. Un cariotipo revela la morfología y el número de cromosomas.

Las células somáticas son las células del cuerpo humano que no son gametos, óvulos o espermatozoides. Las células germinales como gametos, contiene una única dotación cromosómica y se describe como haploides. Las células somáticas contienen dos dotaciones cromosómicas lo que suma un total de 46 cromosomas.

Estas células son diploides que significa que tienen una dotación cromosómica, estos pares de cromosomas están formados por dos pares de autosomas, que son parecidos en el varón y la mujer. Cada célula somática también tiene contiene un par de cromosomas sexuales, las mujeres tienen dos cromosomas sexuales "x", los varones tienen dos cromosomas, un cromosoma "x" y un cromosoma "y".

b) **Meiosis.** La meiosis difiere de la mitosis por el hecho de que inicialmente se genera un número de haploide de las células en dos divisiones sucesivas, la primera división (meiosis 1) se denomina división por reducción,

debido a la disminución resultante del número de cromosomas al pasar de diploide a aploide.

La meiosis 1 también se divide en cuatro fases; profase 1, metafase 1, anafase 1 y telofase 1; la profase 1 se divide en 5 fases: lectoteno, cigoteno paquitenio, diploteno y diasinesis.

La profase 1 los cromosomas se condensan, se acortan y se engrosan. Durante el paquitenio tiene un lugar el entrecruzamiento que da lugar a 4 gametos distintos. No obstante la mayor variación genética se produce durante el anafase. El anafase 1 como los cromosomas se desplazan a los polos opuestos de la célula mediante distribución independiente lo que significa que existen dos o más de ocho de variaciones posibles.

El anafase 1 es también el paso de la meiosis más propensa a los errores, el proceso de disyunción en que los cromosomas se desplazan a los polos opuestos de la célula pueden tener como resultado la no disyunción cuando dos cromosomas se desplazan al mismo polo, la no disyunción es una causa frecuente de fetos con anomalías cromosómicas.

La segunda división meiótica, meiosis 2 es parecida a la mitosis, pero el proceso tiene lugar dentro de una célula con un número aploide de cromosomas, la meiosis también se divide en 4 fases: profase 2, metafase 2, anafase 2 y telofase 2, el resultado de la meiosis 2 son cuatro células hijas aploides.

#### **1.3.4 Factores que generan afectación a la correcta evolución del feto**

a) **Sufrimiento fetal.** Al referirse a este síndrome se puede considerar perfectamente los trastornos de la función fetal. Por ejemplo, en caso en que la madre padezca diabetes con acidosis grave, el feto se encuentra a veces, moribundo. Aunque se han puesto a punto métodos mediante los cuales casi siempre es posible diferenciar los fetos gravemente enfermos de los normales

pero que no son lo bastante exactos para tener aplicación completa en casos individuales.

Se considera signos de sufrimiento fetal la disminución de frecuencia cardíaca fetal y, en los casos de presentación de vértice la expulsión del meconio. Todavía no hay acuerdo sobre si está justificado formular un diagnóstico de un sufrimiento fetal, basándose en un criterio, como por ejemplo en la bradicardia fetal alguna veces se incluye el sufrimiento fetal la arritmia cardíaca fetal y la presencia de movimientos fetales anormalmente vigorosos.

Desde hace poco tiempo, se ha considerado como pruebas adicionales a este síndrome la presencia de pequeñas cantidades de meconio descubiertas mediante la amnioscopia o amniocentesis y la comprobación de alteraciones del pH de la sangre extraída de los vasos sanguíneos de cuero cabelludo.

El sufrimiento fetal es de origen desconocido. Aunque los datos proporcionados por la muerte perinatal constituyen una buena guía para apreciar la gravedad del síndrome mencionado, sin embargo, nada nos dice respecto a las posibles secuelas sufridas por los lactantes que sobreviven. No obstante hay correlación entre el síndrome y el hallazgo de índices de Apgar bajos en el nacimiento.

También existen los índices bajos que se relacionan con defectos neurológicos que aparecen más adelante en el transcurso de la vida. No se conoce la importancia de uno o dos episodios de sufrimiento fetal durante el parto.

Poco se puede hacer para mejorar muchos casos de este sufrimiento, excepto por lo que se refiere a la terminación del parto no obstante es evidente que se debe llevar cabo la búsqueda inmediata de la causa. Si hay disfunción del parto se suspende la administración de oxitocina, cuando la causa es la

hipovolemia es indispensable reemplazar con energía las pérdidas en líquidos administrando incluso sangre total.

Es preciso examinar la vagina para asegurarse que el cordón umbilical esta prolapsado en los casos de sufrimiento fetal cuya causa no es obvia. Si no se encuentra ninguna anormalidad evidente es recomendable administrar oxígeno a la madre, pero el único tratamiento eficaz hasta el momento es terminar el parto.

b) **Hemorragia cerebral.** La cabeza fetal puede sufrir deformaciones a su paso por el canal del parto. Los huesos del cráneo, la duramadre y el mismo cerebro permiten una alteración considerable de las dimensiones de la cabeza fetal 100 resultados perniciosos, tal vez en parte por las modificaciones acaecidas en la distribución del líquido cefalorraquídeo.

En consecuencia, es posible que sobrevengan estiramientos y aún desgarros de la tienda del cerebelo y, con menos frecuencia, de la hoz del cerebro. Puede haber edema e hiperemia en varias zonas del cerebro con el consiguiente sufrimiento fetal durante el parto e hipoxia Después de terminar este.

Anteriormente se encontraron hemorragias intracraneales en el 40 a 80% de los recién nacidos en quién se realizó la autopsia, pero en los últimos años en la mayoría de clínicas ha habido una disminución sustancial en la incidencia de hemorragias cerebrales traumáticas ya no son válidas las primeras investigaciones realizadas que mostraban que todas las muertes producidas durante las dos primeras semanas de nacido.

La elección de la cesárea en vez de practicar partos vaginales difíciles y la eliminación de las aplicaciones complicadas de fórceps y de la versión y extracción han contribuido a disminuir la mortalidad. Potter define la lesión de nacimiento como cualquier condición que afecta al feto adversamente durante el parto o a su terminación, esta autora distingue entre la lesión producida por

una deficiencia primaria de oxígeno en las lesiones, debido a ella de acuerdo a este concepto la hemorragia intracraneal se clasifica en casos originados por hipoxia (hemorragias ventriculares) y aquellos producidos por traumatismo mecánicos con hematoma o desgarros de la duramadre.

Los signos y síntomas son variables y consisten en somnolencia, apatía, debilidad del llanto, palidez, dificultad en la alimentación, disnea, cianosis, vómito y convulsiones también se puede encontrar la atelectasia asfixia neonatal y rasguños producidos por el fórceps en la cara. El examen radiológico del tórax es útil para descartar la presencia de una hernia diafragmática y una cardiopatía congénita o de neumonía.

El tratamiento consiste en la administración de sedantes para controlar las convulsiones, poner en práctica medidas de sostenimiento y dar oxígeno para la disnea y la cianosis, también se recomienda administrar vitamina k por vía intramuscular ya que mucho de los lactantes continúa la extravasación de sangre en forma de trasudación lenta de los vasos rotos durante varios días. Por lo tanto, es vital que la sangre se coagule de forma óptima para ponerle fin al proceso.

### **c) Lesiones Periféricas**

- i. **Cefalohematoma** Las hemorragias subperiosticas se encuentran la mayoría de las veces a nivel de uno o ambos huesos parietales y aumentan en forma gradual de tamaño durante la primera semana de vida.

Esta lesión se diferencia del capo por su limitación periodística con bordes palpables bien definidos además puede que no manifieste durante horas o días después de nacimiento y que aumente después de tamaño para desaparecer transcurrida algunas semanas o meses mientras que el capo se encuentra ya en el momento de nacer crece más lentamente y desaparece

por lo general a las pocas horas el cefalohematoma se produce por lesión periodística del cráneo durante el parto o su terminación.

Aunque la regla en estos casos es el tratamiento expectante el aumento del tamaño del hematoma y otros datos de hemorragia masiva son indicaciones para efectuar más investigaciones. Puede que el examen radiológico de cráneo de muestra la fractura de este, pero lo más frecuente es que como indica Kozinn y colaboradores el feto presente una alteración del proceso de coagulación. No debe aspirarse un cefalohematoma por peligro que existe de infección.

- ii. **Lesión medular.** A consecuencia de una tracción excesiva efectuada con ocasión de un parto de nalgas se puede producir una hiperdistensión de la médula espinal acompañado de hemorragia, así como también una fractura vertebral o una luxación. Se carece de información sobre estas lesiones ya que la autopsia no siempre se examina la columna vertebral si bien no es rara la fractura de alguna de las vértebras cervicales.

### **1.3.5 Fin del Nasciturus**

Una de las formas en las que el nasciturus se ve afectado con la terminación de su existencia es el aborto, siendo esta aquella práctica por la cual el embarazo se ve interrumpido, pudiéndose producir de manera inducida como espontánea. En ambos casos, la ya mencionada interrupción gestacional finaliza con la expulsión del feto por el canal vaginal.

Cuando se realiza el procedimiento dentro de las primeras semanas de gestación, lo normal es que, el feto sea expulsado por medio del canal vaginal naturalmente, no requiriéndose de intervención alguna. Contrario sensu, puede requerirse una intervención quirúrgica como el legrado, y de igual forma, el médico

puede recetar algún medicamento para que los restos fetales que aún residen en el útero sean expulsados en su totalidad. Lo antes mencionado es conocido como aborto séptico y el cual debe ser tratado rápidamente porque podría generar en la mujer diversas reacciones fisiológicas como infecciones, fiebre, sangrado vaginal, cólicos o flujo vaginal fétido.

La muerte fetal ocurre cuando, luego de las 20 primeras semanas de embarazo se practica el aborto y cuestión por la que se requiere irremediablemente una intervención quirúrgica para realizar la extracción fetal del útero materno. Es un caso extraordinario, pues sólo ocurre en menos del 1 por ciento de los embarazos. (Redacción Cuídate Plus, 2020)

Los primeros síntomas de una muerte fetal se presentan cuando la madre tiene en reiteradas oportunidades dolores de pelvis, espalda o vientre, además que detecta espasmos y menor movimiento fetal. Hay diversos factores que contribuyen a la muerte del feto, como el tabaquismo, la hipertensión arterial o la diabetes, cuestiones que suelen aumentar las probabilidades de que esto ocurra, pero también se puede producir por preclampsia y eclampsia, enfermedades infecciosas, anomalías congénitas graves, posmadurez o lupus, entre otras patologías. (Redacción Cuídate Plus, 2020).

Por otro lado, tenemos la práctica del aborto quirúrgico, mediante la cual se realiza una cirugía para extraer el feto. Existen dos métodos frecuentes de aborto quirúrgico:

- a)** La denominada “aspiración con vacío manual” se puede llevar a cabo dentro de las primeras 12 semanas de gestación, lo cual quiere indicar que se extraerá los tejidos uterinos mediante el uso del instrumento succionador.
- b)** Es recomendado que el aborto quirúrgico sea practicado dentro de las primeras 12 semanas de gestación siendo obligatorio que siempre se realice antes de la semana 13. Este procedimiento también implica que se realice la

extracción del tejido uterino a través del uso de una máquina especial para su realización.

**c)** En este procedimiento, se lleva a cabo la introducción de un tubo, empero, previo a ello debe haberse realizado la dilatación del cuello uterino. A través de este procedimiento se succiona todo tejido a eliminar para completar el aborto. Luego de efectuada la succión, la mujer puede presentar cólicos menstruales y en ciertos casos sangrados. El índice de efectividad de la práctica abortiva es del 100%. (Redacción Cuidate Plus, 2020)

**d)** Cuando ya se ha concretado el aborto, los médicos realizan una evaluación completa del vientre materno, del cuello del útero y de todo el aparato reproductor femenino en general, ello para poder establecer si es que quedan restos fetales o tejidos del mismo en el útero femenino. En igual sentido los médicos buscarán determinar si los restos que han sido extraídos de la mujer efectivamente correspondían a un feto o a una *mola hidatiforme*, siendo ello un conjunto de células generadas producto de un huevo (óvulo) que no ha tenido un correcto desarrollo

**e)** Si es que, luego de haber realizado el procedimiento abortivo, aún queden restos fetales, se realizará a la mujer un legrado. Luego de transcurridas tres o cuatro semanas de practicado el aborto, el ciclo menstrual femenino se normaliza.

### **1.3.6 Malformaciones o taras incompatibles con la vida humana**

Las malformaciones congénitas, también llamadas anomalías o taras, son definidas como *defectos estructurales y microscópicos, errores del metabolismo, trastornos fisiológicos y anomalías celulares y moleculares*. (Rojas & Walker, 2012). Se pueden dividir en mayores y menores, donde las primeras comprometen en correcto desarrollo mental y físico del ser humano, mientras que las menores no conllevan a inconvenientes en el aspecto físico o a problemas médicos.

Asimismo, que el ser humano presente este tipo de defectos se debe a alteraciones congénitas derivadas en malformaciones por una falla en el mecanismo biológico de desarrollo, además que al presentarse defectos en formas o estructuras del cuerpo humano, se generan las llamadas deformaciones.

**a) Anencefalia.** Se define a la anencefalia como aquella malformación congénita grave, que en pocas palabras es la *ausencia de cerebro*, o también la *falta de la calota craneana*, lo que de acuerdo a la medicina puede comprometer a otros órganos fetales. Suele aparecer y manifestarse entre la semana 3 y 4 de gestación, posterior a la fecundación, y es asociada a defectos en *cierre de tubo neural* lo que hace que se genere una incompatibilidad con la vida. (Távora, 2006).

En base a la estadística estos casos se presentan en una escala del 0.2 y 2 por cada 1000 nacimientos. De los estudios realizados a la actualidad no se ha logrado determinar que esta malformación congénita se deba a un solo factor en específico, sino son diversos factores tanto genéticos como ambientales.

A su vez, la anencefalia genera en el feto una baja en la proliferación de células, es decir que no se produzcan en la cuantía necesaria para la supervivencia humana, tampoco se logran fabricar hormonas lo que conlleva a una alteración en las glándulas.

**b) Holoprosencefalia.** Este tipo de anomalía congénita puede generar en el concebido varios tipos de malformaciones, tanto cerebrales como faciales, lo que termina en el *fallo de la división del prosencéfalo*. Este prosencéfalo es aquella parte del cerebro humano con más volumen, y al ser la más grande es la más compleja; también se le denomina como encéfalo anterior y de el parte el lóbulo frontal del cerebro.

En consecuencia, la holoprosencefalia puede ser diagnosticada al llegar al día 35 luego de producida la fecundación, ya que en ese momento el

prosencefalo se divide, lo que genera la formación de hemisferios y ventrículos cerebrales (telencefalo) así como los tálamos y neurohipófisis, además del tercer ventrículo (diencefalo). De ese modo cuando el proceso de división falla, genera una Holoprosencefalia (HP).

Es un tipo de malformación congénita sumamente raro, ya que suele presentarse por cada 16000 casos, 1 caso de holoprosencefalia. (Corona & Barrios, 2013). Existen 4 tipos:

- i. **HP Alobar.** Es la más severa debido a que no existen estructuras de línea media, por tanto al haber una ausencia de división de los hemisferios del cerebro y los ventrículos se generan anomalías faciales.
  - ii. **HP Lobar.** Si bien en este tipo de holoprosencefalia existe una división de hemisferios y tálamos, se presentan anomalías en el cuerpo calloso o septum pellucidum.
  - iii. **HP Semilobar.** Los hemisferios se dividen pero solo parcialmente.
  - iv. **HP Variante fusión media.** Por este tipo de HP, se verifica la no existencia de división del lóbulo parietal con el frontal.
- c) Encefalocele.** Se trata de aquel defecto del tubo neural, que se presenta durante la gestación debido a un bajo índice de ácido fólico y a factores ambientales y genéticos, y es caracterizado por abertura en columna vertebral o incluso en el cráneo, además suele verse que el tejido cerebral y sus membranas quedan expuestas fuera del mismo cráneo.

Este tipo de anomalía o malformación congénita puede conducir a que el feto presente defectos adicionales como por ejemplo la microcefalia, defecto por el cual el ser humano tendría un diminuto tamaño de cabeza, alto índice de frecuencia en convulsiones, retrasos mentales, parálisis y también puede

conducir a una hidrocefalia, defecto conocido por presentarse un exceso de líquido cerebral.

También es conocida como *la salida de una parte del encéfalo* lo que quiere decir que una parte del cerebro quedaría expuesta. El tubo neural es el encargado de cerrarse para así lograr la correcta formación del encéfalo.

Si bien es cierto, existe un tratamiento (cirugía) para poder realizar la remoción de la bolsa sobresaliente y colocar el encéfalo en su lugar (dentro del cráneo), puede generar severas complicaciones a largo plazo.

**d) Síndrome de Potter.** Es aquella malformación congénita localizada en el riñón, específicamente en el parénquima, por el cual se generan quistes en el mismo y un daño renal irreversible. También es conocido como displasia renal o Agnesia renal bilateral, las cuales son frecuentes en un recién nacido, ya que tienen un índice del 40% en cuanto a la presencia de todos los tipos de malformaciones en el ser humano, la cual se produce de 1 en cada 4000 recién nacidos, sin embargo puede determinarse durante la gestación. (Latan , y otros, 2018).

Esta malformación conlleva a que el recién nacido presente insuficiencia renal crónica o terminal, obstrucción de vías urinarias, hasta generar hipoplasia pulmonar. Los seres humanos que nacen con esta malformación presentan al nacer anuria y distrés respiratorios, además en varias oportunidades se ha observado que no sobreviven más allá de las primeras 24 a 48 horas, siendo el caso que más ha sobrevivido es 39 días.

**e) Enfermedad poliquística autosómica recesiva.** Se trata de un segundo tipo de malformación congénita localizada en los riñones la cual se vincula a una disgenesia biliar que en términos médicos es también determinada como *fibrosis hepática congénita*. Este tipo de defecto conlleva a una insuficiencia renal en los recién nacidos, además suelen ocasionar que

nazcan con riñones excesivamente grandes lo que ocasiona la muerte, bien antes del nacimiento o al producirse este.

También puede conllevar a una fibrosis hepática que deriva en afectación renal, además de hipertensión arterial. De acuerdo a los estudios realizados este tipo de malformación puede ser detectado entre las 20 y las 34 semanas de gestación, ocasionando que algunos fetos no puedan ser diagnosticados a tiempo. Entre los años 1974 y 1983 solo se reportó el 25% de supervivencia de 75 pacientes, además que el 51% de casos solamente sobrevivía las primeras 24 horas, de los cuales de acuerdo a los protocolos de necropsia, habrían presentado cuadros de hipoplasia pulmonar o neumotórax.

**f) Embarazo gemelar con feto acardiaco.** Esta malformación está localizada en el corazón, por medio de la cual el corazón fetal no funciona de manera adecuada, ocasionando que la función cardiaca especializada no se presente.

Debido a esta malformación que se presenta solo en gemelos, uno de los corazones debe hacer un extra funcionamiento, con la finalidad de mantener la circulación de ambos de manera que *el feto sano actúe como perfusor y el acardiaco como receptor para que así la sangre escasamente oxigenada llegue al feto acardiaco por las vías umbilicales.* (Arias, Huamán, y Aldoradín, 2006).

Lo que genera que este tipo de malformación tenga una alta tasa de mortalidad es que se desarrolla una insuficiencia cardiaca en el feto, por la cual el feto acardiaco presenta una tasa de mortalidad del 100% mientras que el feto perfusor tiene una tasa de mortalidad del 50 al 55%.

**g) Anomalía del tallo corporal fetal.** Es definido como un defecto congénito, que no se presenta con mucha frecuencia, producto del cual el feto presenta exposición de órganos localizados en el abdomen, que normalmente están contenidos en un saco. De acuerdo a los estudios realizados al existir

esta malformación es recomendable practicar la interrupción del embarazo ya que los tratamientos no son exitosos.

Estos casos son extremadamente raros, ya que tienen un índice de 1 en 42000 gestaciones, y se pueden diagnosticar entre la semana 10 y 14 de embarazo. De acuerdo a lo manifestado por médicos, se tiene que *la ecografía sirve como diagnóstico precoz de las patologías ya que no hay actualmente tratamiento o intervención para los fetos afectados por esta patología* (Fernández, Arrieta, Sáenz, San Martín, y Lorente, 2018).

### **1.3.7 Cuestiones médicas sobre el aborto**

De acuerdo a lo indicado por Gori (2009), “Se denomina aborto a la interrupción y/o expulsión del producto de la concepción antes de las veinte semanas de gestación o con un peso fetal inferior a 500g.” (p. 243). Es decir que, todo feto que es extraído del vientre materno antes de finalizar las 20 semanas, ha pasado por un proceso abortivo.

En base a ello, es pertinente indicar que existen dos tipos de aborto, siendo el primero de ellos el *espontáneo*, siendo este aquel que puede presentarse de manera ocasional, o en su defecto aquellos que son concurrentes (gestaciones sucesivas), también conocido como aborto habitual. El segundo tipo de aborto es el *provocado* definido como aquel realizado voluntariamente, es decir *inducido*. De este modo, el último tipo de aborto puede ser autorizado por la ley o ilegal.

No es muy frecuente que ocurra un aborto, ya que de acuerdo a las estadísticas realizadas, de cada 100 embarazos, 10 son abortados, sin considerar causas o factores que conlleven a la práctica, lo que se presenta normalmente entre el 2do y 3er mes de embarazo. Las causas son múltiples, y radican desde el propio organismo materno, del mismo cigoto o condiciones genéticas del padre.

Dentro de las causas atribuibles a la madre se pueden considerar los tumores, las malformaciones uterinas, la incompetencia ístmico-cervical, hipoplasia uterina, adherencias o sinequias del endometrio, lesiones del cuello uterino, entre otras.

Por otro lado también son atribuibles a infecciones agudas o crónicas, intoxicaciones, deficiencias nutricionales, alteraciones tanto metabólicas como endocrinas o inmunológicas, por citar algunas.

A su vez, en cuanto a las causas atribuibles al padre, pese a que son difíciles de demostrar, la ciencia ha sido específica en determinar que ha habido casos en que mujeres con una misma pareja presentan abortos continuos, sin embargo al cambiar de pareja no vuelven a presentar abortos, lo que conlleva a presumir que la causa es paterna.

Por otro lado las causas vinculadas al cigoto o huevo ovular, son las anomalías del desarrollo embrionario incompatibles con la vida, provocadas por anomalías en el número de cromosomas (Gori y Lorusso, 2009). En igual sentido existen las anomalías morfogénicas y funciones endocrinas.

- a) **Mecanismos del aborto.** Para llevar a cabo el proceso de aborto, debe llevarse paso a paso una serie de prácticas que vayan acorde a la edad gestacionaria y las condiciones del propio embarazo. De este modo, si se realiza dentro de los 3 primeros meses se realiza el método aborto, mediante el cual puede realizarse desprendido por un hematoma o envuelto en el saco decidual; y si se realiza dentro de los 5 meses se realiza el modo parto, por el cual se realiza de manera fragmentaria y los restos se eliminan espontáneamente o por extracción.
- b) **Evolución y sintomatología abortiva.** Cuando se ha dado inicio al aborto, se pueden presentar inconvenientes como: detener la práctica y continuar el embarazo de manera normal, continuar el proceso abortivo y desprenderse el huevo cigoto y conseguir la eliminación, y finalmente, al estar practicándose el aborto el feto puede morir y el huevo ser expulsado.
- c) **Complicaciones.** Luego de practicado el aborto pueden presentarse diversos inconvenientes derivados del mismo, dentro de las más relevantes

está la hemorragia y la infección de la herida retroplacentaria, lo que se suele presentar como una elevación en la temperatura, escalofríos y otros.

d) **Pronóstico.** Basándose en la evolución de la gravidez y la repercusión en el organismo materno se realizará el pronóstico de aborto, siendo que, en el primero de ellos el pronóstico es incierto ya que hay varios factores que pueden causarlo, mientras que en el segundo se tiene un pronóstico favorable, ya que la hemorragia e infección son en raros casos.

e) **Tratamiento.** Para el caso del aborto, cada caso en particular tiene su propio diagnóstico, y en consecuencia su propio tratamiento. Por tanto de acuerdo al tipo de aborto se deberá determinar si la conducta terapéutica estará destinada a acelerar la evacuación, o en su defecto a continuar induciendo el aborto. Por otro lado cuando el aborto ha ido completado se debe realizar una *profilaxis con antibióticos de amplio espectro*.

El caso que nos ocupa en la presente tesis, es del aborto provocado producido por factores que no son considerados como biológicos o espontáneos, sino que se realizan en base a la voluntad de la gestante, y dentro de ellos encontramos al aborto terapéutico, eugenésico y al voluntario o ilegal.

La manera de realizar este procedimiento es buscar la muerte ovular, insertando en el útero sustancias tóxicas con la finalidad de lesionar el huevo, o en su defecto se inserta en el mismo, tallos de laminaria para estimular contracciones, lo que conllevaría a una inminente expulsión del huevo cigoto. En este tipo de aborto también se pueden presentar complicaciones, tales como las explicadas líneas arriba.

f) **Aborto Eugenésico.** Por este tipo de aborto se visualizan defectos congénitos en el feto, los mismos que alteran su correcto desarrollo estructural, que al momento del nacimiento se harán presentes, y dichas malformaciones deben afectar la función vital del sujeto.

Se ha establecido previamente que estas malformaciones pueden ser producto de anomalías cromosómicas, numéricas y entre otros.

### **1.3.8 Guías y diagnósticos médicos de abortos.**

Las guías de práctica clínica (nos referimos a las guías médicas), son denominadas como aquel conjunto de recomendaciones las cuales se sustentan en un examen completo sistemática de la evidencia y en la evaluación de riesgos y beneficios de alternativas para optimizar atención en pacientes. (Grupo de Trabajo sobre GCP, 2016). En caso de aborto eugenésico, se debe realizar un dictamen acompañado de su correspondiente guía médica, realizado por dos médicos especialistas diferentes a los que realicen la intervención.

Para proceder con este tipo de aborto deben concurrir 3 circunstancias: Primero, es imprescindible que existan graves anomalías o malformaciones fetales. En segundo lugar, resulta necesario que las anomalías fetales no sean compatibles con la vida y por último se requiere que esta sea grave e incurable al diagnosticarla, lo cual debe ser confirmado por Comité Clínico. (Nieves, 2015).

Para el presente caso se debe realizar un correcto diagnóstico prenatal, con la finalidad de detectar a tiempo aquel defecto congénito presente en el feto, cuestión que afectará al desarrollo del mismo. De acuerdo a la medicina, este diagnóstico debe realizarse dentro del primer trimestre en la semana 11 y en el segundo trimestre semana 18.

Está comprobado de acuerdo al índice de casos a nivel mundial que de cada 100 embarazos, 5 presentan anomalías congénitas y malformaciones, y que al ser detectados a tiempo conllevan a que los médicos recomienden interrumpir el embarazo, sin embargo es de acuerdo a la voluntad de la mujer gestante (en ciertos países, ya que en otros como en el nuestro se encuentra penado)

**a) Ecografía.** Este tipo de examen es definido como *complementario*, que actualmente es el método de visualización que logra determinar fehacientemente cuando es pertinente realizar un aborto, o en su defecto para

diagnosticar un embarazo. Para realizar este tipo de examen se utilizan ultrasonidos, y existen dos formas de realizarlo, la primera es la transabdominal y la segunda es transvaginal. (Gori y Lorusso, 2009).

En las ecografías se debe determinar que el embrión que mida más de 5mm de longitud presente actividad cardiaca, contrario sensu, podría tratarse de una *gestación detenida*. De igual forma la ecografía puede establecer la existencia de una amenaza de aborto, de un aborto en curso o inminente, un aborto incompleto o en su defecto completo. A su vez las ecografías determinan todas las fases del embarazo y las complicaciones derivadas del mismo.

b) **Diagnóstico prenatal.** Esta conclusión médica, es comúnmente utilizada para tratar diversas patologías previas al nacimiento del feto, con la finalidad de evitar futuros sufrimientos que se presenten producto de la malformación. Asimismo se pueden realizar dentro del útero materno ( por ejemplo la cirugía materno fetal).

No obstante también los diagnósticos nos conllevan a determinar si el concebido presenta algún tipo de anomalía incompatible con la vida humana, por lo cual los especialistas recomiendan que el embarazo sea interrumpido.

c) **Comité Clínico:** Es un grupo de personal especialista en ginecología y obstetricia, quienes luego de tener el diagnóstico del feto, el cual presenta graves malformaciones incompatibles con la vida, confirmen el mismo.

En España, este Comité cuenta con 10 días como máximo para emitir dictamen. Actualmente, se les considera como órgano consultivo, y además de especialistas en obstetricia y ginecología también deben contar con la presencia de expertos en control prenatal y un pediatra. (Unidad Editorial Internet El mundo, 2010). Son los encargados de informar a la solicitante si su petitorio de efectuar el aborto es viable o no.

### **1.3.9 Comienzo de la vida humana según la doctrina.**

Dentro del derecho se genera la interrogante de cómo se da inicio a la vida humana, debido a que diferentes ciencias lo establecen desde el punto de vista técnico-científico que, conjuntamente con otras disciplinas tales como la embriología, fisiología, biología y genética desarrollan diferentes conceptos de cómo se da inicio a la vida y es ahí donde parte la idea de la concepción.

Los estudios realizados por el genetista Juan Ramón Lacadena, señala que se da inicio a la vida humana desde dos fundamentos muy interesantes: la primera establece que la vida empieza desde el aspecto biológico; y, la segunda establece que la vida en surgimiento es individual desde el aspecto filosófico y ontológico que hace referencia al "ser".

Cuando nos referimos al derecho como una ciencia social, es indispensable establecer cómo es que se da inicio a la vida humana, debido a que tienen como función principal regular los derechos que le conciernen por el simple hecho de ser persona. (Varsi, 2001). Ante ello, no es preciso señalar una definición biomédica acerca de esta interrogante, siendo para muchos un misterio sin resolver; aunque para otros es sencillo establecer que la vida humana no se inicia sino que se transmite. Esta última idea señala que la vida es, más que nada, un proceso de generación donde el embrión es una prolongación de vida que se encuentra dentro del óvulo y el espermatozoide.

Ante lo señalado, podemos afirmar que no se tiene definido en qué momento se da la concepción. Y es ahí donde parte el Derecho Nacional, para dar a conocer la seguridad jurídica que brinda a las relaciones personales y familiares; por eso el Código Civil en sus artículos 361° ,363° incisos 1), 2) y 3), y artículo 402° nos precisa cuales son los principios y presunciones de la paternidad; y este mismo cuerpo legal deduce que la concepción da inicio desde los primeros 121 días de los 300 anteriores al nacimiento. (Varsi, 2001)

Existen varias interrogantes respecto al inicio de la vida humana, que no surgen de ahora sino desde hace mucho tiempo, donde las ciencias biomédicas junto a otras disciplinas como son la filosofía, sociología, la religión, la antropología, así como también el proceso de reproducción que ha sido señalado como misterioso, contenido de leyendas y creencias; tratan de responder ante estas interrogantes sobre este tema controversial que se da en nuestra sociedad.

Últimamente estas interrogantes han ido aumentando, debido a que la ciencia médica ha evolucionado haciendo posible la reproducción asistida y en lo que concierne a la manipulación genética. Es por ello, que consideramos necesario definir el proceso vital que comprende la fecundación, concepción, anidación, gestación, inicio de la actividad cerebral, parto y nacimiento.

**a) Fecundación:** Es el inicio vital del ser humano. Es definido como el proceso biológico donde se inicia el desarrollo de las fases de la vida humana; parte de la fecundación, que es donde se inicia el desarrollo vital y la interacción biológica que termina con la muerte de la persona.

Es sabido que la fecundación es confundida con la concepción, aunque éstas sean totalmente diferentes y se puedan identificar una de otra. Siendo la concepción una consecuencia de la fecundación.

La reproducción se da a través de la fecundación y es la primera fase de la vida pre-natal del ser humano, se puede dar de manera natural o asistida, corpórea y extracorpórea (llamada también penectogénesis, en la cual se da la fertilización en un tubo de ensayo). (Varsi, 2014)

Para que la reproducción sea realizada de forma natural es importante la presencia de por lo menos trescientos millones de espermatozoides en la vagina de la mujer donde solo un pequeño número llegará al óvulo de los cuales una capacidad mínima podrá fecundarlo.

En caso se produzca de manera asistida, solo basta la presencia de un solo espermatozoide y esto se logra a través del método ICSE (Inyección Intercitoplasmática de Espermatozoide).

Una vez señaladas las dos formas de reproducción vamos a analizar la que es de manera natural ya que nos puede determinar desde donde inicia la vida. Una vez que los espermatozoides han sido depositados en la vagina de la mujer, y antes de que de que el espermatozoide ingrese en la célula sexual femenina; se va a realizar un proceso el cuál será denominado: Proceso biológico pre-fecundatorio.

En el espermatozoide se van a producir la preparación de la cabeza para que se dé a cabo la penetración. Por otro lado se producirá la calibración y ejercicio de la cola para poder tener una adecuada movilidad, que se produce dentro del tacto genital femenino. Considerado un proceso transicional, puesto que el espermatozoide se traslada de una situación estable en el tracto genital masculino, hacia otro ambiente donde sufre cambios biológicos para poder fecundar.

Diversos autores señalan que la fecundación inicia cuando el espermatozoide entra en contacto con el óvulo, desarrollando la denominada “cascada de fecundación” (Varsi, 2014), es en dicho proceso donde las células germinales reconocen las membranas celulares para establecer que son de la misma especie y es en ese momento donde el espermatozoide se une a la peluza del óvulo; la adhesión a esta zona es muy rígida y dura un aproximado de 15 minutos. Entonces el espermio a través de la zona pelúcida la atraviesa con la acción de sus lisinas y otras proteinasas junto con enzimas, que son componentes de la membrana acrosómica interna.

Esta penetración dura 7.5 horas la cual se realiza por la fuerza propulsiva del espermatozoide que se encuentra unido a la acción de las lisinas espermáticas. Atravesada en la zona pelúcida el espermatozoide hace contacto con

la membrana vitelina donde se forma un cono de fertilización en la superficie ovular y ocurre una fusión en las membranas de las dos células; siendo la membrana la cabeza del espermatozoide la que se une a la membrana ovular.

Es a partir de esos momentos donde los procesos se desencadenan de manera necesaria, siendo la fusión de las membranas el momento vital para la transmisión de la vida humana. Ya que a partir de esa fusión el óvulo empieza a generar la membrana de fecundación el cual impedirá el acceso de los demás espermatozoides. Después de ello el espermatozoide penetra en el interior del óvulo valiéndose de una enzima para así poder perforar la pared ovular. (Brito Santa Cruz, 2015).

El espermatozoide ha sido desprendido de su cola la cual se desintegra y solo la cabeza logra penetrar en la célula fecundada; de modo tal que se forma una cala hialina luego de haberse transformado la membrana vitelina, que dificulta el paso de nuevos espermatozoides ya que produce proteínas espermicidas. Por lo tanto, se inicia el proceso de despertar del óvulo, también llamada activación ovular; que para muchos autores es ahí donde se inicia la vida humana.

b) **Concepción.** Es en la concepción donde se van a producir momentos biológicos ya que es el resultado del proceso anterior (fecundación).

El óvulo ya no está formado como tal ya que ha sido fecundado y sufre grandes cambios. Es considerado una célula muy especial, la más grande que posee el cuerpo humano femenino pero que genéticamente es independiente de él. Es un organismo unicelular a través éste, se originan otras células, señalada como una célula única debido a que contiene dos núcleos con 23 cromosomas cada uno, del hombre y de la mujer, pudiendo ser vistos desde un microscopio.

El estado de la concepción es llamado ovocito pro-nucleado el cual tiene una duración de 2 a 4 horas aproximadamente tiempo en el cual los pro-

núcleos se reconocen; siendo este momento considerado por muchos autores, el estado donde se origina la vida, cuando se forma el ovocito.

La singamia es el intercambio de información genética y la mezcla de los dos pro-núcleos de las células germinales dando paso a la formación del cigoto (célula diploide con 46 cromosomas) dicha fusión se genera en un proceso de 22 a 23 horas contadas desde la concepción.

El autor Gustavo Gosser precisa que la concepción del individuo y el inicio de su vida como humano no se producen al momento de la ruptura de la membrana que envuelve el ovocito y la penetración del espermatozoide; sino que se da con la singamia.

c) **Anidación.** Se produce la anidación a los 14 días de la concepción, en la matriz endometrial dando lugar a una serie de enzimas y pequeñas prolongaciones tentaculares que se denomina "villi", que se insertan en el útero.

Es en este proceso que diversos juristas tales como Jean Carvonier, Roberto de Ruggiero y Arturo Valencia Zea, precisan que se inicia la vida debido a que el concebido pasa a ser un órgano de la madre pero dependiente.

De acuerdo a Zimmerman y Becker, señalan que de acuerdo al estado actual de la teoría alemana del derecho, el embrión establecido como nasciturus está dotado de capacidad jurídica limitada en el ámbito civil a partir de la anidación; es decir que, en la anidación es cuando el nasciturus adquiere una serie de derechos contenidos en la rama de derecho civil.

Ante lo señalado, otros añaden que hasta el día 14 el pre-embrión puede degenerarse y formar una mola hidatiforme que significa la estructura de células indiferenciadas; por lo que no es posible señalar la existencia de un individuo mucho menos vida humana. Se establece que la condición humana se otorga conforme se vaya desarrollando puesto que al principio se trata de una masa amorfa, quien al final adquiere una forma humana, como

consecuencia no sería una persona humana hasta el fin. Aunque no está establecido un límite sobre las fases del desarrollo, también se dice que un individuo no es considerado como persona hasta que no sea considerado por los demás, siendo este un argumento sociológico sin base científica.

Ante estas teorías, desde un aspecto psicológico una persona obtiene la capacidad de razonar, desde el aspecto morfológico la persona tiene forma humana y desde la crítica sociológica es considerada persona desde que es aceptada por la sociedad.

d) **Gestación.** La gestación es aquella etapa donde el ser humano se desarrolla dentro del útero hasta el día del parto.

Durante esta etapa se dan a conocer los procesos fisiológicos de crecimiento y desarrollo del feto. Normalmente, el embarazo tiene una duración de 40 semanas desde el primer día hasta la última menstruación de la mujer o 38 semanas desde la fecundación (9 meses). El embarazo se produce desde el momento en que el cigoto es implantado en el útero, y termina, si es que no ocurren problemas posteriores, hasta que el bebé sale del vientre materno mediante parto natural o por cesárea.

e) **Actividad cerebral.** Carlos Fernández Sessarego, establece en el sector médico que la vida humana surge desde el momento que se inicia la actividad cerebral cuestión que se presenta entre los 43 y 45 días contados desde la fecundación. (Varsi, 2001)

Dicho criterio coincide con la posición adoptada por el judaísmo e islamismo, ambas religiones no le otorgan al embrión los derechos de ser humano antes de los 40 días, por lo tanto consideran que pueden realizar intervenciones médicas directas.

Dentro del criterio biomédico se puede identificar en dos grupos:

- i. Determinan que el inicio de la vida se da con la aparición de la cresta neural, quiere decir, que la vida inicia desde que aparece

el sistema nervioso central como una estructura indispensable en los ámbitos espirituales y relacionables.

- ii. Este segundo grupo es más radical, ya que sostienen que si se establece la vida humana cuando aparece el sistema nervioso central que ocurre en la tercera semana de gestación o cuando se inicia la fusión del tubo neural apareciendo la reacción al dolor.

Este criterio tiene como base que si la persona al momento de vivir sus funciones cerebrales dejan de funcionar, entonces se llega a la conclusión de que la vida humana inicia con la actividad cerebral; sin embargo la neurobiología ha señalado que quienes sigan esta corriente ponen en conocimiento que en las primeras fases del desarrollo embrionario existen células que poseen actividad nerviosa, existiendo un grupo de células que formaran parte, a los pocos días de la concepción, del sistema nervioso para luego formar el cerebro.

Los seguidores establecen que con el simple hecho de que el feto cuenta con una individualidad mental e inteligencia potencial, lo hace acreedor para que sea considerado un ser humano en formación. Por el contrario, según este criterio establece que el hombre no es tal hasta que desarrolle su sistema nervioso central totalmente, se establecería que no habría persona humana hasta los 6 o 7 años de edad, puesto que hasta esa edad no se ha completado el desarrollo de las conexiones nerviosas.

**f) El parto.** Conocido también como nacimiento. Es el proceso donde el feto y la placenta dejan el útero, pudiendo ser de manera vaginal o por cesárea.

El parto tiene tres etapas. La primera empieza cuando ocurren las contracciones de la mujer, seguidamente pasa a estar dilatada (4 pulgadas); esto significa que el cuello uterino se ha estirado para el momento del parto.

La segunda empieza cuando la mujer embarazada comienza a pujar hacia abajo. Primero con la dilatación completa del cuello uterino y termina con el alumbramiento del bebé. La tercera comienza con el nacimiento y finaliza con la expulsión de la placenta y las secundinas. Establecida como la etapa biológica donde el feto es separado del seno de la madre, cumpliendo con en el ciclo vital de la vida.

Diversos autores sostienen, que el nacimiento es el punto de inicio de la vida humana; puesto que, antiguamente se establecía que el concebido era confundido biológicamente con la madre. Ante ello se puede establecer que el cigoto depende biológicamente de la madre pero esta dependencia solo comprende el modo extrínseco y relativo, debido a que el nuevo ser ya posee autonomía genética, y dicha autonomía es absoluta.

Entonces, este criterio es debatido por el autor Alfredo Orgaz, quien establece que no se puede confundir vida humana con persona humana afirmando que la vida empieza a partir de la concepción; pero que la persona inicia a través del nacimiento.

Es preciso señalar que existen diversas teorías acerca del inicio de la vida, desde cuándo se origina; se establece que el nacimiento se origina con las contracciones, otra postura afirma que se da con la aparición del feto o cuando ha sido desprendido del seno materno totalmente, aunque otros señalan que se da cuando es cortado el cordón umbilical, entre otras posturas. Cada una de ellas ha sido analizada con cautela por científicos como por juristas a fin de establecer en qué momento se da el nacimiento.

A modo de concluir con las diversas teorías, se afirma que el nacimiento se produce cuando el bebé ya no se encuentra recluido en el seno de su madre, esto es, precisamente, al momento de cortar el cordón umbilical.

En nuestra legislación peruana, el nacimiento determina una categoría jurídica fundamental. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le

favorece, es lo que señalan nuestras normas nacionales, por ende es considerado persona; más específico, el concebido es una persona natural dotado de derechos.

#### **1.3.10 *Cuestiones civiles sobre el nasciturus.***

Plantearemos a la persona como el eje de nuestro universo, jurídicamente hablando. Desde su comienzo hasta su final. Atravesando sus derechos, estados y relaciones que estos generan. Abordar a la persona conlleva a tocar temas que son materia de controversia, por lo que además de no estar definidos, cada vez se suman más, y a ello se le suma la cantidad de criterios que surgen y cambian debido a la influencia de otras disciplinas.

La vida humana merita que se le brinde tutela, y ello no debe depender del estado biológico en que se encuentre; ya sea concebido, gestado, niño, adolescente, adulto, anciano, moribundo, desahuciado u otros, y con mayor cuidado si se trata del desarrollo biológico inicial.

Según Pontes de Miranda, el problema en materia jurídica del embrión o nasciturus no denotaría interés al hombre que pertenecía al clan o a la horda, puesto que se trataba de un colectivismo primitivo. El Derecho Romano fue una gran influencia para nuestro sistema jurídico actual, no obstante ellos fueron quienes no consideraron al concebido como sujeto de derecho. Para los romanos, la persona solo podía ser considerado como tal siempre que tuviera un estado civil especial, que estaba constituido por el status libertae (libertad), status civitatis (ciudadano) y status familiae (jefe de familia). Esos requisitos vinculaban, diferenciaban y transformaban jurídicamente al ser humano en persona. Cuando no se lograba reunir tales elementos, no se adquiría la capacidad.

No obstante, la influencia y aporte de los romanos se encuentra en el hecho de conferir ciertos derechos a los que están por nacer, la protección de tales derechos y precisión especial del status libertae (Cuando una mujer era esclava, nacían hijos esclavos. Pero de una mujer esclava que concebía estando en libertad, nacían hijos

libres). Los derechos del concebido estaban tutelados de forma directa e indirecta. Para ciertos juristas romanos el nasciturus formaba parte del organismo de la madre.

En la Edad Media, el cristianismo mantenía una posición donde la divinidad era la que creaba al cuerpo y luego le asignaba el alma. Se sostenía que a los cuarenta días de haberse llevado a cabo la concepción despertaba el embrión masculino y que a los ochenta lo hacía el femenino. A través del tiempo, tal pensamiento fue cambiando y se sostuvo que el cuerpo y el alma nacen junto con la concepción, por lo que el concebido queda protegido por el quinto mandamiento de las leyes, que prescribe “no matarás”, entendiéndose que no se diferencia al hombre nacido y no nacido.

Cuando hablamos de concebido, debemos referirnos al verbo concebir, entendiéndose al concebido como el producto de la concepción, sujeto que proviene del acto biológico de la procreación.

Nasciturus proviene del participio futuro de nasci, que tiene como significado “el que ha de nacer”. Sin embargo, cabe aclarar que es considerado concebido no solo aquel que proviene de un acto biológico natural, sino que también serán considerados a los que presenten un estado común, pudiendo ser fecundados, clonados, pategeonados (hechos biológicos generados a voluntad).

De acuerdo con Fernández Sessarego, por el hecho de ser concebido, es decir ser humano, es sujeto de derecho y, además, titular de derechos. Atribuir al concebido la aptitud de sujeto de derecho, conlleva a que se le considere como centro de imputación tanto de derechos como deberes, un centro de referencias de relaciones jurídicas. El concebido es un ser humano, que es digno de toda la protección jurídica que se le pueda atribuir.

El concebido es sujeto de derecho y tiene la titularidad de relaciones jurídicas subjetivas. Tal capacidad no se le puede limitar, teniendo un carácter efectivo e incondicional, respecto al goce de derechos personales y patrimoniales. Mientras que en cuanto a la capacidad de ejercicio el concebido es incapaz absoluto ipso iure o de pleno derecho. El principal factor es la edad.

Encontrándose en el estado de sujeto de derecho, tiene deberes y facultades, tanto derechos como obligaciones siempre que sean a su favor, de manera que le brinde un beneficio y sea de carácter positivo. Respecto a los derechos patrimoniales, se encuentran condicionados, y ello es a que nazca vivo, mientras que los extra patrimoniales no cuentan con condición alguna, entendiéndose que su aplicación se da de manera plena.

Se dice que es sujeto de derecho especial porque es titular de atribuciones individuales, que no son atribuibles a los demás sujetos de derecho. Termina con el nacimiento o, en su defecto, la muerte (aborto). El concebido tiene una importancia especial, puesto que es sujeto de derecho sui generis (de su propio género) digno de la tutela más amplia que se pueda atribuir. El derecho en general y el derecho civil tienen como finalidad conceder tutela de los intereses del concebido, como sujeto de derecho especial. La tutela otorgada al concebido es susceptible de ser estudiada desde dos perspectivas: personal y patrimonial.

Ésta tutela se encuentra diseñada en beneficio del concebido y puede ser de forma directa, si se encuentra dirigida inmediatamente al concebida, o puede ser indirecta, cuando la tutela se da de forma mediata o a interpósita persona, concretamente a la madre. Tal protección llega a su fin cuando el concebido deja de tener esa calidad jurídica, con su nacimiento o muerte.

En cuanto al fin y daños al concebido es pertinente indicar en este aspecto que todo aquello que permanece con vida fenece. Cuando hablamos de muerte, nos referimos al hecho jurídico que produce consecuencias legales. Donde tales consecuencias se encuentran determinadas respecto del fallecido y de terceros.

La muerte es aquel estado que pone fin a la persona humana, tal como lo señala el artículo 61 del código civil. La aplicación de la norma en mención, es factible por analogía al concebido, y nos referimos a analogía puesto que el concebido no es una persona, sino un sujeto de derecho especial, calidad que otorga el ordenamiento jurídico.

Cuando se produce una muerte el sujeto de derecho ya sea en la forma de persona o concebido, pasa de ser sujeto a objeto del derecho especial, con la igualdad de respeto y tiene por denominación cadáver manteniendo su calidad de ser humano. De esta manera, podemos decir que morir no conlleva a la pérdida del estado natural de ser humano.

Con la muerte, el concebido se extingue de forma definitiva, sea por un aborto o si llega a nacer sin vida.

Las causas pueden ser:

**a) Aborto.** Etimológicamente aborto viene del latín abortus (ab=privación y ortus=nacimiento), privación del nacimiento o que muere antes del nacimiento. Al hablar de aborto, decimos que puede ser espontáneo (natural) o intencional.

**b) En el mismo momento del nacimiento.** Esto se da cuando el ser humano muere antes de separarse del cordón umbilical. El nacimiento sin vida o la muerte antes de estar completamente separado del seno materno se encuentra determinado en cuanto a los derechos atribuidos a este, mas no resulta una condición resolutoria de la calidad de persona,

**c) El natimorto.** Es aquel que muere en el útero o mientras se realiza el parto, llamado óbito fetal, teniendo vida dentro del útero (intrauterina) y se le denomina concebido que falleció. No se trata de una persona porque no se llevó a cabo el nacimiento pero hablamos del sujeto de derecho puesto que fue producto de la fecundación y a ser cadáver que merece tutela.

El hecho de no nacer o morir antes en el proceso de la gestación la categorización de sujeto de derecho no aumenta ni disminuye. El tiempo de gestación no determina la calidad o grandeza del concebido. La concepción da inicio a la tutela de la vida humana y esta se mantiene aunque aún después que el ser humano fallezca (concebido o persona natural).

El natimorto, quien nació muerto posee humanidad y por ende merece tutela jurídica por ser sujeto de derecho tutela que abarca los derechos de la personalidad como lo es el nombre, la imagen u otros.

#### **1.3.11 *Tratamiento del concebido en la legislación nacional***

En nuestro ordenamiento jurídico las principales normas que hablan sobre el concebido son:

a) **Constitución política de 1993.** Dicho texto normativo indica que el nasciturus es sujeto de derecho en todo cuando le favorece, en su artículo 2 inciso 1, y al referirse que es deber del estado mantener la plena vigencia de los derechos humanos en el artículo 44 el mismo cuerpo normativo.

b) **Tratados de derechos humanos y concebido.** La convención americana sobre derechos humanos señala en el artículo 4 sobre el derecho a la vida donde: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete la vida. (Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH] 1978). El texto normativo al que estamos adscritos indica que los derechos del nasciturus se encuentran protegidos desde el momento de la concepción. Además, indica que arbitrariamente nadie puede ser privado de su vida.

A su vez los distintos textos normativos internacionales como la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de los derechos civiles y políticos, la declaración americana de los derechos y los deberes del hombre en la convención americana sobre derechos humanos consagra a la vida como un derecho, prohibiendo de forma indirecta el aborto.

c) **Política nacional de población.** Este texto normativo nacional garantiza el derecho a la vida como inherente a la persona humana. Indica la misma norma que el concebido es sujeto de derecho desde la concepción, señalado en el artículo IV.

d) **Ley general de la salud.** Se encuentra contemplado en el artículo III del título preliminar de la norma en cuestión, que toda persona tiene derecho a la protección de la salud en los términos y condiciones que establece la ley, el derecho a la protección

de la salud no se puede renunciar. El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud.

e) **Código de los niños y adolescentes.** Tal norma es más específica y señala en sus normas preliminares como lo es en su artículo I, que señala que se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad y el adolescente desde los 12 años hasta cumplir los 18 años de edad. El estado protege al concebido para todo lo que le favorece.

En este caso, ante la duda de la edad de un sujeto. Se presumirá que es un niño o adolescente hasta que exista una prueba en contrario. De igual manera, el artículo 1 establece que el niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde momento de la concepción. Tal norma garantiza la vida del concebido, tutelándolo y apartándolo de experimentos o manipulaciones genéticas

### **1.3.12 El aborto en el ámbito penal. Cuestiones previas.**

La vida humana, como un bien jurídico protegido, se encuentra referida a aquella persona que vive independientemente, así como a la vida en formación, la misma que encontramos dentro del seno materno, ello especificado en el Artículo 1° del Código Civil y el Artículo 2° inciso 1) de la Constitución Política, donde se coloca a la vida humana como el primer valor dentro de la cúspide normativa que se simboliza constitucionalmente.

Según la RAE, la palabra aborto proviene del latín abortus, y por consiguiente hace que el aborto sea definido como: Acción y efecto de abortar, Interrupción del embarazo por causas naturales o provocadas, Ser o cosa abortados, Engendro, monstruo. (Real Academia Española, 2014)

Comparando el delito de aborto con el de homicidio tenemos que el primero recibe una pena atenuada, considerando el Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, que nos habla del principio de lesividad y al hecho contrastable para aplicar una pena, donde se dice que la vida en formación se trata de una proyección que no posee concreción propia (pero que a posterior puede alcanzarse) a diferencia de la

vida humana ya lograda, lo que no significa que el concebido deba de protegerse de un modo más leve.

El latín *abortus*, proviene del termino abortior. Esta definición era usada para referirse a lo opuesto de orior, es decir, todo lo contrario a nacer. Entonces, el aborto es cuando se interrumpe el desarrollo del feto en el momento del embarazo, cuando dicho feto aún no ha concluido as 27 semanas en el vientre de su madre. Cuando ha pasado dicho plazo, la culminación del embarazo está determinada como parto pretérmino.

Es la acción u omisión que reincide sobre la vida humana que está en formación, lo cual provoca su eliminación por vías psíquicas, físicas, artificiales y mecánicas. Es decir, la interrupción del embarazo causando muerte al feto o vida pre-natal.

Para hablar de aborto se debe producir necesariamente la muerte del feto, por lo tanto se trata de un delito de resultado. (Peña Cabrera, 2017) Se realiza con el feto que tiene facilidad existencial, sin importar que éste tenga anomalías físicas o fisiológicas. No se puede considerar un aborto a la destrucción de óvulos fecundados In Vitro que no llegaron a implantarse.

En este tipo penal, debe valorarse el interés digno de tutela del NASCITURUS, pues aquí aparecen diversos intereses que merecen ser valorados, como la mujer que lleva en el vientre al concebido (la madre) todo el tiempo que dura la gestación, cuestión que genera gran esfuerzo por parte de ella, en especial cuando se ve la situación de las madres solteras o que han sido abandonadas por sus esposos, mujeres de escasas posibilidades económicas, entre otros supuestos.

El tratamiento del delito de aborto debe ser amplio considerando las externalidades que generen el caso, porque criminalizar la conducta de forma directa sería condenar a una persona sin tener en consideración la situación que ha tenido que vivir (es el caso del aborto terapéutico y del sentimental).

Es así que es deber del Estado Peruano tener políticas sociales concretas, puesto que debe tutelar todos los derechos que posee el concebido (en cuanto le favorezca a condición de que nazca vivo), así como la integridad de la vida de la madre y afianzar múltiples programas de planificación familiar, los que no pueden ser considerados como abortivos pese a las múltiples críticas que tiene la Iglesia frente a este tema, sin embargo los métodos anticonceptivos son una opción legítima para la pareja, que puede ser utilizada puesto que frente a las leyes penales no constituye un delito, por lo que el Estado carece de competencia y no puede intervenir en dichas decisiones.

El aborto inducido por el contrario es aquel que se provoca de manera adrede, con el objetivo de eliminar al feto, ya sea con asistencia médica o sin ella, y como consecuencia de ello casi 46 millones de mujeres buscan esta práctica como una salida a sus embarazos no deseados en todo el mundo.

De todas ellas casi 20 millones practican abortos en condiciones precarias que ponen en riesgo la vida de las mismas.

Es importante resaltar que en el problema que surge sobre el tratamiento del aborto, no es competencia completa de la ley penal, ello acorde al principio de subsidiariedad y el principio de ultima ratio, donde se da la opción al Estado de brindar respuestas articuladas en el ámbito de la política social, donde este brinde diversas opciones a las parejas para que elijan un método anticonceptivo adecuado para así poder evitar la expansión de las prácticas abortivas y sobre todo aquellas que son clandestinas, donde se pone en peligro la vida de la madre que está gestando porque se realiza en condiciones antihigiénicas o por personas que trabajan “por amor al arte” sin ningún tipo de experiencia en la materia y terminan haciendo daño a la gestante por malas praxis. Esta clandestinidad es la que impide la verificación del delito, y de realizar un porcentaje aproximado de cuantos abortos se dan en nuestro país.

En resumen, sobre alcances de la política criminal, se trata de prevenir el aborto, asumiendo propuestas despenalizadoras que, sin optar por una posición

liberalizadora de la pena, sino que sea flexible en atención a evitar que la intervención del Derecho Penal sea un arma amenazadora de derechos fundamentales. Para ello se deben poner sobre la mesa los intereses jurídicos que se encuentran colocados dentro del delito, sin que reconocer los derechos que posee la mujer a decidir sobre su cuerpo disminuyan la tutela del bien jurídico en los delitos de aborto.

Del aborto surgen las siguientes consecuencias:

Se promueve la discriminación. Para las clases más favorecidas económica y culturalmente no representa problema alguno los medios anticonceptivos, puesto que se puede controlar de forma correcta la tasa de natalidad, donde es menor el número de mujeres que quedan embarazadas en contra de su voluntad y que si se ven obligadas a no tenerlo, tienen al aborto como último remedio, y no supone un mayor problema acudir a alguna nación que no considere el aborto como un delito, puesto que en esos países se puede interrumpir el embarazo sin que constituya algún tipo de impunidad. Por ello, la violencia estatal recae sobre las clases sociales marginales.

La aparición de una gran Industria de Aborto, que está compuesta por sujetos que no poseen estudios pero que saben de algunas cosas, que muchas veces ni siquiera son médicos, sujetos que realizan las prácticas abortivas con providencias médicas mínimas, en condiciones deplorables con poca higiene y salubridad, donde cuando se realizan acciones en estas condiciones, se pone en riesgo la vida de la gestante, así como su salud.

La cifra de criminalidad es cada vez más abundante en nuestro país, conforme se agudiza la pobreza en nuestro país, y no aumente nuestro PBI, mayor será la tasa de mujeres que acudan a los centros clínicos clandestinos a fin de interrumpir un embarazo no deseado, y muchas de estas mujeres son adolescentes, pues, en vez de que el Estado asuma políticas de planificación reproductiva de corto y mediano alcance, la discusión está que en vez de prevenir se cae en el error de querer solucionar la situación con una represión.

En la actualidad, el Perú enfrenta una regresión en el ámbito de los Derechos Sexuales Y Reproductivos, pues estamos en un retroceso que se da por las políticas conservadoras que penetran las esferas que no tienen que ver con el Derecho Penal. Es así que las tasas de mortalidad materna demuestran que aunque se mantiene en vigencia la sanción del aborto implica un costo social y humano elevadísimo que contradice en la práctica el fundamento de la represión, que se refiere a la defensa de la vida.

Según las cifras, alrededor de 410000 abortos clandestinos se practican anualmente en nuestro país, del cual el 30% es decir 120 prácticas clandestinas, se deben al desabastecimiento de métodos anticonceptivos en los centros de salud del país. Por otro lado el 56% de los embarazos que se producen cada año son no deseados y el 53% de ellos culmina en abortos clandestinos. Esto se debe a la inaccesibilidad de los sectores de la población a una información sexual y reproductiva adecuada, añadida al hecho de que no se tome en cuenta los derechos reproductivos de salud que poseen los seres humanos, donde el Estado tiene la negativa de los derechos que tienen los individuos de escoger cuantos hijos quieren procrear, donde se vulnera el derecho a la libertad.

**a) Definición de aborto y óbito fetal.** En primer lugar es pertinente definir al aborto como aquella acción u omisión lesiva efectuada con dolo que afecta directamente la vida humana que se está formando en el claustro materno, que trae como consecuencia su eliminación, sea por vía física, psíquica, mecánica y artificial, que propicia la interrupción de la gestación, es decir la muerte del feto o lo que consideramos como vida prenatal (nasciturus).

La acción dolosa no recae sobre el feto que está muerto, y tampoco cuando se ejecuta con anterioridad a la fecundación, es decir antes de la anidación, estamos hablando de los métodos anticonceptivos, como por ejemplo la pastilla del día siguiente. (Peña Cabrera, 2017)

Asimismo, tenemos que lo que interesa es que el agente lo realice con intención y que represente un medio que haya producido la muerte o el aborto con arreglo a lo que se denomina causalidad material.

En base a ello se tiene que la acción debe realizarse sobre un sujeto que no puede calificarse como el sujeto pasivo en el delito de homicidio puesto que este tipo se debe ejecutar contra un ser humano fuera del claustro materno, y esta tipificación encuadraría cuando el concebido esté saliendo del claustro materno.

Para hablar de aborto, se tiene pues que necesariamente debe darse la muerte del feto, y este delito se considera como uno de resultado. En este se requiere que el feto tenga viabilidad existencial y que haya estado vivo al momento de haberse ejecutado alguna de las modalidades típicas que procederemos a explicar más adelante.

En este sentido, no es objeto del delito de aborto, el producto del desarrollo anormal del huevo o cigoto. Es así que, se puede considerar como delito de aborto la expulsión provocada del feto siempre y cuando su muerte se produzca antes del inicio del parto, por otra parte la acción se denominará homicidio en caso de que se realice luego de la etapa de gestación, es decir luego que el concebido haya nacido.

No son consideradas dentro del marco aplicable de la norma vigente las interrupciones del embarazo producto de deficiencias orgánicas de la madre, de una concepción no bien llevada en el claustro materno, es decir que, por ejemplo el aborto se produzca por circunstancias no atribuibles dolosamente a la madre. Tampoco encuadran en este tipo aquellos abortos que se producen porque la madre ingiere ciertas sustancias como medicinas o fármacos que responden a una conducta negligente por parte de la gestante. El delito de aborto no es considerado como un delito culposo, es netamente doloso.

**b) Bien jurídico protegido.** Siempre han existido discusiones sobre cuál es el bien jurídico que debe ser tutelado en este tipo de delitos. Es necesario resaltar que el bien jurídico protegido en este delito es el NASCITURUS, desde el momento en que adquiere la viabilidad de existencia a partir de la anidación del óvulo en la pared uterina, que finaliza cuando se inicia el proceso del parto, que es de idea común con el infanticidio. El bien jurídico protegido en el delito de aborto es la vida del feto. (Peña Cabrera, 2017)

**c) Elemento material del delito.** El Óbito fetal La palabra óbito hace referencia al fallecimiento de un individuo, el fin de una vida, es decir, a partir del término óbito podemos informar, acerca de la muerte, defunción y perecimiento de una persona. Óbito fetal es como se explicó anteriormente, la muerte fetal en el útero materno antes de su nacimiento. El fallecimiento de la vida dentro del útero puede producirse intra útero y estar ocasionada por diversas causas.

Entonces, podemos decir que el elemento u objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido. Cuando se trata de una persona, ésta queda identificada como el sujeto pasivo, de modo que tienen una misma relación el sujeto pasivo y el elemento material; por tanto, la persona puede ser física o jurídica.

En el momento de la fecundación, en donde se da la unión del ovocito y espermatozoide, que tiene como consecuencia la formación del cigoto, célula diploide con 46 cromosomas que presentara una formación y segmentación de blastómeros, continúan su división y forman la mórula que entra a la cavidad uterina tres días después de la fecundación y se forma el blastocito y este da origen al embrión. La implantación del embrión en la pared uterina ocurre a los siete días de la fecundación. Este periodo dura 8 semanas y ocurre la organogénesis.

En este caso el elemento material sería el no nacido, el feto es un vertebrado vivíparo en desarrollo, el cual transcurre desde el momento en que se ha completado la etapa embrionaria hasta antes de que se produzca el nacimiento, convirtiéndose en un neonato. Durante la vida fetal no se forman tejidos nuevos u órganos, sino que se produce la maduración de los ya existentes. En el ser humano el cambio de embrión a feto se produce aproximadamente a las seis semanas de gestación u ocho semanas desde la fecundación.

### **1.3.13 Tipos de aborto y su aplicación en el Código Penal Peruano**

#### **a) Abortos repudiados por la sociedad**

- i. **Autoaborto:** Se encuentra tipificado en el Artículo 114° del Código Penal. Esta acción consiste en el aborto causado por la madre, es decir la persona que está gestando provocando ella misma la acción de abortar, haciendo alusión igualmente a la figura de aborto consentido, el que comete un tercero pero que es permitido por la madre. Aquí se reprime la conducta de la madre, que con acción dolosa, realiza la interrupción del embarazo, sin importar las cuestiones que la impulsaron a realizarla, pues si estos aparecen y son importantes, estaríamos frente a un aborto atenuado.

El Tipo Objetivo nos pone frente al aborto producido como una obra que genera la madre gestante, que en base a una conducta que está dirigida a dar muerte a la vida que se está creando dentro de su vientre, donde la muerte del feto debe de ser concreción última de la conducta de la madre que generó la acción ilícita. La autora debe tener un comportamiento activo donde esta sea quien tome los abortivos, o se introduzca al útero elementos extraños con el propósito de abortar.

Aquí se advierte una estructura dual, en lo que a autoría se refiere. Solo puede ser autor de este delito, la madre que da muerte a su hijo mediante actos dirigidos a tal propósito porque tiene el dominio del hecho, cualquier error que se presente en este caso da lugar a un aborto no consentido.

- ii. **Aborto consentido.** Se encuentra tipificado en el Artículo 115° del Código Penal. La descripción del injusto se entiende con el artículo anterior donde se hace alusión a la estructuración típica a la conducta del tercero que causa el aborto con asentimiento de la gestante.

El Sujeto Activo será toda aquella persona que realice la acción típica, a excepción de la madre, porque su intervención se penalizará según lo que estipule el Artículo 114° explicado líneas arriba. No se exige una cualidad específica, porque en caso de que, por ejemplo, se tratase de un médico, galeno u otro, la conducta se desplazará al Artículo 117° referido al Aborto Agravado por la calidad del autor.

La preterintencionalidad es una agravante, donde se destaca el principio de culpabilidad según el que el autor solo responde por los resultados lesivos o puestas en peligro de un bien jurídico, cuando ha de revelarse en él una vinculación anímica que sirve de vinculación entre el agente y el injusto. En caso del aborto, la muerte de la mujer debe ser consecuencia directa de la maniobra abortiva que ejecutó el autor. Asimismo se genera un concurso ideal de un delito, porque estaríamos frente a la figura del homicidio. Siendo así que la muerte de la madre debe surgir como consecuencia de practicar el aborto.

- iii. **Aborto no consentido.** Esta figura se encuentra tipificada en el artículo 116° del Código Penal. En este tipo penal, se emplea cualquier tipo de medios al momento de realizar el aborto, la mayoría de casos se usa la violencia. Es indispensable que la gestante no preste su consentimiento. La gravedad se presenta porque añade a la destrucción de la vida prenatal el daño a la integridad de la gestante, es decir el quiebre de su voluntad. Aquí el Sujeto Activo puede ser cualquier persona menos la madre, porque la tipicidad penal señala que el aborto se comete sin su consentimiento, es decir sin voluntad. Este delito se puede presentar cuando el autor despliegue violencia o amenaza lo suficientemente intensa para realizar la acción con fuerza física, amenazas de muerte con un arma de fuego u otros; también se puede presentar colocando a la madre en un estado de inconciencia producto de la utilización de fármacos, sedantes, barbitúricos, drogas, alcohol y otros; o también cuando la mujer ignore lo que está haciendo, cuando se le induce a tomar un medicamento creyendo esta que es uno que le suscribió el médico.
- iv. **Aborto agravado por la calidad del autor.** Este tipo penal se encuentra tipificado en el Artículo 117 del Código Penal. En este Tipo Penal, el sujeto activo utiliza su conocimiento para realizar el aborto, mayormente a cambio de ventajas patrimoniales. Dentro de sus facultades, el profesional debe de cuidar los bienes jurídicos más importantes como son la vida y la salud. Si sus conocimientos son aprovechados en contra de estos bienes, debe ser castigado de la manera más severa.

Los médicos, obstetras, galenos, entre otros profesionales que estén inmersos en el campo de la salud tienen por principio supremo la defensa de la persona humana, es así que la tutela de la vida en todas sus formas, no solo de las que están fuera del claustro de la madre donde se debe considerar al embrión como un ser que requiere de una atención especial y particular por parte de los médicos en vista de encontrarse en un estado de indefensión, dependientes de la actuación de la madre, es por esto que genera repulsión social que los médicos en vez de ser los que asisten correctamente a la mujer gestante, sean aquellas personas que presten sus servicios en salud para realizarles abortos a cambio de un pago en específico.

El fundamento de esta causa reside, en palabras de Alonso Peña Cabrera Freyre, en el abundante abuso que realiza el autor de la ciencia o arte en cuanto a servirse de sus especiales conocimientos médicos para realizar conductas que son contrarias a normas y principios que guían su actuación. (Peña Cabrera, 2017).

- v. ***Aborto preterintencional.*** Este delito, se encuentra tipificado en el Artículo 118° del Código Penal. La vida que está por nacer, es decir el NASCITURUS, es una esperanza de vida concreta, que necesita intensamente de protección por parte del Derecho penal, por la forma particular en la que viene al mundo, por estar ligado al vientre de su madre. Aquí importa que el instrumento punitivo, es decir el Código Penal, cierre espacios de impunidad ante conductas que también pueden exteriorizar el desvalor del resultado que el legislador ha plasmado en todas las tipificaciones penales comprendidas en las figuras del aborto.

Aquí el autor debe tener la seguridad de que la persona a la que agrede esta embarazada, según la causal de que sea notorio, en tal medida se debe tener presente cuando en realidad puede presentarse la preterintencionalidad pues el autor debe constarle claramente que la mujer lleva un proceso de gestación de determinados meses, y que aun así se ejerza una violencia sobre dicha fémina, sin importar la magnitud con la que se ejerza la misma, lo que basta es que sea lo suficientemente intensa para desplegar los efectos de la norma, es decir la muerte del feto. Esta violencia se refiere a traumatismos, malos tratos, coacciones que por su naturaleza sean apreciables como dirigidos contra la mujer, mas no contra el feto.

En cuanto a la Tipicidad objetiva, se tiene que el hecho consiste simplemente en ocasionar el aborto usando solo la violencia, sin tener la intención de ocasionarlo. Y por otro lado la Tipicidad subjetiva, se presenta cuando el sujeto activo utiliza la violencia sobre la gestante, hecho que siempre es doloso.

b) **Abortos atenuados y discriminados.** El proceso de gestación, se refiere a la viabilidad de una vida que va a nacer, y por ello esta etapa repercute de forma significativa en la madre, quien es la que va a llevar el embarazo. Asimismo, si se trata de un embarazo no deseado, por haber sido producto de una violación sexual, va a generar un mayor trauma en esta y puede ser el caso, de un rechazo hacia el concebido.

En ese sentido, el Estado, debe procurar articular respuestas legislativas que tomen en cuenta los intereses jurídicos de las embarazadas, sin que ello signifique un debilitamiento sobre la protección jurídica que se le deba otorgar al bien jurídico en este tipo de delitos. Por ello se dice que, mientras se reconozca un valor de interés digno de protección a la vida

prenatal, se reconoce también un derecho al libre desarrollo de la personalidad humana, que otorga el carácter de justificada a la conducta de aborto.

De este modo por ejemplo, cuando la gestación es producto de un atentado contra la libertad sexual de la mujer o cuando se advierta que el niño va a nacer con alguna deficiencia física o psíquica debe eliminar el juicio de tipicidad penal, porque son eventos de naturaleza impropia, donde la madre no ha tenido la culpa de los sucesos, es decir que son productos del infortunio, donde la gestante no ha pedido ser madre, ni mucho menos la que si buscó serlo, ha deseado que quien viene en su vientre tenga malformaciones que vayan a dificultar su correcto estilo de vida.

Otra causal de justificación sería cuando el embarazo pone en gran peligro la vida o salud de la gestante, donde el aborto es el único camino para poder salvar la integridad de los bienes jurídicos que están en juego. Aquí se refiere a una causa de justificación en un estado de necesidad justificante.

- i. **Aborto terapéutico:** Este tipo de aborto, está tipificado en el Artículo 119 del Código Penal, que señala: “No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”. (Código Penal Peruano [CPP] Decreto Legislativo 635, 1991)

Este caso, se refiere a un estado de necesidad justificante, es decir, una conducta que constituye una tipicidad penal por lesionar un bien jurídico protegido, no es materia de sanción penal porque se realiza bajo el amparo de un precepto que se considera permisivo, donde se puede apreciar un claro conflicto de intereses jurídicos, y se tiene que aplicar (lamentablemente) el principio de ponderación de derechos, donde el legítimo

interés médico, cuando la madre o representante presten consentimiento, se salvaguarde la vida de la gestante o en todo caso, cuando se deba evitar que exista un grave daño en su salud o que pueda ser permanente.

En 1924 el aborto terapéutico se despenalizó, aquel que se da cuando la vida de la madre gestante está en peligro o para evitar un daño permanente en su salud.

El aborto terapéutico, se refiere a que, entran en conflicto la vida humana en formación, o la llamada esperanza de vida, que “posee” un menor valor que una vida que ya está desarrollada.

Es un caso en el que el ordenamiento jurídico, obedece al estado de necesidad de despenalizar la conducta por tener una causal de justificación propia del Derecho Penal, donde se coloca como prioridad a la vida de la gestante, donde lo único que puede justificar un aborto es lo que se refiere a la vida humana, donde se coloque en riesgo la salud de una persona, es decir de la gestante.

La valoración se presenta cuando hay algún interés que proteger, y ello depende de los demás presupuestos que tengan que concurrir para que sea admisible el estado de necesidad, en este caso se requiere del consentimiento de la madre. Aquí lo que se tiene que valorar son los intereses de la madre, que están siendo puestos en juego, como su desarrollo personal y otros aspectos que se pretenden cautelar; es decir que es injustificable la acción del aborto porque la madre quiere mantener su figura.

Los casos más frecuentes de abortos necesarios son graves vómitos incoercibles, estado epiléptico, estenosis mitral, cólera gravídica, insuficiencia cardíaca y gravidez ectópica

En estos casos el médico se ve forzado a interrumpir el embarazo, ocasionándole muerte al feto o NASCITURUS, donde el consentimiento de la madre es pieza fundamental, puesto que no se puede forzar a la gestante a continuar con un embarazo del que como consecuencia se produzca su muerte, sin embargo tampoco se le puede obligar a que se realice el aborto, porque es decisión libre y razonada de esta el realizar o no la práctica abortiva.

El aborto terapéutico debe ser realizado por un médico titulado y contar con la opinión de dos médicos más, además de la firma del Jefe de Servicio. De acuerdo al reglamento del hospital donde se realice el aborto, debe de autorizar el tratamiento quirúrgico realizado a la gestante. Sin embargo, si el médico procede a realizar la operación que desencadene el aborto sin tener el consentimiento de la gestante (en caso de que esta se encuentre inconsciente o su representante legal no se encuentre) no se dará la justificante, pero el médico será eximido de la responsabilidad penal porque está ejerciendo legítimamente su profesión, que es salvar vidas humanas.

El Colegio Médico del Perú se pronunció mediante Resolución CMP/CN- 20, del 4 de noviembre de 1970: "Cada caso de aborto terapéutico que se plantee en el ejercicio de la profesión debe resolverse a criterio de una junta médica de no menos de tres especialistas en el problema que se trate. Si llega a concluirse en la junta médica que es procedente el aborto terapéutico, éste

debe efectuarse en un hospital o clínica oficialmente reconocida”. (Instituto Nacional Materno Perinatal, 2020)

- ii. **Aborto ético o sentimental.** Esta figura está contemplada en el inc. 1) del Artículo 120° del Código Penal que señala: “El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente”. (Código Penal Peruano [CPP] Decreto Legislativo 635, 1991)

Cuando se produce la muerte del NASCITURUS, la doctrina toma diversas posiciones, porque si bien es cierto, la vida humana constituye el bien jurídico protegido más importante que tiene la persona (según la Constitución), este por encontrarse unido a la gestante, su tutela adquiere una tipificación penal atenuada.

En el caso de la inseminación artificial, se refiere al método de reproducción asistida consistente que se depositen espermatozoides de forma contraria a las relaciones sexuales con algún tipo de instrumentos especiales, usando formas y técnicas que remplazan la copulación, que se realiza en el cérvix, útero o Trompas de Falopio para conseguir un embarazo. Se conceptúa el aborto sentimental, aquel que es realizado a una mujer que ha sido víctima de violación sexual lesionando su libertad sexual. La doctrina sostiene que este tipo de aborto debe ser impune, pues toda mujer tiene derecho a llevar un embarazo libre. Si la maternidad se le impone con violencia

física o mediante inseminación artificial sin consentimiento, se le reconoce la facultad de interrumpir su embarazo.

El sujeto activo de obrar con voluntad y conocer que pondrá fin a la vida del feto que fue producto de una violación sexual o como consecuencia de una inseminación artificial sin el conocimiento de la gestante. Éste debe conocer con exactitud las circunstancias, de lo contrario se le incluye a su conducta otro tipo penal. Javier Villa Stein señala que: “El dolo debe estar acompañado de la motivación del agente de actuar para mitigar los estragos de un parto derivado de un hecho violento”.

En este sentido, surge un conflicto sobre si este aborto debe ser completamente despenalizado, y para ello se debe tener en cuenta los valores que se encuentran dentro del marco normativo constitucional, donde se protege la vida humana y también al NASCITURUS. En ese sentido la Constitución también protege la dignidad humana, que en este caso se ve afectada cuando una mujer recibe violencia sexual.

Para tener una visión más amplia se debe diferenciar entre los procesos gestacionales donde la mujer no ha tomado las precauciones debidas para evitar dicho proceso, y otro muy distinto al que se produce por una violación sexual, que es un acto reprochable y muy mal visto por la sociedad, al que se le añade una valoración penal, puesto que es un delito que se encuentra sancionado a partir del Artículo 170° y subsiguientes del Código Penal actual.

Es de este modo que el embarazo de una mujer que haya sido violentada de este modo significaría un recuerdo permanente e imborrable de su vida. Pese a que el Artículo 178° del Código

penal establece que “se condenará al agente a prestar alimentos a la prole que resulte” esto nos demuestra un mero simbolismo porque las personas que realizan estos actos contranatura, no tienen los medios económicos suficientes para prestar alimentos, y peor aun cuando se encuentran privados de su libertad, y no laboran.

La doctrina nos señala de un modo cruel pero real, que la mujer violentada es abandonada a su suerte y es por ello que el Estado y la sociedad, asumen que la penalización de la conducta abortiva no coincide con la solidaridad humana que debe prevalecer ante una persona que ha sido víctima de una violación.

Se debe tomar pues en cuenta y respetar la decisión de la mujer que está gestando, porque en ciertas circunstancias, la mujer y el NASCITURUS tienen una conexión y generan en la madre un sentimiento por lo que si esta decide continuar con el embarazo, no se le puede prohibir dicha decisión. Por otro lado, hay mujeres que no logran tener esta conexión con este fruto, y deciden tenerlo, pero darlo en adopción, que tampoco puede negársele. Sin embargo, que la madre decida abortar cuando ha sido violentada es una decisión respetable donde el Estado debe salvaguardar la salud y la vida de la gestante.

Debe despenalizarse el aborto ético o sentimental porque es una desafortunada e injustificada situación por la que cientos de mujeres a nivel nacional pasan a diario, porque las estadísticas nos demuestran la cantidad de abortos que las mujeres realizan clandestinamente para poder mantener su vida normal, que se vio afectada producto de la violación que han tenido que sufrir,

pues se dice que se considera inhumano y despiadado dejar que una mujer tenga un hijo que sea resultado de una violación, y que para ello se debería aprobar el aborto determinado como “sentimental”.

Pero por otro lado hay quienes dicen que, el aborto no va a quitar ninguna dolencia física o psicológica producida por una violación, por el contrario, solo le agrega las complicaciones que el aborto conlleva. Además es una ventana abierta a un sinnúmero de complicaciones jurídicas, pues cualquier unión o consenso puede presentarse como contraria a la voluntad de algunas mujeres.

En el año 1990, estuvo a punto de despenalizar el aborto por violación. La decisión aún no ha sido determinada ya que constituyen elementos que van en contra de las leyes constitucionales, pues atentan contra el principal derecho: El derecho a la vida.

- iii. **Aborto eugenésico.** Este se encuentra dentro de los lineamientos del inciso 2) del Artículo 120° del Código penal, que a la letra señala: “El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico”. (Código Penal Peruano [CPP] Decreto Legislativo 635, 1991).

La vida humana debe realizarse en base a los proyectos que los individuos se proponen y ello debe estar acorde a sus capacidades físicas y psíquicas. Las enfermedades afectan a las facultades sensoriales y afectan el correcto funcionamiento

de las facultades que posee el ser humano. En ese sentido, en la vida humana en formación pueden aparecer algunas enfermedades producto del mismo embarazo, y el concebido, destinado a nacer no podrá cumplir con el proyecto de vida que a posterior quiera tener.

Lo que se pone en juego en el delito de aborto eugenésico es el derecho de los padres de traer al mundo a seres saludables, si el niño no puede llegar al mundo en condiciones que no le permitirán realizar las aspiraciones de cualquier ser humano, se ve afectado el "derecho" de los padres a decidir sobre sus hijos. Asimismo, es necesario recalcar que se buscan motivos de humanidad en los que se pueda decir que el NASCITURUS goce de una vida bajo estándares cualitativos y cuantitativos.

En este caso, lo que se procura es resolver un conflicto entre la vida en formación que posea problemas físicos o psíquicos, asimismo el derecho manifiesta querer proteger los intereses de la madre, es decir su libre desarrollo de la personalidad.

Uno de los aspectos importantes sobre este delito, es que se requiere el consentimiento de la madre, al igual que el aborto terapéutico, si es en contra de su voluntad la atenuación del delito no tendrá lugar. Por ello el comportamiento tendría que ser considerado como un aborto no consentido. Si la madre que lleva el NASCITURUS en su vientre tiene un dictamen médico que le permita saber que su hijo no va a sobrevivir, ésta por dignidad puede determinar si continuar con el proceso de embarazo o no.

En el caso del síndrome de Down, no se puede llevar a cabo la figura del aborto eugenésico porque las personas que tienen

esta anomalía cromosómica si consiguen desarrollar su personalidad a un nivel grande, en su formación educativa y en su formación laboral, donde reciben ayuda de centros especializados, donde la dedicación de las personas que lo conforman permite que las personas con síndrome de Down, alcancen un estándar de vida digno, ello junto con el cariño brindado por sus padres y las personas que los rodean.

El que realice la práctica abortiva debe ser un médico calificado, y basta que tenga un certificado médico, no es necesario que sea especialista sin embargo se requiere que posea un centro médico autorizado por el Ministerio de Salud.

Se requiere al menos dos certificados médicos que estén debidamente dictaminados y sustentados, donde se haga referencia a la enfermedad que posee el NASCITURUS, la gravedad de la misma y la certeza o veracidad del diagnóstico, es decir demostrar fehacientemente que existe una alta probabilidad que el NASCITURUS venga al mundo con taras físicas y psicológicas, para esos efectos se debe realizar una ecografía correspondiente.

El plazo en el que puede proceder el aborto es entre las 22 semanas de gestación.

#### **1.3.14 Caso Karen Noelia Llantoy Huamán.**

Este hecho sucedió cuando Karen Llantoy tenía tan solo 17 años, ella quedó embarazada de una niña con cerebro anencefálico (no posee cerebro y cráneo). Cuando se enteró que su hija iba a nacer con este tipo de anomalía, los médicos le indicaron que su vida corría peligro, además que el feto en su vientre se encontraba en sufrimiento, motivo por el cual, quiso someterse al *aborto terapéutico*, de acuerdo a las recomendaciones brindadas por un médico del hospital.

El obstetra que la atendía en el Hospital Arzobispo Loayza de Lima, le manifestó que tenía dos opciones puesto que su vida corría riesgo, la primera opción era interrumpir su embarazo y la segunda que continuara pero no había posibilidad de que la niña sobreviviera. Karen Llantoy decidió interrumpir su embarazo para evitar el dolor de ver a su hija agonizando para luego verla morir.

En tal contexto, siendo el 19 de Julio de 2001, se presentó en el Hospital, para realizar el procedimiento, junto con su madre, momento en que el médico que recomendó la intervención, les puso de conocimiento que debían solicitar al Director del Hospital la aprobación para realizar dicha intervención quirúrgica. De modo tal que, solicitó al Director del Hospital Max Cárdenas, la aprobación para realizar el procedimiento abortivo, sin embargo este se negó a otorgar dicho permiso para que, ya que para él no constituía un aborto terapéutico porque la madre no corría riesgo, sino se trataba de un aborto sentimental cuando ya se encontraba informada de la malformación de la bebé.

Diversas entidades peruanas como el Colegio de Asistentes Sociales del Perú y el Colegio Médico Peruano, recomendaron practicar el aborto, siendo uno de los argumentos *la prolongación de angustia e inestabilidad emocional de Karen, además que el principio de la beneficencia para el feto dio lugar a maleficencia grave para la madre, sometiéndola a llevar a término un embarazo cuyo desenlace fetal se conocía de antemano* (Dictamen del Caso Karen Noelia Llantoy Huamán, 2005).

Como consecuencia de lo dispuesto por el Hospital, Karen Llantoy tuvo a su bebé para que luego de cuatro días de intensa lucha y exposición a daños psicológicos, ya que dentro de las actividades realizadas por ella, fue amamantar a su bebé durante este periodo; la pequeña bebé falleció, de acuerdo al diagnóstico médico. Posterior a ello fue diagnosticada por el área de psicología del mismo hospital con un *estado de depresión profunda*.

Producto de todos los hechos El Comité de los Derechos Humanos de la ONU respaldó a la ciudadana Karen Llantoy, el cual estableció que el Estado había tenido

tratos crueles e inhumanos, ya que se le sometió al dolor de ver a su hija con malformación y luego de pocos días ser testigo de su muerte.

Es por ello, que Karen Llantoy denunció al Estado debido a que le vulneraron su derecho de realizarse un aborto terapéutico estipulado en el artículo 119° del Código Penal, el cual permite el aborto terapéutico en caso la vida de la madre y el bebé corran riesgo. Al respecto, el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, exigió que el Estado debiera indemnizar a la autora por haber sufrido daño psicológico luego de ver a su hija morir. Dentro de sus alegatos, la agraviada manifestó que existió discriminación para permitirle el acceso a realizarse un aborto legal, en consecuencia, no se le brindó correctamente el servicio de salud del que gozan todos los seres humanos, además que no se le permitió acceder a un tribunal debido a que no existe una legislación adecuada para este tipo de casos particulares.

Como conclusión se estableció que el Estado debía indemnizarla al haberse malinterpretado el artículo 119° del Código Penal, siendo así que, Karen Llantoy después de haber estado meses en depresión decidió irse a vivir a España con su padre para poder rehacer su vida.

### **1.3.15 Teoría del delito: modificación de la norma penal.**

Para considerar la existencia de un delito dentro del catálogo de figuras penales, debemos estudiar a la teoría del delito como presupuesto principal para la correcta definición de la tipología penal. Dentro de ello encontramos al comportamiento típico, definido como aquella actuación que se encuentra prohibida de realizar al ser considerada como una situación de riesgo que podría afectar diversos intereses jurídicos protegidos por la norma.

El autor Ivan Meini (2015) indica que el comportamiento típico es una valoración, una desvaloración o juicio de valor negativo que se formula sobre una concreta situación de riesgo para el bien jurídico a partir del criterio de merecimiento de pena. Es pertinente indicar también que, el derecho a la libertad queda restringido cuando se ponen en riesgo los intereses jurídicos tutelados por el estado, es por ello

que nace la creación de los delitos dentro del Código Penal, ya que es un salvaguarda de los derechos más importantes de los ciudadanos.

De este modo, es importante que hay ciertas actuaciones que son consideradas como tolerables, ya que existe un estado de necesidad justificante para realizar la actuación, o en su defecto, no existe un resultado lesivo de mayor cuantía, que genere que sea objeto de protección, presentándose así comportamientos que son per se: debido a que solo se establecerá la actuación en mérito a la ponderación de libertades o de derechos.

La creación de un delito se basa en comportamientos que van en contra de la libertad individual y el respeto de los derechos humanos elementales, por eso es importante tener en claro el principio de ponderación de libertades y de derechos, para que así la inclusión de figura penal sea sostenible y lógica. Por ello, el conjunto de normas penales expresa distribución justa de libertad, siendo que todos los comportamientos tipificados son garantizados por el ordenamiento jurídico. (Meini, 2015).

Es necesaria la creación de sanciones jurídicas para regular la actuación del conjunto de personas que conforman la sociedad, encontrándose aquí el sustento de la existencia de la ley. Derivado de ello, las sanciones penales se crean para que ciertas acciones consideradas como incorrectas obtengan un castigo por su ejecución. De allí nacen los delitos, los mismos que encontramos en el Código Penal Parte Especial, donde a cada figura de acción descrita en algún artículo particular le corresponde una pena, la misma que debe ser considerada como peligrosa para la sociedad.

#### **1.3.16 Derecho comparado**

Es importante realizar un estudio comparado sobre la regulación jurídica del aborto eugenésico en los diversos países del mundo, que nos permita emular y fundamentar legislativamente nuestra propuesta de despenalizar el aborto eugenésico

en nuestro país, así como determinar qué comportamientos tienen relevancia penal y, por tanto, deben ser perseguidos y sancionados.

Ya que nuestra posición es evitar la revictimización y evitar poner en riesgo la vida de las gestantes al ser obligarlas a llevar un embarazo, en donde existe un diagnóstico médico previo que ha determinado que el ser en camino tiene escasa o nulas posibilidades de sobrevivir. De ese modo, hemos logrado determinar que las condiciones por las que se ha normalizado la práctica abortiva en los diferentes países del mundo.

Las últimas cifras oficiales de la OMS indican que, en el mundo, de un total de 193 países, el 98% de los países permite el aborto para salvar la vida de la mujer, 67% para preservar la salud física, 65% para preservar la salud mental, 49% por violación o incesto, 46% por malformaciones fetales, 34% por razones económicas o sociales, y un 28% por requerimiento de la madre. (Donoso, 2016).

En igual sentido los abortos clandestinos son practicados por cada 1000 mujeres 14 veces. Además, del total de mujeres que sobreviven a un aborto inseguro, 5 millones requieren ser hospitalizadas para tratar complicaciones relacionadas con este. En cuanto al tema de la mortalidad por aborto inseguro, en términos mundiales se reporta un promedio de 47.000 mujeres al año.

**a) Latinoamérica.** Con respecto a nuestra región sería erróneo señalar, que casi todos los países de la región, como sostuvo un comisionado, tengan sistemas permisivos frente al aborto ya que Venezuela, Costa Rica, Puerto Rico, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y otros países aún reprimen penalmente cualquier supuesto de aborto o sólo excluyen la pena en el caso del aborto terapéutico, tal y como ocurre en nuestro país, no obstante en países como Chile, Argentina y Colombia se ha adoptado la propuesta que se postula en este presente proyecto de investigación que es la de despenalizar el aborto eugénico, obteniendo resultados positivos que han

sido reflejados en la disminución significativa de la mortandad de mujeres que se someten a un procedimiento abortivo.

- i. **Chile.** En el país sureño se publicó la Ley N°21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, está vigente desde el 23 de septiembre del año 2017. (Donoso, 2016).

Su norma determina que existen causales específicas como, el caso en que exista riesgo vital de la vida de la mujer, así como que existan malformaciones o patologías en el feto que resulten incompatibles con la vida humana o extrauterina, además cuando el embarazo proceda de una violación de la libertad sexual, cuestiones que no deben superar las 12 semanas de gestación. Asimismo, la normativa indica que cuando se trate de menores de edad se puede realizar hasta la semana 14.

Las cortes del país vecino han establecido que, las mujeres tienen derecho luego de practicado el aborto a un proceso de seguimiento, asimismo a un proceso de discernimiento, determinado como anterior y posterior a la realización de la interrupción del proceso gestacional, dependiendo de cada caso particular.

El Ministerio de Salud de dicho país, ha sido directo en indicar que para aplicar correctamente la ley antes mencionada, se debe realizar un conjunto de acciones como diseñar un marco normativo específico y así evitar errores al momento de poner en práctica la norma, así como que realizó un protocolo de atención de adquisición de insumos y otros para realizar correctamente la práctica.

De igual forma, en el marco del proceso de implementación, se realizó una Norma técnica nacional denominada “Acompañamiento y Atención Integral a la Mujer que se encuentra en las causales de la Ley 21.030”, con la finalidad de que se asegure una correcta prestación del servicio en toda la red de Salud Chilena.

Adicionalmente se desarrollaron dos reglamentos: Reglamento de las prestaciones incluidas en el Programa de Acompañamiento y el Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia. (Donoso, 2016)

Es importante destacar que, desde la entrada en vigencia de la norma hasta nuestros días, el Ministerio de Salud Chileno ha logrado capacitar a aproximadamente 1372 profesionales pertenecientes a equipos de salud del país mediante diversas actividades, cuestión que debe de servir de ejemplo para todos los países que deseen considerar como permitible a la práctica abortiva.

De igual forma, los centros de salud de dicho país, están siendo progresivamente equipados e implementados con laboratorios citogenéticos con la finalidad de que los diagnósticos médicos se realicen de forma correcta.

- ii. **Argentina.** Este es uno de los países de Latinoamérica que recientemente ha contemplado dentro de su normativa la despenalización del aborto eugenésico, tras largos años de una intensa lucha por muchos colectivos de mujeres; debido a que ostentaba una de las normativas con más restricciones en cuanto al aborto en nuestra región, ya que solo era permitido en caso de que la vida de la madre gestante corriera riesgo, o si se

produjo como consecuencia de una violación y la mujer embarazada es "idiota o demente", según el código penal del país.

Un antecedente relevante en el país de Argentina con respecto a la despenalización del aborto eugenésico es la dación de la Ley N°1044 que tiene por objeto regular el procedimiento en los establecimientos asistenciales del sistema de salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto de toda mujer embarazada con un feto que padece anencefalia o patología análoga incompatible con la vida (Ley 1044, 2003, Argentina) se considera que el feto es inviable cuando padece una patología incompatible con la vida y presenta gravísimas malformaciones, irreversibles e incurables, que producirán su muerte intraútero o a las pocas horas de nacer.

Para ello es necesario que la malformación, anomalía o patología sea comprobada mediante la realización de dos ecografías obstétricas, en las que deberá consignarse diversos datos que corroboren la identidad de la madre gestante, y que la misma, luego de haber sido informada de sus derechos y posibilidades en cuanto a la interrupción del embarazo, brinde su consentimiento para proseguir con el proceso abortivo.

Es así que, en diciembre de 2020, se aprobó la Ley 27.610 de Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. La misma se promulgó en enero de 2021, estableciendo así el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, durante las primeras 14 semanas de gestación, para las personas con capacidad de gestar de manera igualitaria. Después de ese plazo, sólo se

puede acceder a la práctica por las causales contempladas en las legislaciones previas.

- iii. **Colombia.** El aborto en Colombia no se penaliza en casos de violación, incesto o inseminación artificial sin consentimiento, malformaciones fetales graves incompatibles con la vida y para proteger la vida o la salud. (Casas, 2020)

Sin embargo, pese a que en este país se contempla el derecho legal de abortar, existen muchas mujeres que presentan dificultades al intentar acceder a ello, debido a la que aun se criminaliza la práctica abortiva moralmente hablando, por lo tanto se les niega acceso seguro, oportuno y digno a un servicio de salud esencial.

Es pertinente indicar que, derecho a la vida supone la existencia de una persona titular que lo ejerce, mientras que la vida protegida se predica también para quienes no han alcanzado esta condición, por tanto, si bien el feto está protegido por la Constitución, no lo está en la misma medida que las personas nacidas. (Casas, 2020)

En este sentido la corte Colombiana argumenta que si bien la vida del nasciturus sí está protegida por la ley, en los casos en que esta protección entra en colisión con algunos derechos de una persona titular, no puede ser preponderante (Corte Constitucional, 2006).

Apela entonces al principio de proporcionalidad, que establece que las medidas legislativas del derecho penal no pueden restringir de manera desproporcionada los derechos fundamentales, imponer modelos de conducta, obligar a las personas a renunciar a sus derechos en pro del interés general,

ni privilegiar la posición de otros bienes objetos de protección. Así, señala como necesario hacer un examen de proporcionalidad a las disposiciones del derecho penal colombiano alrededor del aborto con el fin de establecer si afectan o no de manera desproporcionada los derechos de las mujeres (Corte Constitucional, 2006).

Un aspecto relevante del proceso de despenalización del aborto en Colombia fue la movilización social que se llevó a cabo paralelamente al proceso jurídico y que tuvo como principal objetivo cambiar la forma de entender la práctica abortiva en la esfera pública, además de significar una fuerte presión mediática en el país colombiano.

En el proyecto de despenalización del aborto en Colombia, que lideró la ONG Women's Link Worldwide, la estrategia de modificación del discurso público sobre el aborto tuvo una importancia preponderante e implicó un agenciamiento activo por parte de esta organización y numerosas aliadas. Los grandes retos encontrados a la hora de lograr la despenalización han llevado muchas veces al movimiento feminista a la conclusión de que la defensa de la despenalización del aborto no es táctica ni estratégica, dado que genera una marca simbólica muy negativa y contraproducente a nivel político.

**b) Europa.** Es de conocimiento que son los países europeos quienes desarrollan las políticas más flexibles en cuanto al aborto, los mismos que conjugan sistemas de indicaciones y plazos. A lo antes mencionado, hay que tener en cuenta que el Convenio Europeo de Derechos en su artículo segundo reconoce la protección del derecho a la vida de toda persona, sin que se haga

alusión específica al concebido. Lo que, en interpretación de la Corte Europea de Derechos Humanos no excluye necesariamente la protección del derecho a la vida del concebido, sino que otorga la facultad a los Estados un margen discrecional de apreciación en esta materia “tan sensible” para usar sus propios términos.

- i. **España.** El país de España aprobó el 5 de julio durante la presidencia de José Luis Rodríguez Zapatero la Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo 2/2010, esta ley permite el aborto libre en las 14 primeras semanas. Como excepción, contempla que si existe grave riesgo para la vida o salud de la embarazada" o "riesgo de graves anomalías en el feto" se podrá interrumpir el embarazo hasta las 22 semanas. (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, España, 2010)

En caso que se detecten patologías o malformaciones incompatibles con la vida humana así como que se establezca la existencia de una enfermedad denominada incurable se permite el aborto en cualquier momento de la gestación.

Sin embargo, existe una reforma de la normativa, la misma que modifica la situación de las menores con respecto al aborto. Actualmente, las adolescentes menores de 18 años de edad, necesitan el consentimiento de sus tutores legales, quienes deben acompañarlas a que se practiquen el aborto y en consecuencia firmar el consentimiento.

- ii. **Alemania.** Alemania, es el país en donde el aborto sigue siendo criminalizado, excepto aquellas interrupciones que se realizan dentro de los primeros tres meses de gestación, castigándose

el aborto con penas de prisión. Y aún dentro del estadio permitido, no resulta tan fácil acceder a este derecho. (Lee & Schön, 2019)

Por otro lado, el aborto sí es legal en casos de violación, peligro de vida de la madre o enfermedades graves del embrión (estos dos últimos son legales hasta la semana 22), la mujer que quiera practicarse un aborto en Alemania, deberá en primer lugar asistir obligatoriamente a un centro de salud que cuente con certificación en donde se le brindara asesoramiento gratuito sobre las implicancias del procedimiento.

En segundo lugar, la persona gestante debe esperar un mínimo de tres días antes de recibir el permiso para interrumpir su embarazo. En tercer lugar, si la persona persiste en su decisión de abortar, ella misma tendrá que buscarse una clínica que esté facultada para realizar la intervención.

Finalmente, de conseguir quien realice el procedimiento, las personas con ingresos mayores a 1033 euros deben pagar hasta 480 para poder realizarlo (hay que tener en cuenta que el salario mínimo es de 1200 euros).

- iii. **Italia.** El 22 de mayo de 1978 se aprobó por el Parlamento italiano la ley 194 "Normas para la tutela social de la maternidad y acerca de la interrupción voluntaria de la gravidez", que permite la práctica del aborto en determinadas circunstancias. La ley italiana permite el aborto, dentro de los primeros noventa días de embarazo, en caso de que haya serio peligro para la salud física y psíquica de la madre; existan dificultades económicas, sociales o familiares; o bien ante el temor de anomalías o malformaciones del que va a nacer.

La nueva ley Italiana delimita las circunstancias en las que está permitido el aborto. Si se efectúa dentro de los primeros noventa días de embarazo, los motivos para llevarlo a cabo son: serio peligro para la salud física y psíquica de la madre; dificultades económicas, sociales o familiares; o bien temor de anomalías o malformaciones del que va a nacer. (Arias J. , 1983)

Para practicar el aborto después de los noventa días de gestación, la ley es más severa: se permite sólo en caso de peligro físico para la madre o de temor de mal formaciones del feto. En todos los casos, el aborto es completamente gratuito y se puede realizar en todas las estructuras sanitarias de carácter público, previstas por el Estado, o en las privadas aprobadas por el mismo.

**CAPITULO II**  
**EL PROBLEMA**

## 2.1 Planteamiento del problema:

Nuestra tesis tiene como eje central determinar cuáles son las razones por las cuales despenalizar el aborto eugenésico en el Perú impactaría favorablemente en la sociedad al tener como propósito evitar nacimientos con graves taras incompatibles con la vida humana, ello debido a la actual insuficiencia legal que existe en torno al tema del aborto, teniendo como prioridad la vida futura de convivencia social del feto. En ese sentido resulta pertinente destacar que el inciso 2) del artículo 120° del Código Penal a la letra especifica: *“El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico”* (Código Penal Peruano [CPP] Decreto Legislativo 635 de 1991).

En tal línea de ideas, tenemos que la norma peruana actual califica como un injusto penal a la acción de realizar un aborto a una mujer que tenga en su vientre a un sujeto en formación, aun cuando esté destinado a venir al mundo con graves malformaciones o taras que no sean compatibles con la vida humana, aun contando con previo diagnóstico médico.

Asimismo, las interrogantes derivadas de esta problemática tienen carácter nacional e internacional, al tratarse de un derecho fundamental, donde colisionan tanto el derecho a la vida con el derecho a la libertad, tanto del feto como de la madre de decidir sobre su cuerpo, por lo cual han surgido diferentes posiciones. Es así que, la presente investigación, está enfocada en los casos donde la vida del feto es inviable gracias a la determinación del diagnóstico médico, por lo tanto, surge la interrogante sobre si el diagnóstico médico o las llamadas guías médicas sirven como sustento suficiente para determinar si el feto posee taras físicas y psíquicas que generen una incompatibilidad de esta naturaleza.

Considerando todo lo planteado a lo largo de nuestro marco teórico, hemos observado la falta de actualización de la norma penal, ya que si bien es cierto, la vida del ser humano se encuentra en protección, de acuerdo a los avances médicos a los que se ha accedido en las últimas décadas, tenemos que es posible determinar y diagnosticar correctamente a un feto

que no tiene posibilidades de desarrollarse adecuadamente en nuestra sociedad, y de igual manera a aquellos que estén destinados a morir en el momento del parto o días después.

Asimismo, consideramos pertinente que existe una completa desinformación acerca de la correcta tipificación de los delitos de aborto eugenésico y aborto terapéutico, ya que, en base a lo determinado en el caso de Karen Noelia Llantoy Huamán, ya que su médico le recomendó practicarse un aborto terapéutico, siendo lo correcto recomendar el aborto eugenésico, debido a que la figura típica del aborto terapéutico es *que la vida de la madre gestante corra riesgo*, sin embargo esto no se observó en la práctica, ya que de acuerdo al caso, el director del Hospital quien debía autorizar dicha práctica, indicó que la vida de la misma no corría peligro.

Lo anteriormente mencionado llevó al caso a Cortes Internacionales y finalizó en que el Estado Peruano debía indemnizar a la peruana por los daños ocasionados al no permitirle el acceso a su derecho a la libertad y a la salud, demostrándose así que no existe una correcta delimitación penal de ambos injustos y, mayor aún que nuestra norma penal debe ser corregida para evitar la falta de protección y de consideración de ciertos aspectos añadidos al hecho que configura el tipo penal.

De esta forma el aborto en general se convierte en una problemática social, como legal, ya que se encuentran implicados derechos reconocidos tanto por la Constitución Política del Perú como por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como son la vida, la libertad, la salud y la dignidad. Y no solo ello, ya que los mencionados anteriormente pueden estar dirigidos estrictamente a la mujer gestante, sin embargo, a nuestro criterio, es sumamente relevante indicar que el feto, que al nacer se convertirá en un bebé en condiciones no viables e incompatibles con la vida normal, no podrá realizar actuaciones que cualquier ser humano que no posea este tipo de características tendría, cuestión que también supone una afectación a la libertad, a la vida, a la dignidad y a su propia salud corporal y mental.

En igual sentido, a lo largo del tiempo, pese a que el aborto actualmente se encuentra penalizado, no disminuye el índice de su práctica, por el contrario, se observa el incremento de la práctica de abortos clandestinos generando que, los sectores más pobres de nuestro país se vean afectados porque se ven obligados a realizar dicha acción en lugares ilícitos. Además, la mayoría de las veces la mujer se ve perjudicada por la mala atención recibida, la misma que genera secuelas en su vida y salud.

En base a tales inconvenientes nacionales e internacionales existe un estado de necesidad que nos llevaría a buscar la despenalización del aborto eugenésico, Sin embargo los opositores a esta práctica indican que por ejemplo se busca proteger la vergüenza de los padres que deban solventarse mediante la muerte del feto o el derecho de los padres de traer al mundo únicamente a seres perfectamente saludables. Ambas cuestiones son descabelladas

Por ello, constantemente surge la crítica al Artículo 120° del Código Penal pues, aunque la pena es mínima (03 meses) en la práctica sigue encontrándose prohibido abortar, lo cual nos lleva a inferir que estamos frente a un estado de necesidad y surgiendo ante ello la interrogante sobre si resulta necesaria la modificación del Artículo 119 del Código Penal, de manera que se incorpore el inciso 2) del Artículo 120° del mismo cuerpo legal.

Lo anteriormente mencionado es importante debido a que el Artículo 119 especifica la no punibilidad del aborto terapéutico, debido a que la vida de la madre corre riesgo. Si nos adecuamos a dicho texto y observamos lo que se establece en un artículo posterior, podemos llegar a la conclusión de que, el feto tendría menos derechos que la madre, cuestión que es una contradicción ya que la norma establece que el concebido es sujeto de derecho para todo en cuanto le favorece.

A su vez, el hecho de nacer con una incompatibilidad que le generaría sufrimiento y dolor en lugar de llevar una vida feliz y digna (como sujeto de protección de la ley), es un acto inhumano, tanto para la madre que se encuentra expuesta a un trauma psicológico

innecesario y el concebido que al nacer se encontraría expuesto a morir al cabo de unos días o vivir con dolores constantes o padecimientos que no son considerados como normales.

Es pertinente indicar en igual sentido que, alrededor del mundo, en los países que actualmente se encuentra despenalizado el aborto, las mujeres siempre han buscado una forma de llevar a cabo esta práctica y, de acuerdo a los estudios realizados por especialistas, el penalizar la práctica abortiva no ha reducido el índice de su práctica, sino que ha incrementado la clandestinidad de la misma, y lógicamente no todas las personas tienen acceso a un servicio de calidad, ya que esto implica mayores costos, lo que genera muertes en mujeres luego de producido el aborto o en su defecto dejan graves secuelas irreversibles en el aparato reproductor femenino.

La cuestión problemática radica tanto en las consecuencias para el feto como para la mujer, por ello es importante destacar las soluciones en base a las interrogantes planteadas a continuación.

### **2.1.1 Problema general.**

**P.G.** ¿La despenalización del aborto eugenésico en el Perú, constituye una medida legislativa para evitar nacimientos con graves taras incompatibles con la vida humana?

### **2.1.2 Problemas específicos.**

**P.E1** ¿Por qué resulta necesaria la modificación del artículo 119 del Código Penal de manera que se incorpore el inciso 2) del Artículo 120° del mismo cuerpo legal?

**P.E2** ¿Cuál es la protección del derecho fundamental a la vida digna del nasciturus, y a los derechos fundamentales de la madre gestante en caso de que el concebido esté destinado a nacer con taras físicas o psíquicas inviables o incompatibles con la vida humana?

**P.E3** ¿Es el diagnóstico médico o las llamadas guías médicas un sustento suficiente para determinar si el feto posee taras físicas y psíquicas que generen incompatibilidad de su vida?

**P.E4** ¿Existe una infracción al realizar la acción de abortar a un ser que según la ciencia y los especialistas sufrirá desde el momento de su nacimiento?

**P.E5** ¿Resulta necesario exponer al sufrimiento a la madre gestante, quien ya se encuentra viviendo un trauma psicológico, debido a que se encuentra obligada a dar a luz a un menor que por dichas circunstancias no tiene esperanza de vida?

**P.E6** ¿Despenalizar el aborto eugenésico conllevaría a una reducción del alto índice de abortos clandestinos realizados diariamente en nuestro país?

## **2.2 Justificación del Problema:**

La presente investigación, busca brindar una propuesta que permita despenalizar el aborto eugenésico, lo que resulta un desafío en la sociedad peruana de hoy en día, teniendo como principal objetivo cambiar la forma de entender la practica abortiva en la esfera pública, en caso que el feto presente malformaciones incompatibles con la vida, las que hayan sido detectadas mediante un diagnóstico médico previo que advierta tal condición

En tal línea de ideas, podemos tomar como ejemplo las medidas adoptadas por diversos países de la región como Chile, Argentina y Colombia; donde se refleja un impacto positivo, pues dichos procedimientos se realizan de acuerdo a guías clínicas perinatales, resguardando la vida y la dignidad de la mujer; quien ya se ve afectada psicológicamente al saber que el ser que lleva en su vientre se encuentra destinado a morir, así como las diversas complicaciones que se presenten en el feto al momento del parto.

Pese a que el derecho a la vida es inherente a la persona humana propia, es decir de quien pueda ostentar el derecho como tal, como bien jurídico protegido es considerado para aquellos que aún no son considerados personas humanas, siendo este el caso del concebido, quien es sujeto de derecho para todo en cuanto le favorece, sin embargo aunque la vida del

nasciturus está protegida por la ley, no puede ser preponderante, en virtud al principio de proporcionalidad y al principio de ponderación de libertades y derechos, parámetros que se deben tener en cuenta al momento de postular la propuesta que despenaliza el aborto.

Es muy importante indicar que la tipología que impone del derecho penal en la parte especial del código no puede estar enfocada únicamente a prohibir una acción de manera desproporcionada, y tampoco puede pretender contravenir o menoscabar los derechos fundamentales o en su defecto establecer un accionar particular en las personas, que los lleven a renunciar a sus derechos para así satisfacer un interés general, que impliquen la vulneración de los derechos de la madre gestante al negarle que lleve a cabo un procedimiento abortivo eugenésico.

Además es importante indicar que la norma penal no debe tipificar un delito que lleve a la madre a reprimir su derecho a decidir “en buena cuenta con fines terapéuticos psicológicos”, por lo que debe ser expuesta a soportar el deterioro psíquico, causándole la afectación en su salud y porque no, verse obligada a terminar el aborto por medio de un procedimiento clandestino poniendo en riesgo su vida , por lo tanto urge el reexamen del tipo penal que sanciona el aborto eugenésico que permita demostrar la viabilidad de su despenalización por lo ya antes expresado.

Nuestra delimitación problemática se encuentra justificada tanto en el sufrimiento fetal como en el de la madre gestante, debido a que consideramos innecesario que un ser humano venga a la vida para morir en el acto o en su defecto que la condición con la que nazca le impida desarrollarse correctamente en la sociedad. Un correcto diagnóstico podría evitar los dolores al ser que está por nacer o ha nacido y el sufrimiento y daño psicológico a la madre expuesta al nacimiento de un bebé que no tiene esperanza de vida. En cuanto a ello, está comprobado que las madres que traen al mundo a fetos con este tipo de malformaciones que conllevan a la muerte lo hacen por desconocimiento o en su defecto por el miedo a ser sancionadas, ya que la norma prohíbe este tipo de accionar, y debe ser cumplida.

Tenemos la convicción de que la vida es el principal derecho que tiene un ser humano desde el momento de su concepción, sin embargo, el mismo derecho tiene diversos aspectos a tener en cuenta como el correcto desarrollo de la persona humana, tanto físico como social. En ese aspecto la doctrina indica que la exigencia de la norma es excesiva, ya que de plano obliga a la mujer a sacrificarse espiritual y materialmente al traer al mundo a su hijo con malformaciones físicas o con taras psíquicas.

A nuestro criterio, resulta pertinente en base a toda la problemática expuesta despenalizar el injusto, ya que esto no realiza una adecuada protección de un interés jurídico tutelado, ya que por el contrario vulnera otros derechos que resultan de mayor importancia de acuerdo al principio de ponderación de derechos. De acuerdo a todo lo expuesto, procederemos a especificar nuestras alternativas de solución a la problemática, delimitándola en base a nuestros objetivos.

## **CAPÍTULO III**

### **HIPÓTESIS Y VARIABLES**

### **3.1 Hipótesis General**

**H.G.1:** Despenalizar el aborto eugenésico generaría un impacto favorable en la sociedad por cuanto se evitarían nacimientos con graves taras, tanto físicas como psíquicas incompatibles con la vida humana.

### **3.2 Hipótesis Específicas**

**H.E.1:** Modificar el artículo 119 del Código Penal trasladando el inciso 2) del Artículo 120° del mismo cuerpo normativo erradicaría el proceso innecesario por el que se hace pasar a la madre después del trauma provocado al perder a su hijo producto de malformaciones físicas determinadas por un médico (guías médicas)

**H.E.2:** Considerar al aborto eugenésico como no punible dentro del Código Penal implicaría que el derecho a la muerte digna del concebido que posee dichas malformaciones y taras físicas o psíquicas sería objeto de protección, así como que la mujer se sienta respaldada por el Estado Peruano, ya que sus derechos fundamentales serían objeto de tutela.

**H.E.3:** Identificar a las guías médicas realizadas por el especialista (personal médico autorizado), como referencia absoluta e indispensable para el diagnóstico de malformaciones fetales determinaría a tiempo si el concebido posee taras físicas o psíquicas que impidan su normal desarrollo dentro de la vida cotidiana.

**H.E.4:** Practicar un aborto sobre una mujer gestante de un feto con malformaciones incompatibles con la vida humana traería como consecuencia una disminución en el índice de mortalidad neonatal, lo que implica un menor sufrimiento en el momento del nacimiento para el ser humano malformado, que debido a su condición no pueda vivir o viva en una condición dolorosa e inhumana.

**H.E.5:** Despenalizar el aborto eugenésico coadyuvaría a miles de mujeres en edad gestante que podrían ser “víctimas” de un proceso penal innecesario, el mismo que en la práctica no se presenta debido a la corta duración del plazo de investigación (03 meses), y poder realizar la acción abortiva ya que, al encontrarse prohibida, se encuentran obligadas a traer al mundo a un ser inviable.

**H.E.6.** Con la despenalización de la eugenesia fetal se lograría reducir el índice de abortos clandestinos que se practican diariamente en nuestro país, así como que se generaría una baja en la tasa de mortalidad por abortos.

### **3.3 Objetivos**

#### **3.3.1 *Objetivo General.***

**O.G.1:** Despenalizar la eugenesia fetal del Código Penal Peruano siempre que no se trate de una interrupción criminal del producto de la concepción, lo cual implique circunstancias no permitidas por la medicina; teniendo siempre en la condición fisiológica que presente el feto.

#### **3.3.2 *Objetivos Específicos.***

**O.E.1:** Establecer el carácter innecesario del inciso 2) del artículo 120° del Código Penal el mismo que durante el transcurso de la etapa investigativa prescribe al no tener una pena superior a 3 meses, por lo cual supone una afección a los derechos fundamentales de la mujer y el nasciturus.

**O.E.2:** Identificar si el derecho a la vida que tiene el nasciturus y los derechos fundamentales de la madre son objeto de protección dentro de los lineamientos de la tipificación delictiva del aborto eugenésico.

**O.E.3:** Determinar la diferencia entre aborto terapéutico y eugenésico para establecer la licitud de este último, siendo las guías y diagnósticos médicos realizados por

un especialista autorizado prueba determinante para la aprobación de la práctica abortiva.

**O.E.4:** Demostrar si con la despenalización del aborto eugenésico, existiría una disminución del índice de mortalidad neonatal, además que no nacerían sujetos expuestos a condiciones de vida inhumanas y dolorosas.

**O.E.5:** Determinar si el derecho a la libertad de decisión de la mujer embarazada se ve afectado debido a la penalización del aborto eugenésico.

**O.E.6:** Relacionar la despenalización del aborto eugenésico con la reducción del alto índice de abortos clandestinos diarios practicados indiscriminadamente en el país, producto del cual miles de mujeres mueren o quedan con secuelas.

### **3.4 Variables**

#### **3.4.1 *Variable independiente.***

- a) Despenalización del aborto eugenésico

#### **3.4.2 *Variables dependientes.***

- a) Nacimientos con malformaciones incompatibles con la vida humana.
- b) Índice de abortos clandestinos.

#### **3.4.3 *Dimensiones.***

- a) Despenalización del aborto eugenésico.
  - i. Modificación del Artículo 120° del Código Penal.
  - ii. Incorporación del inciso 2) del Artículo 120° al Artículo 119 del Código Penal.
- b) Nacimientos con malformaciones incompatibles con la vida humana.
  - i. Fetos que nacen y morirán en el acto.
  - ii. Fetos que nacen y mueren días después.
  - iii. Fetos que nacen y por su condición no tendrán calidad de vida ni desarrollo mental o social.

- c) Índice de abortos clandestinos.
  - i. Abortos clandestinos practicados a mujeres.
  - ii. Consecuencias físicas derivadas de un aborto mal practicado.

#### **3.4.4 Indicadores.**

- a) Despenalización del aborto eugenésico.
  - i. Derechos fundamentales vulnerados.
  - ii. Proceso penal innecesario.
- b) Nacimientos con malformaciones incompatibles con la vida humana.
  - i. Porcentaje de mortalidad neonatal.
  - ii. Seres humanos sin desarrollo mental y social.
- c) Índice de abortos clandestinos y mujeres afectadas físicamente.
  - i. Porcentaje de abortos clandestinos realizados en el Perú.
  - ii. Porcentaje de mujeres con secuelas producto de la práctica abortiva clandestina.

#### **3.4.5 Instrumentos.**

- a) Encuestas realizadas a personal médico, público en general, abogados y mujeres en estado de gestación.
- b) Libros.
- c) Artículos de revista o periódico.
- d) Gráficos estadísticos.
- e) Casos particulares.

**CAPÍTULO IV**  
**METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

## **4.1 Metodología.**

Para realizar esta investigación resulta muy necesario, sentar parámetros metodológicos limítrofes entre la ilusión y la realidad establecidos por la técnica de investigación científica jurídica, los cuales permitirán sostener objetivamente nuestro análisis y raciocinio legislativo objetivo y recolectar todos aquellos datos de interés lógico relevante que resultan importantes.

### **4.1.1 Tipo**

Así pues, el punto nuclear de la tipología de nuestra investigación radica en el sistema analítico, inductivo, racional y estadístico, pues a partir del análisis científico del tema particular denominado inviabilidad del nasciturus, por razones médicas previas determinaría la razón constitucional o moral de excepción ante la plusvalía de la vida y el estigma ambivalente de la dogmática penal y política criminal intolerante de prevención intimidante *jus puniendi* y las razones de necesidad de pena de la sociedad que serán directamente subsumidas de modo racional y estadístico, esto es, establecer los criterios médicos, de voluntad y consentimiento del agente y los resultados estadísticos acordes con nuestra investigación, justificaría el proceder *lex artis* decantando en la exclusión del tipo penal.

### **4.1.2 Nivel**

Así mismo, en esta oportunidad nuestra investigación contiene un carácter flexible y no experimental, pues a medida que se van obteniendo datos estadísticos se intenta formular una teoría que alimenta la investigación, y en este caso, tenemos que partiendo de los diferentes casos de aborto *investigetur topic* que se realizan en nuestro país y frente al índice de nacimientos con malformaciones y taras incompatibles e inviables con la vida humana, *mortuus in nativitate*; pretendemos la metamorfosis de una norma que, según nuestro enfoque limitaría con los derechos fundamentales del que está por nacer. Es así que buscamos analizar completamente los datos recogidos para comprender la teoría planteada.

#### **4.1.3 *Diseño.***

Nuestra investigación científica se establece en el diseño descriptivo, establecido a partir de observar y describir el comportamiento de los agentes activos y cómplices del delito de aborto por eugenesia y la conmoción y violencia psicológica que genera su práctica furtiva tanto en las pacientes como en los profesionales en la salud que a hurtadillas realizan una labor de lucha entre la ley y la justicia, que es nuestro objetivo del propósito de respuesta al problema planteado.

#### **4.1.4 *Método***

La investigación hará uso del método sintético, pues comprende aspectos técnicos y científicos que permitirán operativamente y con el uso de indicadores estadísticos, organizar el conocimiento del objeto del estudio del problema para comprender nuestro objeto real del propósito de prospección y establecer o llegar al resultado deseado.

#### **4.1.5 *Enfoque***

Es pertinente indicar que el análisis tiene un enfoque cualitativo y cuantitativo de carácter descriptivo, debido a que el estudio tiene como propósito el despenalizar el aborto por eugenesia a fin de evitar nacimientos con taras o malformaciones incompatibles con la vida humana, tratándose así de un test de carácter dogmático, jurídico y doctrinal, ya que pretende analizar a fondo aquellos aspectos establecidos en la norma que no permiten este tipo de prácticas a nivel nacional, así como en base a los datos estadísticos obtenidos en base a la realidad de casos que se presentan en nuestro país realizar un examen que nos permita determinar parámetros y así llegar a una conclusión.

## 4.2 Población y muestra.

### 4.2.1 Población

La población está compuesta por operadores de justicia, personal de salud, mujeres gestantes o que recientemente hayan dado a luz y público en general mayor de 18 años dentro del territorio nacional, donde el campo de estudio será de 100 personas del personas de público en general.

### 4.2.2 Muestra

La población objetivo o muestra estará compuesta en base a la población completa, considerando el margen de error existente en todo proceso de investigación y el nivel de fiabilidad de los encuestados, por tanto se obtuvo en base a la siguiente fórmula, donde N será el tamaño de la población, e será el margen de error en decimales, z será la puntuación o desviación estándar y p la probabilidad de éxito de la encuesta.

$$\text{Tamaño de la muestra} = \frac{\frac{z^2 \times p(1 - p)}{e^2}}{1 + \frac{z^2 \times p(1 - p)}{e^2 N}}$$

En base a ello, tenemos que, nuestra población considerada en 100 personas divididas en cada sector encuestado, con un margen de error al 6% (debido a que ciertas respuestas pueden variar en cuanto al margen de población total) y una fiabilidad del 95% (basado en el nivel de confianza que tenemos en las respuestas de las personas encuestadas) nos brinda una muestra de 73 personas.

## 4.3 Técnicas de recolección de datos:

El medio principal de recolección de información para realizar las estadísticas del presente proyecto de tesis, fuera de los documentos bibliográficos y las fuentes web, son las encuestas realizadas a las personas determinadas en la población y muestra, las cuales se han trasladado vía redes sociales como WhatsApp, Correo Electrónico y Facebook, siendo que se ha utilizado el aplicativo *Google Forms* para elaborar la misma, mediante link <https://forms.gle/dYeFnmzbl4w6SZoS6>.

En este caso las encuestas se subdividen en 4 grupos con preguntas dirigidas según la persona que la responda, mediante el uso de un cuestionario que permitirá determinar si las personas están: *de acuerdo*, *en desacuerdo*, *parcialmente de acuerdo* o en su defecto, prefieren no opinar en base a la pregunta planteada, de acuerdo al estudio y según sea el caso en base a la pregunta planteada, cuestión que se detallará en los resultados.

Finalmente realizaremos una interpretación de los mismos para determinar el resultado de las opiniones brindadas por la muestra estudiada, lo cual nos permitirá llegar a la conclusión de nuestro estudio. Además, se realizará un análisis de fiabilidad del instrumento basándonos en el Alfa de Cronbach, con la fórmula que mostramos a continuación. (Cronbach, 1951)

$$\alpha = \frac{K}{K - 1} \left[ 1 - \frac{\sum V_i}{V_t} \right]$$

De acuerdo a ello  $\alpha$  es el Alfa de Cronbach, K es el número de ítems de acuerdo a las preguntas formuladas,  $V_i$  es la varianza de ello y  $V_t$  es la varianza del total. (González y Pazmiño, 2015)

**CAPÍTULO V**  
**RESULTADOS**

## 5.1 Resultados

En base a las encuestas realizadas a los 4 diferentes grupos de interés humano para la realización de nuestra investigación, se mostrarán los resultados, que nos permitirán llegar a una conclusión de acuerdo a nuestras hipótesis en contraste con las respuestas obtenidas de los cuestionarios remitidos a 75 personas de acuerdo a nuestra muestra. Cabe resaltar que, nuestras encuestas fueron realizadas mediante el aplicativo *Google Forms*: <https://forms.gle/dYeFnmzbl4w6SZoS6>, el mismo que fue remitido a las personas encuestadas por diferentes aplicativos móviles, como Facebook y WhatsApp, siendo que ello nos sirvió para recopilar toda la información que se va a detallar en las tablas y gráficos correspondientes.

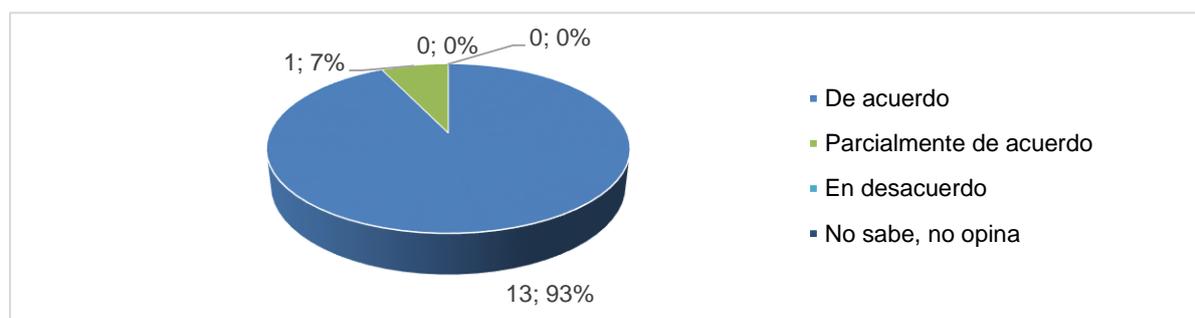
**Tabla 1:**

*Defensa legal en casos de aborto eugenésico por parte de los encuestados.*

<b>¿Está usted de acuerdo en que los casos de aborto eugenésico no tienen mucha incidencia en nuestra realidad nacional?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	13	92.9%
Parcialmente de acuerdo	1	7.1%
En desacuerdo	0	0%
No sabe, no opina	0	0%
<b>Total</b>	<b>14</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 1:**

*¿Está usted de acuerdo en que los casos de aborto eugenésico no tienen mucha incidencia en nuestra realidad nacional?*



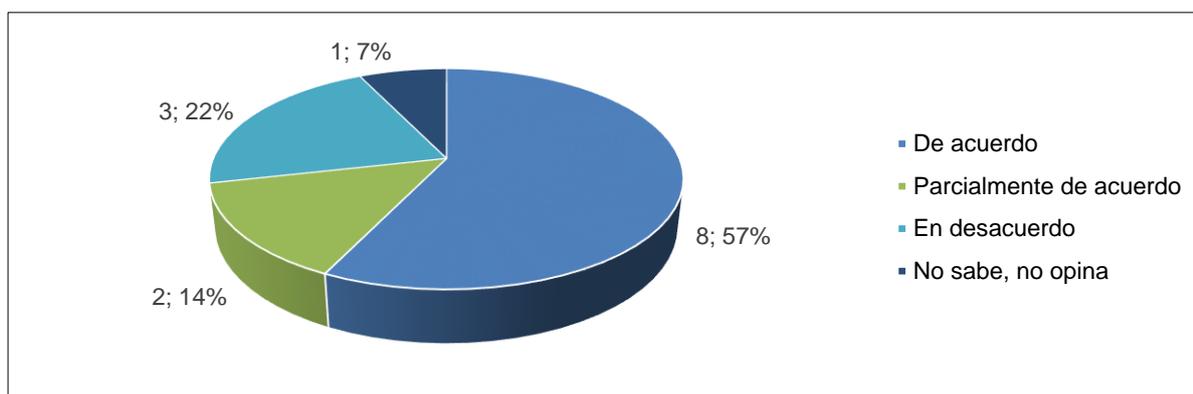
**Tabla 2:**

*Despenalización del aborto eugenésico.*

<b>¿Considera usted pertinente que el aborto eugenésico no sea punible?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	8	57.1%
Parcialmente de acuerdo	2	14.3%
En desacuerdo	3	21.5%
No sabe, no opina	1	7.1%
<b>Total</b>	<b>14</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 2:**

*¿Considera usted pertinente que el aborto eugenésico no sea punible?*



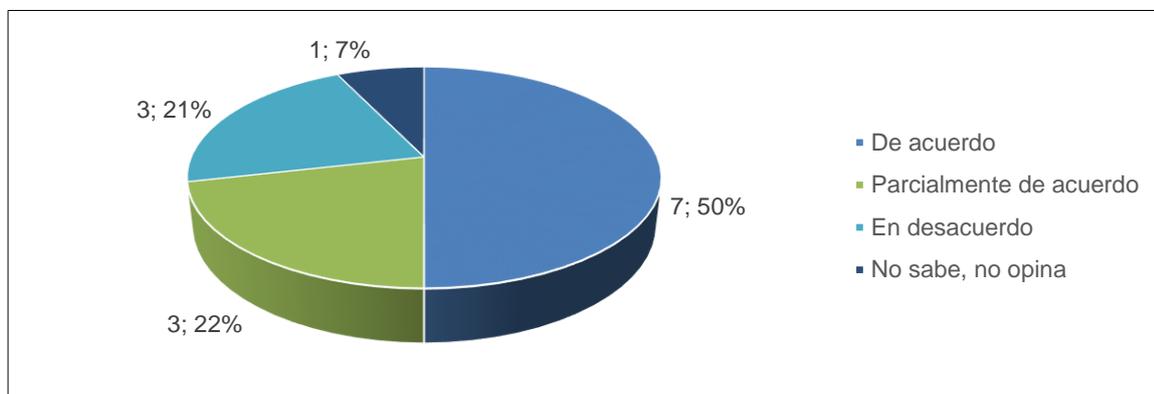
**Tabla 3:**

*Opinión sobre la despenalización del aborto eugenésico.*

<b>¿Está usted de acuerdo en que penalizar el aborto eugenésico contribuye al trauma en la gestante y al sufrimiento fetal?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	7	50%
Parcialmente de acuerdo	3	21.4%
En desacuerdo	3	21.4%
No sabe, no opina	1	7.2%
<b>Total</b>	<b>14</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 3:**

*¿Está usted de acuerdo en que penalizar el aborto eugenésico contribuye al trauma en la gestante y al sufrimiento fetal?*



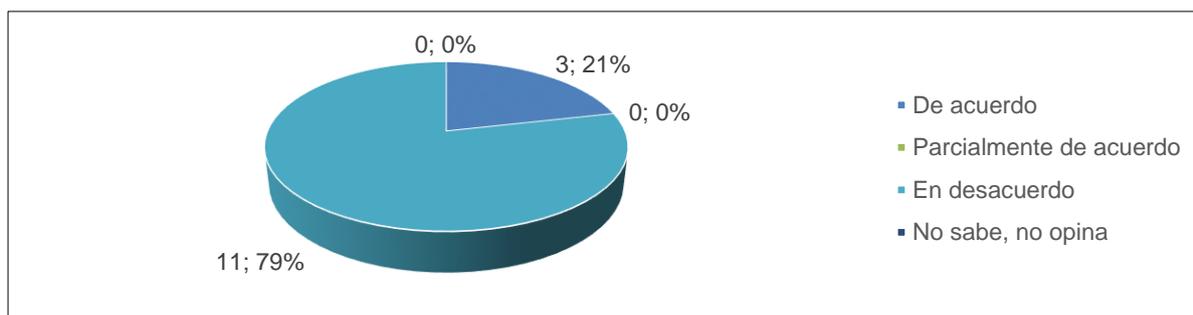
**Tabla 4:**

*Opiniones desfavorables sobre la despenalización del aborto eugenésico.*

<b>¿Considera usted que existe una pérdida de personas con esperanza de vida y con malformaciones reversibles al despenalizar el aborto eugenésico?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	3	21.4%
Parcialmente de acuerdo	0	0%
En desacuerdo	11	78.6
No sabe, no opina	0	0%
<b>Total</b>	<b>14</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 4:**

*¿Considera usted que existe una pérdida de personas con esperanza de vida y con malformaciones reversibles al despenalizar el aborto eugenésico?*



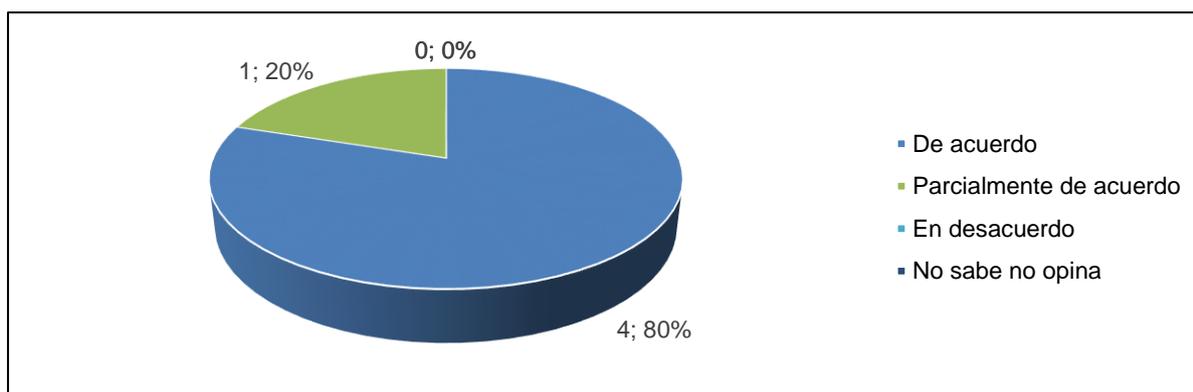
**Tabla 5:**

*Frecuencia de controles prenatales en mujeres gestantes.*

<b>¿Está usted de acuerdo en que es importante realizarse controles prenatales una vez cada mes?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	4	80%
Parcialmente de acuerdo	1	20%
En desacuerdo	0	0%
No sabe no opina	0	0%
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 5:**

*¿Está usted de acuerdo en que es importante realizarse controles prenatales una vez cada mes?*



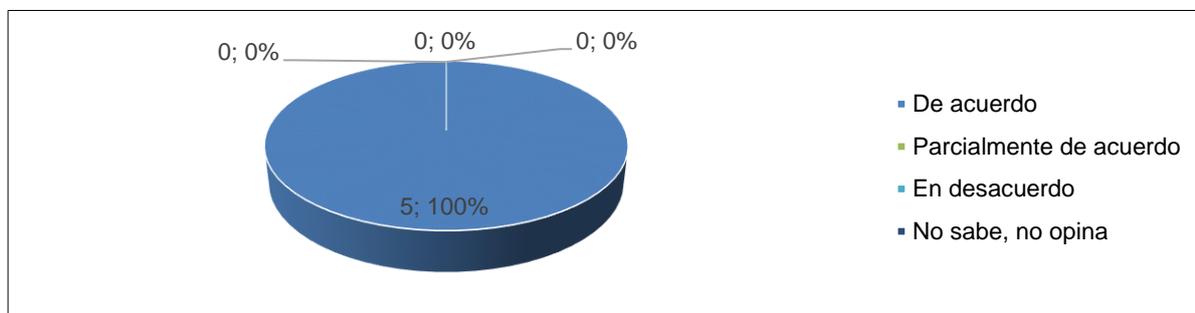
**Tabla 6:**

*Veracidad de los diagnósticos médicos practicados a madres gestantes*

<b>¿Usted confía en la veracidad del diagnóstico que brinda el personal de salud del centro médico en el que actualmente realiza o realizó sus controles prenatales?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	5	100%
Parcialmente de acuerdo	0	0%
En desacuerdo	0	0%
No sabe, no opina	0	0%
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 6:**

*¿Usted confía en la veracidad del diagnóstico que brinda el personal de salud del centro médico en el que actualmente realiza o realizó sus controles prenatales?*



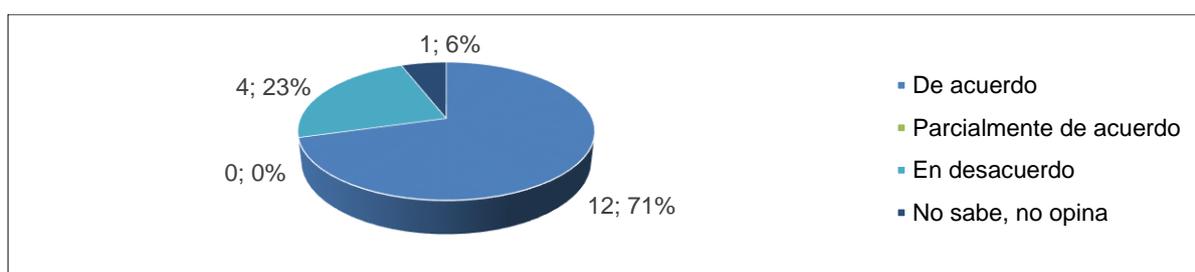
**Tabla 7:**

*Diagnóstico médico para malformaciones y taras del feto.*

<b>¿Considera Usted que la Medicina actualmente logra establecer a través de diagnósticos y/o exámenes cuándo un feto presenta taras físicas o psíquicas que sean incompatibles con la vida humana?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	12	70.6%
Parcialmente de acuerdo	0	0%
En desacuerdo	4	23.5%
No sabe, no opina	1	5.9%
<b>Total</b>	<b>17</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 7:**

*¿Considera Usted que la Medicina actualmente logra establecer a través de diagnósticos y/o exámenes cuándo un feto presenta taras físicas o psíquicas que sean incompatibles con la vida humana?*



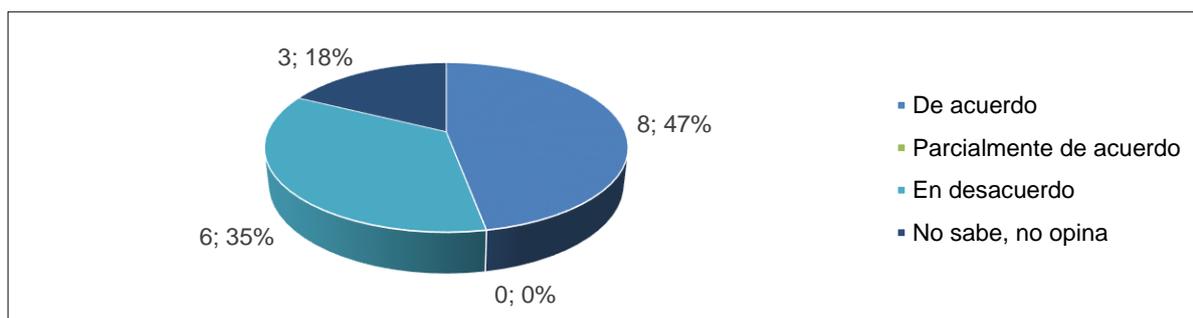
**Tabla 8.**

*Guías médicas como medio veraz para determinar viabilidad fetal.*

<b>¿Cree Usted que las guías médicas son un medio veraz y efectivo para determinar la viabilidad del feto?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	8	47.1%
Parcialmente de acuerdo	0	0%
En desacuerdo	6	35.3%
No sabe, no opina	3	17.6%
<b>Total</b>	<b>17</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 8.**

*¿Cree Usted que las guías médicas son un medio veraz y efectivo para determinar la viabilidad del feto?*



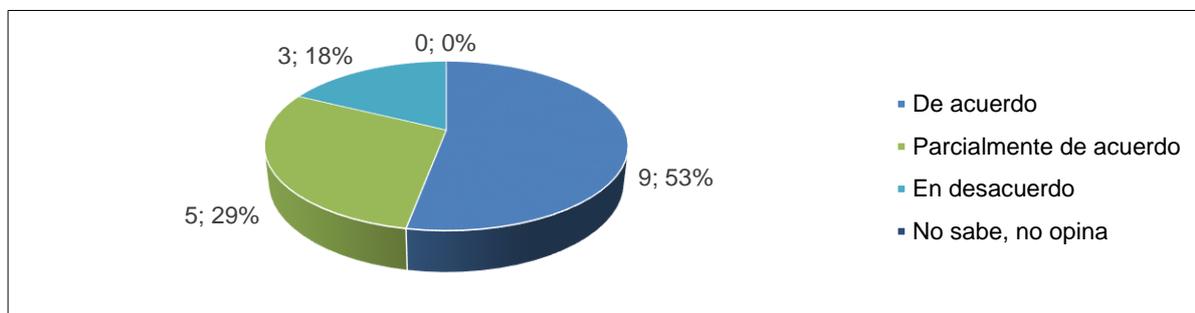
**Tabla 9.**

*Factibilidad del aborto para evitar sufrimiento del concebido y de la madre.*

<b>¿Piensa Usted que el aborto eugenésico es factible al determinar la inviabilidad de un feto para evitar sufrimientos innecesarios tanto en la madre como en el concebido?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	9	52.9%
Parcialmente de acuerdo	5	29.4%
En desacuerdo	3	17.6%
No sabe, no opina	0	0%
<b>Total</b>	<b>17</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 9.**

*¿Piensa Usted que el aborto eugenésico es factible al determinar la inviabilidad de un feto para evitar sufrimientos innecesarios tanto en la madre como en el concebido?*



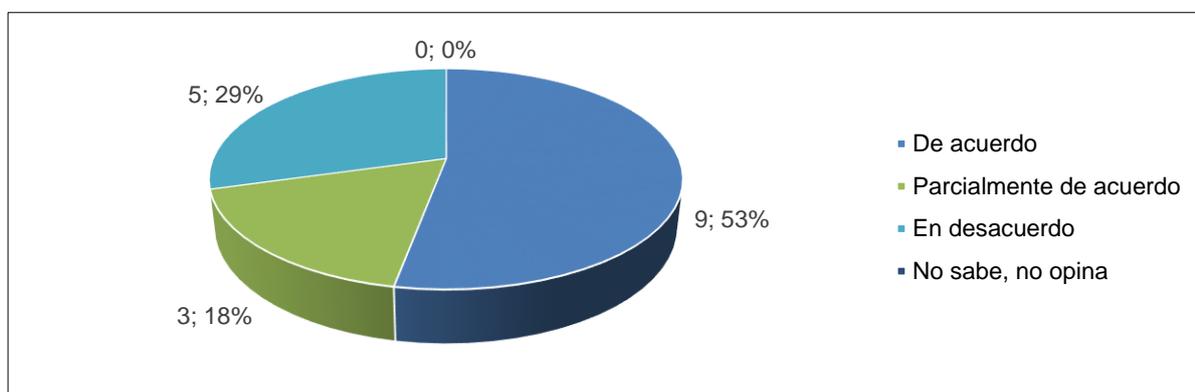
**Tabla 10:**

*Responsabilidad penal del personal médico que recomienda el aborto eugenésico.*

<b>¿Considera Usted que al contar con un diagnóstico médico se eximiría al personal de salud de responsabilidad penal y rechazo social?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	9	52.9%
Parcialmente de acuerdo	3	17.6%
En desacuerdo	5	29.4%
No sabe, no opina	0	0%
<b>Total</b>	<b>17</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 10:**

*¿Considera Usted que al contar con un diagnóstico médico se eximiría al personal de salud de responsabilidad penal y rechazo social?*



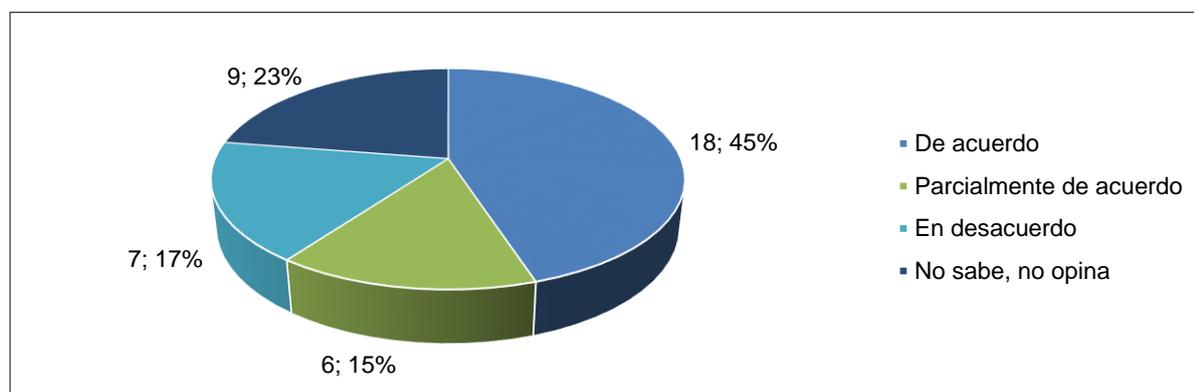
**Tabla 11:**

*Despenalización del aborto eugenésico*

<b>¿Cree Usted que se debería despenalizar el aborto eugenésico?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	18	45%
Parcialmente de acuerdo	6	15 %
En desacuerdo	7	17.5%
No sabe, no opina	9	22.5%
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 11:**

*¿Cree Usted que se debería despenalizar el aborto eugenésico?*



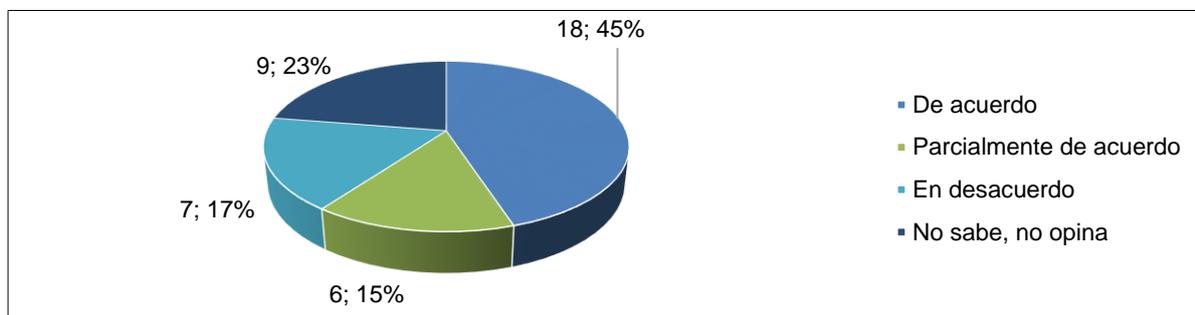
**Tabla 12:**

*A favor de la despenalización del aborto eugenésico.*

<b>¿Considera usted pertinente despenalizar el aborto eugenésico por el sufrimiento innecesario del feto y por la integridad de la mujer gestante?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	18	45%
Parcialmente de acuerdo	6	15 %
En desacuerdo	7	17.5%
No sabe, no opina	9	22.5%
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 12:**

*¿Considera usted pertinente despenalizar el aborto eugenésico por el sufrimiento innecesario del feto y por la integridad de la mujer gestante?*



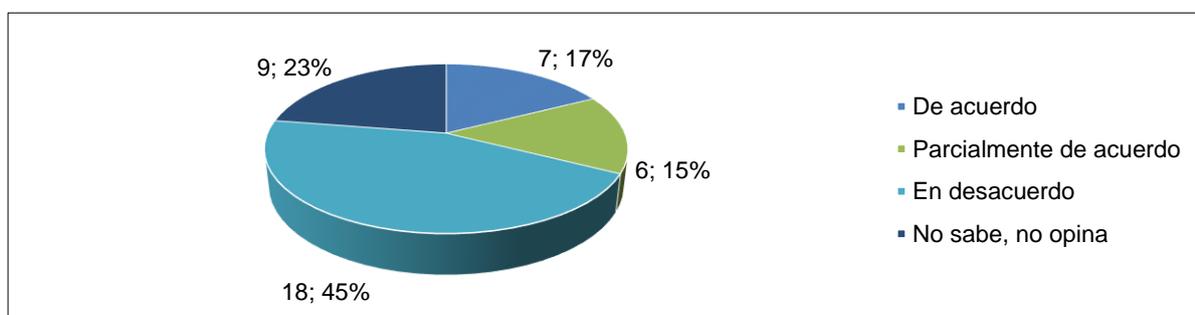
**Tabla 13:**

*En contra de la despenalización del aborto.*

<b>¿Está usted de acuerdo en que el aborto eugenésico afectaría directamente el derecho a la vida del concebido, incrementando las tasas de abortos indiscriminados?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	7	17.5%
Parcialmente de acuerdo	6	15%
En desacuerdo	18	45%
No sabe, no opina	9	22.5%
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 13:**

*¿Está usted de acuerdo en que el aborto eugenésico afectaría directamente el derecho a la vida del concebido, incrementando las tasas de abortos indiscriminados?*



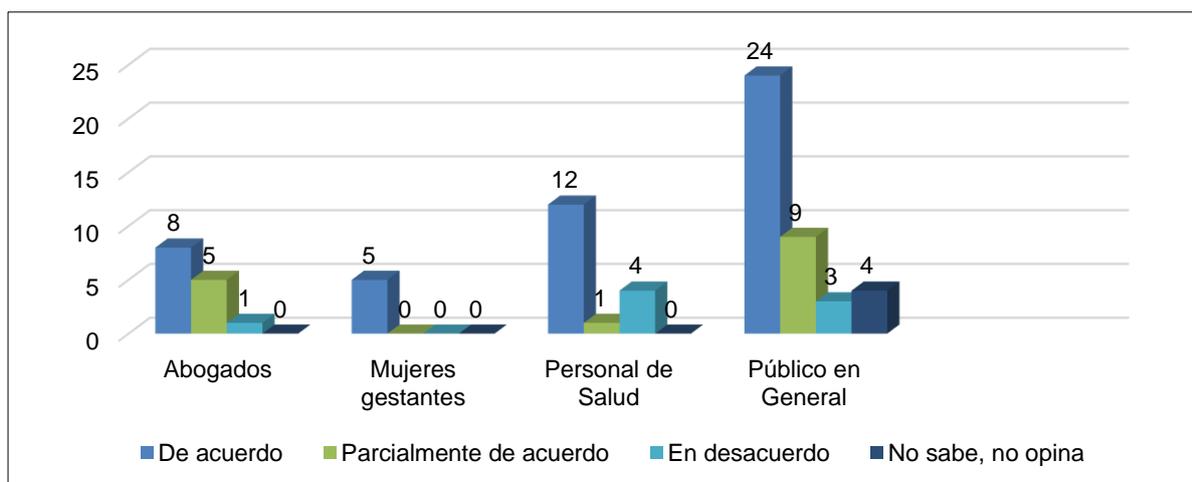
**Tabla 14:**

*Afectación psicológica de la gestante, producto de la penalización del aborto eugenésico.*

<b>¿Cree usted que al encontrarse penalizado el aborto eugenésico afecta psicológica y psíquicamente a la madre gestante por las malformaciones en el feto?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo	49	64.5%
Parcialmente de acuerdo	15	19.7 %
En desacuerdo	8	10.5%
No sabe, no opina	4	5.3%
<b>Total</b>	<b>76</b>	<b>100%</b>

**Gráfico 14:**

*¿Cree usted que al encontrarse penalizado el aborto eugenésico afecta psicológica y psíquicamente a la madre gestante por las malformaciones en el feto?*



## 5.2 Análisis de resultados

De acuerdo al cuestionario, se presentaron un total de 15 preguntas de interés general dividido en 4 grupos, siendo abogados (incluidos jueces y fiscales), personal de salud, mujeres gestantes y público en general, quienes podrían dar respuesta a los cuestionamientos planteados para dar solución a nuestra problemática, de acuerdo a la hipótesis planteada, realizándose una muestra total de 76 personas de acuerdo a lo expuesto en la metodología de la investigación.

### **5.2.1. Análisis de los resultados obtenidos a partir de tablas y gráficos.**

**a) Tabla y gráfico 1:** Conforme a lo especificado en esta tabla, se tiene que la gran mayoría de abogados encuestados (92.9% del total) indican que se encuentran de acuerdo en que los casos de aborto eugenésico no tienen mucha incidencia en nuestra realidad nacional, cuestión que nos lleva a inferir que no son casos que se presentan con mucha frecuencia. Sin embargo, uno de los encuestados se encontró parcialmente de acuerdo con ello, correspondiendo a un sector minoritario.

De acuerdo a lo anterior, es pertinente indicar que, si bien es cierto, no existe una alta frecuencia de casos, hay una necesidad específica frente a los casos particulares que se presentan en la realidad peruana.

**b) Tabla y gráfico 2:** En base a lo planteado, se realizó la consulta a la muestra encuestada (abogados), si consideraban pertinente que se despenalice el aborto eugenésico, obteniendo como respuesta que más de la mitad de los encuestados indicaron que se encontraban de acuerdo con la despenalización del injusto, dos de ellos se encuentran parcialmente de acuerdo, mientras que un 21 por ciento (3 encuestados) se encuentran en desacuerdo con la despenalización. Finalmente un encuestado prefirió no opinar acerca del tema (no sabe, no opina).

De tal forma, podemos apreciar que un importante sector de la muestra está a favor de despenalizar el aborto, por diferentes motivos, que estarán detallados en la tabla siguiente, sin embargo, existen personas que mantienen una postura conservadora en cuanto a la despenalización del aborto eugenésico.

**c) Tabla y Gráfico 3.** En cuanto a la presente tabla, se consultó a la muestra encuestada si se encontraban de acuerdo en que penalizar el aborto eugenésico contribuye al trauma en la gestante y al sufrimiento fetal. De los encuestados se observa que, en su mayoría indicaron encontrarse de acuerdo

con el planteamiento expuesto, mientras que casi un cuarto de los encuestados se encontró parcialmente de acuerdo y en igual sentido otra porción del cuarto de encuestados se encontró en desacuerdo. Finalmente, una persona no opinó acerca del tema en cuestión.

Esto nos lleva a inferir que la importancia de despenalizar el aborto eugenésico es en cuanto a la madre quien producto del nacimiento de su bebé con malformaciones tendrá trauma psicológico y dolor innecesario, así como en evitar que el feto nazca con complicaciones físicas y psíquicas, lo que va acorde a nuestros objetivos e hipótesis.

**d) Tabla y Gráfico 4.** Se consultó a nuestra muestra encuestada si consideraban que existía una pérdida de personas con esperanza de vida y con malformaciones reversibles al despenalizar el aborto eugenésico. Sobre esto obtuvimos que un sector minoritario de ellos se encontró de acuerdo con lo planteado, mientras que más de la mitad de los encuestados se encuentra en desacuerdo con ello.

Somos de la opinión que cada una de las respuestas de nuestros encuestados son válidas, sin embargo, la mayoría expresó su opinión favorable a la despenalización del injusto, cuestión que nos hace presumir que sería pertinente evaluar la pretensión mencionada.

**e) Tabla y Gráfico 5.** A nuestro criterio, fue importante encuestar al sector poblacional de mujeres gestantes ya que pueden brindar información de primera mano acerca de los controles prenatales.

De esta forma, pudimos plantear la interrogante sobre la frecuencia recomendable de realizarse controles prenatales, con la finalidad de determinar la fiabilidad de la medicina para la opinión de las madres gestantes, siendo que mayormente fueron de la opinión que es recomendable realizar el control prenatal una vez cada mes, mientras que una de las personas

encuestadas indicó que se encontraba parcialmente de acuerdo con el planteamiento expuesto.

La importancia del cuestionamiento y su consecuente respuesta radica en que, el diagnóstico médico de ciertas malformaciones se realiza en la semana 14, y para contar con una adecuada opinión profesional es pertinente realizar un seguimiento a la madre gestante y al caso particular de acuerdo al sujeto en gestación.

**f) Tabla y Gráfico 6.** Producto del anterior cuestionamiento fue pertinente consultar si las madres gestantes confiaban en la veracidad y experiencia del personal médico que las atendía en sus chequeos de rutina, siendo que en su totalidad respondieron afirmativamente.

Es así que la ciencia cobra una vital importancia al momento de poder determinar alguna anomalía fetal y las madres se encuentran en plena confianza con el diagnóstico que les brinde el personal médico.

**g) Tabla y Gráfico 7.** De acuerdo a ello, podemos observar que el personal de salud en su amplia mayoría indicó que se encuentra de acuerdo con que la medicina puede diagnosticar a los fetos con malformaciones y taras incompatibles con la vida humana, mientras que pocas personas estuvieron en desacuerdo y una no opinó acerca del tema.

Lo anterior nos lleva a intuir que, la medicina de acuerdo a sus avances científicos nos permite determinar la viabilidad del feto, y las afectaciones que pueda presentar al momento de su nacimiento, lo que nos ayudaría a diagnosticar precozmente si es que existe un peligro o amenaza para su vida desde que se encuentra en el seno materno, y si existe la opción de tratarse o en su defecto corresponde aconsejar a la gestante que se practique un aborto.

**h) Tabla y Gráfico 8:** Basándonos en las respuestas brindadas por la muestra, la mayoría de encuestados estuvo de acuerdo en que las guías médicas son un medio veraz y efectivo para diagnosticar anomalías y

malformaciones en el feto, mientras que un sector importante (35.3%) fue de la opinión contraria. Finalmente, un pequeño sector de la muestra indicó que no se encontraba ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Esto nos lleva a presumir que para el personal médico resulta indispensable que exista una guía médica firmada por un profesional de salud (obstetricia y ginecología) quien diagnostique al feto con la malformación congénita, en consecuencia, el aborto no lo podría practicar cualquier persona, ya que ello sería objeto de otra figura abortiva y en consecuencia de otros tipos penales materia de discusión.

**i) Tabla y Gráfico 9:** De acuerdo a lo detallado en este apartado, podemos observar que gran parte de los encuestados, es decir, más de la mitad de ellos, afirma que es factible practicar un aborto eugenésico para evitar sufrimiento en la madre y en el concebido, mientras que una pequeña porción de esta muestra opina lo contrario.

Se suma a esto que un porcentaje importante de la muestra estuvo parcialmente de acuerdo con lo encuestado.

Derivado de ello, es relevante destacar que las personas encuestadas toman en cuenta que la madre y el feto se encuentran en un grave sufrimiento al ser expuestos a continuar con un embarazo de esta naturaleza, y al presentarles la alternativa de solución de practicar un aborto y llevarlo a cabo, impediría continuar con este innecesario sufrimiento para ambos sujetos.

Del propio gráfico podemos inferir que más de la mitad de los especialistas encuestados opina que sería factible practicar un aborto luego de que se haya logrado determinar su inviabilidad.

**j) Tabla y Gráfico 10:** Para la muestra encuestada en su mayoría, el contar con un diagnóstico médico eximiría al personal de salud de responsabilidad penal y rechazo social, mientras que casi un tercio del total de

ellos opinó lo contrario. Además, que aproximadamente un 20% del total de encuestados se encontró parcialmente de acuerdo con lo propuesto.

Es pertinente indicar la importancia de lo obtenido en la presente tabla, ya que el propio personal de salud considera que es de suma importancia un diagnóstico médico al momento de enfrentar a la sociedad en general o un proceso penal propiamente dicho, ya que, con este documento expedido por un especialista, se tendría certeza de la opinión médica brindada, por ello se visualiza que la mayoría del público encuestado mantiene una opinión favorable al respecto. Es lógico que cada una de los diagnósticos sean objeto de pericia, sin embargo, esto forma parte del proceso penal propiamente hablando.

**k) Tabla y Gráfico 11.** De acuerdo a lo observado en ello, se tiene que un sector importante de la muestra total estuvo de acuerdo con despenalizar el aborto eugenésico, mientras que casi el 20% del total del público encuestado opinó lo contrario. Asimismo, la otra mitad de la muestra se dividió en opinar parcialmente de acuerdo con la despenalización del injusto o en su defecto prefirieron abstenerse de emitir opinión al respecto.

Nuevamente nos encontramos frente a un escenario en que la mayoría del público encuestado se encuentra de acuerdo con despenalizar la práctica abortiva eugenésica, los motivos estarán expuestos en la siguiente pregunta planteada en base a esta.

**l) Tabla y Gráfico 12:** En este podemos observar que se consultó a la muestra si consideraban pertinente despenalizar el aborto eugenésico debido al sufrimiento innecesario del feto y por la integridad de la mujer gestante, obteniéndose como resultado que la mayoría del público encuestado se encuentra de acuerdo con el planteamiento mostrado, mientras que un porcentaje importante prefirió no opinar del tema. En igual sentido,

aproximadamente un quinto del público encuestado se encontró parcialmente de acuerdo con ello, y otra porción igual se encontró en desacuerdo con ello.

Podemos interpretar ello directamente como que, el aborto eugenésico evitaría sufrimientos al feto que nace con malformaciones y taras incompatibles con la vida humana. En igual sentido que la integridad de la mujer gestante y el futuro desarrollo del nasciturus son sumamente importantes para considerar la despenalización de esta práctica como una opción viable.

**m) Tabla y Gráfico 13:** De acuerdo a la pregunta formulada en el apartado 12, también un sector minoritario del público emitió su opinión en que despenalizar el injusto afectaría al derecho a la vida del concebido y por consiguiente se incrementaría el índice de abortos indiscriminados realizados por las mujeres. Sin embargo, la mayoría de los encuestados opina en contra de ello, indicándonos que no se estaría afectando al derecho a la vida del feto directamente de acuerdo a lo respondido por nuestra muestra.

**n) Tabla y Gráfico 14:** Finalmente tenemos a la tabla y gráfico 15, donde se nos muestran respuestas del total de la muestra encuestada, es decir 76 personas en concreto, donde más de la mitad de los encuestados se encontró de acuerdo con que la penalización del aborto eugenésico afecta directamente a la mujer gestante debido a las malformaciones en el feto. Además, casi un cuarto de los encuestados se encontró parcialmente de acuerdo. Un sector minoría prefirió no opinar al respecto y un 10% de los encuestados se encontró en desacuerdo. En base a los resultados obtenidos es pertinente indicar que es real el daño ocasionado a las mujeres gestantes con la penalización del aborto eugenésico, de acuerdo a la opinión mayoritaria. A nuestro criterio, va de acuerdo a que se le impide abortar al concebido que se encuentra destinado a morir, cuestión que le genera dolor y sufrimiento al no poder elegir sobre el destino que tendrá su hijo, además de varios motivos, como el económico, que también podrían influir en la decisión de esta.

**5.2.2. Nivel de fiabilidad del cuestionario de acuerdo al Alfa de Cronbach.**

**a) Cronbach en base a alternativas y opiniones**

<b>Alternativas</b>	<b>P1</b>	<b>P2</b>	<b>P3</b>	<b>P4</b>	<b>P5</b>	<b>P6</b>	<b>P7</b>	<b>P8</b>	<b>P9</b>	<b>P10</b>	<b>P11</b>	<b>P12</b>	<b>P13</b>	<b>P14</b>	<b>TOTAL</b>
Alternativa 1	13	8	7	3	4	5	12	8	9	9	18	18	7	49	170
Alternativa 2	1	2	3	0	1	0	0	0	5	3	6	6	6	15	48
Alternativa 3	0	3	3	11	0	0	4	6	3	5	7	7	18	8	75
Alternativa 4	0	1	1	0	0	0	1	3	0	0	9	9	9	4	37
<b>VARIANZAS</b>	<b>30.25</b>	<b>7.25</b>	<b>4.75</b>	<b>20.25</b>	<b>2.6875</b>	<b>4.6875</b>	<b>22.1875</b>	<b>9.1875</b>	<b>10.6875</b>	<b>10.6875</b>	<b>22.5</b>	<b>22.5</b>	<b>22.5</b>	<b>315.5</b>	<b>2743.25</b>

*Nota: De acuerdo a la fórmula para calcular este índice, tenemos que el Alfa corresponde a 0.764703, indicando que nuestra encuesta se encuentra dentro del margen aceptable de fiabilidad.*

**CAPÍTULO VI**  
**CONCLUSIONES**

## Conclusiones

En conclusión, todo lo anteriormente expuesto responde a la necesidad concreta de establecer en nuestro Código Penal la despenalización del aborto eugenésico. A lo largo de este trabajo de investigación, se ha determinado que en nuestra sociedad peruana urge actualizar la normativa de acuerdo a los avances tecnológicos y científicos, toda vez que se requiere mantener un cambio constante de la norma para la vigencia de la misma.

Es pertinente indicar que, la problemática radica en el índice de nacimientos con malformaciones y taras incompatibles con la vida humana, el cual disminuiría de despenalizarse la práctica, por cuanto, al encontrarse contemplada en el Código Penal Peruano como delito, está prohibido realizarla, generando que miles de niños mueran al momento de su nacimiento.

Es importante destacar que, de acuerdo a los resultados de esta investigación, se debe realizar la incorporación del inciso 2) del Artículo 120° del Código Penal al artículo 119 del Código Penal a través de una modificación normativa, por cuanto resulta incoherente la despenalización del injusto en caso de que la vida de la madre corra peligro y no cuando el feto se encuentre destinado a morir o en su defecto venga al mundo con una anomalía genética que originaría su incorrecto desenvolvimiento y desarrollo tanto físico como social. Es menester establecer ello con la finalidad de actualizar nuestra norma penal y respetar los derechos fundamentales tanto del feto como de la gestante.

A su vez, resulta pertinente indicar que los derechos fundamentales del nasciturus no se ven completamente tutelados con la redacción del tipo penal, ya que se pone en riesgo su derecho a la vida digna, y a la salud, ya que al nacer con este tipo de anomalías, se le está exponiendo a vivir en condiciones injustas de dolor innecesario, además que se impone a la madre gestante el traer al mundo a un hijo para que sufra, radicando en ese sentido la importancia de la despenalización: la protección a todos los derechos fundamentales del concebido y de la mujer.

En tal contexto, no existe ningún tipo de infracción al realizar la acción abortiva de un ser que no posee esperanza de vida, respondiendo ello a un estado de necesidad justificante, y en igual sentido es innecesario exponer tanto a la mujer a un trauma psicológico al que se le expone al dar a luz a un bebé sin esperanza de vida. Además, que impactaría positivamente en la sociedad peruana ya que no generaría que la mujer busque salidas alternativas como por ejemplo practicarse abortos clandestinos.

De igual modo, es sumamente importante que la práctica esté avalada por un médico especialista en la materia de obstetricia y ginecología, ya que las guías médicas constituyen parte importante, de tal forma que se requiere para la despenalización que la malformación o anomalía genética sea diagnosticada por un médico.

Finalmente, derivado del conjunto de respuestas encontradas luego del desarrollo de la tesis es importante reflexionar sobre la importancia de la despenalización del injusto penal, ya que en base a las respuestas de nuestras encuestas, los casos presentados, la doctrina y jurisprudencia, para la sociedad actual constituye una problemática importante a nivel materno fetal, cuestión que se podría evitar si se realiza una normativa específica para desglosar los alcances del segundo párrafo del Artículo 119° que se tiene como propuesta, la cual procedería con la modificatoria de dicha norma a través de un proyecto de ley, en la que el Artículo 120° se subsumiría en el 119°, siendo así el texto correcto propuesto: *No es punible el aborto cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.*

## **Recomendaciones**

Instar al Poder Legislativo, a las Autoridades de Justicia y de Salud una propuesta legislativa de exclusión normativa penal, expresando los motivos y considerandos relacionados con nuestra tesis denominada despenalización del aborto por eugenesia.

Exhortar a los profesionales de la salud a informar una vez determinados este tipo de casos al Ministerio de Salud y al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a fin de llevar un control real y sincero de los casos presuntos, a fin de obtener pronunciamiento relacionado a los trastornos psicológicos y psíquicos producto de la estigmatización de la gestante impedida de abortar por eugenesia y propiciar un tratamiento psicológico post parto.

Concienciar a las autoridades y colectividad nacional con el objeto de prevenir la práctica de los abortos por eugenesia al constituir delito sancionado con pena privativa de libertad y condena por reparación civil.

Recomendar al Ministerio de Salud la creación de un registro de casos de gestantes con informe médico de nacimiento sea inviable para la vida humana en sociedad por los méritos de nuestra tesis.

## Referencias

- Arias, J. (10 de Febrero de 1983). *El aborto es libre y gratuito en Italia, con restricciones a partir de los 90 días de gestación*. Obtenido de El país Web Site: [https://elpais.com/diario/1983/02/11/espana/413766013\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1983/02/11/espana/413766013_850215.html)
- Arias, J., Huamán, M., & Aldoradín, R. (2006). Embarazo gemelar con feto acardiaco: Manejo conservador. A propósito de un caso. 1-5.
- Beckmann, C. (2015). *Obstetricia y Ginecología*. Philadelphia: Wolters Kluwer.
- Blanco, A., García, C., & Mestre, E. (2016). *El delito de aborto. Historia, estudio de la última reforma por lo 11/2015 y derecho comparado*. Alcalá de Henares.
- Briozzo, L. (2016). Defectos congénitos y patologías incompatibles con la vida extrauterina. *Revista médica del Uruguay*, 1-6.
- Brito Santa Cruz, C. (2015). *Enfermería Fácil*. Barcelona: Wolters Kluwer.
- Carrera, L., & Recalde, A. (2021). *Fundamentos jurídicos para la despenalización del aborto eugenésico en el Código Penal Peruano en Embarazos con malformaciones congénitas*. Trujillo.
- Casas, X. (2 de Diciembre de 2020). *Tres razones para despenalizar el aborto en Colombia*. Obtenido de El tiempo Web Site: <https://www.hrw.org/es/news/2020/12/02/tres-razones-para-despenalizar-el-aborto-en-colombia>
- Castro, C., & Chang, R. (2020). *Aborto sentimental y eugenésico: análisis constitucional del Artículo 120 del Código Penal*. Lima.
- Consortio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia. (2014). *La generación de un nuevo ser humano y la píldora anticonceptiva de emergencia*. Obtenido de [www.clae.info](http://www.clae.info): [http://www.icmer.org/anticoncepciondeemergencia.cl/pdf/fichas/Ficha\\_numero3.pdf](http://www.icmer.org/anticoncepciondeemergencia.cl/pdf/fichas/Ficha_numero3.pdf)

- Corona, A., & Barrios, E. (2013). Diagnóstico prenatal de holoprosencefalia. *Revista Médica MD*, 305.
- Cronbach, L. (1951). Coefficient alpha and the internal structure of tests. *Psichometrika*, 297-334.
- De la Fuente, A. (2017). *Como se produce la fecundación humana, paso a paso*. Obtenido de NATALBEN Web site: <https://www.natalben.com/fecundacion/como-se-produce#:~:text=Una%20vez%20formados%20los%20gametos,en%20las%20trompas%20de%20Falopio>.
- Dictamen del Caso Karen Noelia Llantoy Huamán, CCPR/C/85/D/1153/2003 (Comité de Derechos Humanos de la ONU 03 de Noviembre de 2005).
- Donoso, C. (2016). Despenalización del aborto en Chile. Una cuestión de justicia social. *Acta bioethica*.
- Fernández, V., Arrieta, S., Sáenz, M., San Martín, C., & Lorente, M. (2018). Gestación de 28 semanas con anomalía del tallo corporal. 1-4.
- García, J. (2010). Consideraciones sobre la despenalización del aborto en Colombia. *IATREIA*.
- González, J., & Pazmiño, M. (2015). Cálculo e interpretación del Alfa de Cronbach para el caso de validación de la consistencia interna de un cuestionario, con dos posibles escalas tipo Likert. *Publicando: Open Access Repository*, 62-67.
- González, C. (2010). El aborto eugenésico en España. *Revista sociológica de pensamiento crítico*, 258-269.
- Gori, J., & Lorusso, A. (2009). *Ginecología de Gori*. Buenos Aires: El Ateneo.

- Grupo de Trabajo sobre GCP. (2016). *Elaboración de Guías de Práctica Clínica en el Sistema Nacional de Salud. Actualización del Manual Metodológico*. Madrid: Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud.
- Instituto Nacional Materno Perinatal. (Noviembre de 2020). Resolución Directoral. N° 230-2020-DG-INMP/MINSA. Perú.
- Jacob, Monod, Cech, & Pribnow. (s.f.). *Procesos genéticos de la síntesis de proteínas: la transcripción*. Obtenido de UCM Web site: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-56185/09-Procesos%20gen%C3%A9ticos%20de%20la%20s%C3%ADntesis%20de%20prote%C3%ADnas-la%20transcripci%C3%B3n.pdf>
- Lampert, M., Cifuentes, P., & Salinas, M. (2015). Interrupción Voluntaria del Embarazo: definición, proyectos de ley y legislación extranjera. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, 1-16.
- Latan, J., Sanchez, R., Pacheco, R., Romero, M., Rivera, L., Mera, G., . . . Cabrera, C. (2018). Diagnóstico ecográfico del Síndrome de Potter. *Latin Perinat*, 107-110.
- Lee, J., & Schön, L. (27 de Febrero de 2019). *Aborto en Alemania: un derecho no conquistado*. Obtenido de Eco Feminista Web Site: <https://ecofeminista.com/aborto-en-alemania-un-derecho-no-conquistado/>
- López Díaz, P. (2015). La fundamentación eugenésica del artículo 86, inc. 2 del Código Penal y el fallo "F., A. L. s/medida autosatisfactiva". Convalidación de una teoría aberrante. *Prudentia Iuris*, 1-12.
- Mayo, D. (2002). Algunos aspectos histórico-sociales del aborto. *Revista cubana de Obstetricia y Ginecología*.
- Meini, I. (2015). *Lecciones de Derecho Penal - Parte General: Teoría Jurídica del Delito*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Nieves, R. (2015). Aborto eugenésico: actitud ante el diagnóstico de un feto malformado. *ILEMATA*, 1-28.
- Pacheco, G., & Rojas, T. (2018). *La despenalización del aborto eugenésico previo diagnóstico médico y su cambio de denominación por aborto teratológico*. Chiclayo.
- Peña Cabrera, A. (2017). *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica.
- Pérez, W., & Ramos, W. (2016). *Despenalización del aborto sentimental y eugenésico en el Código Penal Peruano*. Lambayeque.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23° edición ed.). Madrid.
- Redacción Cuidate Plus. (11 de Noviembre de 2020). *Aborto*. Obtenido de CuidatePlus Web Site: <https://cuidateplus.marca.com/reproduccion/embarazo/diccionario/aborto.html>
- Robledo, P., Valdés, T., & Viera, Y. (2019). *Aborto en Tres Causales en Chile, Lecturas del proceso de despenalización*. Santiago de Chile: UDP Facultad de Derecho.
- Rojas, J., & Aguirre, L. (2016). *La despenalización del aborto eugenésico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles para la vida en el Perú, 2015*. Huánuco.
- Rojas, M., & Walker, L. (2012). Malformaciones Congénitas: Aspectos Generales y Genéticos. 1-10.
- Távora, L. (2006). La anencefalia como indicación médica para interrumpir el embarazo: sustento bibliográfico. *Revista peruana de Ginecología y Obstetricia*, 40-45.
- Unidad Editorial Internet El mundo. (2010). El Comité Clínico sobre enfermedades graves del feto dictaminará en 10 días. *El Mundo España*.
- Varsi, E. (2001). *Derecho Genético*. Lima: Editorial Grijley.

Varsi, E. (2014). *Tratado de derecho de las personas*. Lima: Gaceta Jurídica y Universidad de Lima.

Vitaliano, A. (2015). *Despenalización del aborto eugenésico en la legislación peruana*. Cajamarca.

Zarante, I., Franco, L., López, C., & Fernández, N. (2010). *Frecuencia de malformaciones congénitas: evaluación y pronóstico de 52.744 nacimientos en tres ciudades colombianas*. Obtenido de Scielo web site: [http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0120-41572010000100009&lng=es&nrm=](http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0120-41572010000100009&lng=es&nrm=)

## Anexos

### Anexo 1: Matriz de consistencia

PROBLEMA	HIPOTESIS	OBJETIVOS	OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	METODOLOGIA
<p><b>Problema general:</b> ¿La despenalización del aborto eugenésico en el Perú, constituye una medida legislativa para evitar nacimientos con graves taras incompatibles con la vida humana?</p>	<p><b>Hipótesis general:</b> Despenalizar el aborto eugenésico generaría un impacto favorable en la sociedad por cuanto se evitarían nacimientos con graves taras, tanto físicas como psíquicas incompatibles con la vida humana.</p>	<p><b>Objetivo general:</b> Despenalizar la eugenesia fetal del Código Penal Peruano siempre que no se trate de una interrupción criminal del producto de la concepción, lo cual implique circunstancias no permitidas por la medicina; teniendo siempre en la condición fisiológica que presente el feto.</p>	<p><b>Variable independiente:</b> Despenalización del aborto eugenésico</p> <p><b>Variables dependientes.</b></p> <p>a) Nacimientos con malformaciones incompatibles con la vida humana.</p> <p>b) Índice de abortos clandestinos</p> <p><b>Dimensiones.</b></p> <p>a) Despenalización del aborto eugenésico.</p> <p>i) Modificación del Artículo 120° del Código Penal.</p> <p>ii) Incorporación del inciso 2) del Artículo 120° al Artículo 119 del Código Penal.</p> <p>b) Nacimientos con malformaciones incompatibles con la vida humana.</p> <p>i) Fetos que nacen y morirán en el acto.</p> <p>ii) Fetos que nacen y mueren días después.</p> <p>iii) Fetos que nacen y por su condición no tendrán calidad de vida ni desarrollo mental o social.</p> <p>c) Índice de abortos clandestinos.</p> <p>i) Abortos clandestinos practicados a mujeres.</p> <p>ii) Consecuencias físicas derivadas de un aborto mal practicado.</p> <p><b>Indicadores.</b></p> <p>a) Derechos fundamentales vulnerados.</p> <p>b) Proceso penal innecesario.</p> <p>c) Porcentaje de mortalidad neonatal.</p> <p>d) Seres humanos sin desarrollo mental y social.</p> <p>e) Porcentaje de abortos clandestinos realizados en el Perú.</p> <p>f) Porcentaje de mujeres con secuelas producto de la práctica abortiva clandestina.</p>	<p><b>Tipo:</b> Básico</p> <p><b>Nivel:</b> No experimental</p> <p><b>Diseño:</b> Descriptivo</p> <p><b>Método:</b> Sintético</p> <p><b>Enfoque:</b> Cualitativo/Cuantitativo</p> <p><b>Población y muestra:</b></p> <p><b>P:</b> 100 personas</p> <p><b>M:</b> 73 personas</p> <p><b>Instrumentos.</b></p> <p>a) Encuestas realizadas a personal médico, público en general, abogados y mujeres en estado de gestación.</p> <p>b) Libros.</p> <p>c) Artículos de revista o periódico.</p> <p>d) Gráficos estadísticos.</p> <p>e) Casos particulares.</p>
<p><b>Problemas específicos:</b></p> <p>a) ¿Por qué resulta necesaria la modificación del artículo 119 del Código Penal de manera que se incorpore el inciso 2) del Artículo 120° del mismo cuerpo legal?</p> <p>b) ¿Cuál es la protección del derecho fundamental a la vida digna del nasciturus, y a los derechos fundamentales de la madre gestante en caso de que el concebido esté destinado a nacer con taras físicas o psíquicas inviables o incompatibles con la vida humana?</p> <p>c) ¿Es el diagnóstico médico o las llamadas guías médicas un sustento suficiente para determinar si el feto posee taras físicas y psíquicas que generen incompatibilidad de su vida?</p> <p>d) ¿Existe una infracción al realizar la acción de abortar a un ser que según la ciencia y los especialistas sufrirá desde el momento de su nacimiento?</p> <p>e) ¿Resulta necesario exponer al sufrimiento a la madre gestante, quien ya se encuentra viviendo un trauma psicológico, debido a que se encuentra obligada a dar a luz a un menor que por dichas circunstancias no tiene esperanza de vida?</p> <p>f) ¿Despenalizar el aborto eugenésico conllevaría a una reducción del alto índice de abortos clandestinos realizados diariamente en nuestro país?</p>	<p><b>Hipótesis específicas:</b></p> <p>a) Modificar el artículo 119 del Código Penal trasladando el inciso 2) del Artículo 120° del mismo cuerpo normativo erradicaría el proceso innecesario por el que se hace pasar a la madre después del trauma provocado al perder a su hijo producto de malformaciones físicas determinadas por un médico (guías médicas)</p> <p>b) Considerar al aborto eugenésico como no punible dentro del Código Penal implicaría que el derecho a la muerte digna del concebido que posee dichas malformaciones y taras físicas o psíquicas sería objeto de protección, así como que la mujer se sienta respaldada por el Estado Peruano, ya que sus derechos fundamentales serían objeto de tutela.</p> <p>c) Identificar a las guías médicas realizadas por el especialista (personal médico autorizado), como referencia absoluta e indispensable para el diagnóstico de malformaciones fetales determinaría a tiempo si el concebido posee taras físicas o psíquicas que impidan su normal desarrollo dentro de la vida cotidiana.</p> <p>d) Practicar un aborto sobre una mujer gestante de un feto con malformaciones incompatibles con la vida humana traería como consecuencia una disminución en el índice de mortalidad neonatal, lo que implica un menor sufrimiento en el momento del nacimiento para el ser humano malformado, que debido a su condición no pueda vivir o viva en una condición dolorosa e inhumana.</p> <p>e) Despenalizar el aborto eugenésico coadyuvaría a miles de mujeres en edad gestante que podrían ser "víctimas" de un proceso penal innecesario, el mismo que en la práctica no se presenta debido a la corta duración del plazo de investigación (03 meses), y poder realizar la acción abortiva ya que, al encontrarse prohibida, se encuentran obligadas a traer al mundo a un ser inviable.</p> <p>f) Con la despenalización de la eugenesia fetal se lograría reducir el índice de abortos clandestinos que se practican diariamente en nuestro país, así como que se generaría una baja en la tasa de mortalidad por abortos.</p>	<p><b>Objetivos específicos:</b></p> <p>a) Establecer el carácter innecesario del inciso 2) del artículo 120° del Código Penal el mismo que durante el transcurso de la etapa investigativa prescribe al no tener una pena superior a 3 meses, por lo cual supone una afección a los derechos fundamentales de la mujer y el nasciturus.</p> <p>b) Identificar si el derecho a la vida que tiene el nasciturus y los derechos fundamentales de la madre son objeto de protección dentro de los lineamientos de la tipificación delictiva del aborto eugenésico.</p> <p>c) Determinar la diferencia entre aborto terapéutico y eugenésico para establecer la licitud de este último, siendo las guías y diagnósticos médicos realizados por un especialista autorizado prueba determinante para la aprobación de la práctica abortiva.</p> <p>d) Demostrar si con la despenalización del aborto eugenésico, existiría una disminución del índice de mortalidad neonatal, además que no nacerían sujetos expuestos a condiciones de vida inhumanas y dolorosas.</p> <p>e) Determinar si el derecho a la libertad de decisión de la mujer embarazada se ve afectado debido a la penalización del aborto eugenésico.</p> <p>f) Relacionar la despenalización del aborto eugenésico con la reducción del alto índice de abortos clandestinos diarios practicados indiscriminadamente en el país, producto del cual miles de mujeres mueren o quedan con secuelas.</p>	<p><b>Indicadores.</b></p> <p>a) Derechos fundamentales vulnerados.</p> <p>b) Proceso penal innecesario.</p> <p>c) Porcentaje de mortalidad neonatal.</p> <p>d) Seres humanos sin desarrollo mental y social.</p> <p>e) Porcentaje de abortos clandestinos realizados en el Perú.</p> <p>f) Porcentaje de mujeres con secuelas producto de la práctica abortiva clandestina.</p>	<p><b>Tipo:</b> Básico</p> <p><b>Nivel:</b> No experimental</p> <p><b>Diseño:</b> Descriptivo</p> <p><b>Método:</b> Sintético</p> <p><b>Enfoque:</b> Cualitativo/Cuantitativo</p> <p><b>Población y muestra:</b></p> <p><b>P:</b> 100 personas</p> <p><b>M:</b> 73 personas</p> <p><b>Instrumentos.</b></p> <p>a) Encuestas realizadas a personal médico, público en general, abogados y mujeres en estado de gestación.</p> <p>b) Libros.</p> <p>c) Artículos de revista o periódico.</p> <p>d) Gráficos estadísticos.</p> <p>e) Casos particulares.</p>

## Anexo 2: Encuestas

1. Si actualmente es abogado en ejercicio, Juez o Fiscal, responda según su criterio y opinión personal las siguientes preguntas:
  - a) ¿Está usted de acuerdo en que los casos de aborto eugenésico no tienen mucha incidencia en nuestra realidad nacional?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - b) ¿Considera usted pertinente que el aborto eugenésico no sea punible?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - c) ¿Está usted de acuerdo en que penalizar el aborto eugenésico contribuye al trauma en la gestante y al sufrimiento fetal?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - d) ¿Considera usted que existe una pérdida de personas con esperanza de vida y con malformaciones reversibles al despenalizar el aborto eugenésico?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - e) ¿Cree usted que al encontrarse penalizado el aborto eugenésico afecta psicológica y psíquicamente a la madre gestante por las malformaciones en el feto?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
2. Si usted actualmente es una madre gestante o recientemente ha dado a luz, responda según su criterio y opinión personal las siguientes preguntas:
  - a) ¿Está usted de acuerdo en que es importante realizarse controles prenatales una vez cada mes?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - b) ¿Usted confía en la veracidad del diagnóstico que brinda el personal de salud del centro médico en el que actualmente realiza o realizó sus controles prenatales?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - c) ¿Cree usted que al encontrarse penalizado el aborto eugenésico afecta psicológica y psíquicamente a la madre gestante por las malformaciones en el feto?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo

- iv) No sabe, no opina
3. Si usted actualmente forma parte del grupo de Personal de Salud, responda según su criterio y opinión personal las siguientes preguntas:
- a) ¿Considera Usted que la Medicina actualmente logra establecer a través de diagnósticos y exámenes cuándo un feto presenta taras físicas o psíquicas que sean incompatibles con la vida humana?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - b) ¿Cree Usted que las guías médicas son un medio veraz y efectivo para determinar la viabilidad del feto?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - c) ¿Piensa Usted que el aborto eugenésico es factible al determinar la inviabilidad de un feto para evitar sufrimientos innecesarios tanto en la madre como en el concebido?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - d) ¿Considera Usted que al contar con un diagnóstico médico se eximiría al personal de salud de responsabilidad penal y rechazo social?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - e) ¿Cree Usted que al encontrarse penalizado el aborto eugenésico afecta psicológica y psíquicamente a la madre gestante por las malformaciones en el feto?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
4. Responda según su criterio y opinión personal las siguientes preguntas: (Público en general)
- a) ¿Cree Usted que se debería despenalizar el aborto eugenésico?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - b) ¿Considera usted pertinente despenalizar el aborto eugenésico por el sufrimiento innecesario del feto y por la integridad de la mujer gestante?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo
    - iv) No sabe, no opina
  - c) ¿Está usted de acuerdo en que el aborto eugenésico afectaría directamente el derecho a la vida del concebido, incrementando las tasas de abortos indiscriminados?
    - i) De acuerdo
    - ii) Parcialmente de acuerdo
    - iii) En desacuerdo

- iv) No sabe, no opina
- d) ¿Cree usted que al encontrarse penalizado en aborto eugenésico afecta psicológica y psíquicamente a la madre gestante por las malformaciones en el feto?
  - i) De acuerdo
  - ii) Parcialmente de acuerdo
  - iii) En desacuerdo
  - iv) No sabe, no opina