



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“Criterios Político Criminales para la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Br. Torres Vílchez, Jhair Stoyko (0000-0001-5095-832X)

ASESORA:

Dra. Mejía Chumán, Rosa María (0000-0003-0718-7827)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

CHICLAYO- PERÚ

2019

Dedicatoria

A Dios

Por haber escuchado cada una de mis oraciones y hacer siempre posible cada sueño que me propuse.

A mis hermanos

Por acompañarme en cada uno de mis logros y tropiezos, porque son la compañía incondicional de toda la vida.

Agradecimiento
A mis Padres

Porque a pesar de los problemas que hemos vivido siempre se esforzaron mucho para que no me falte nada y esto hizo que se plasme en mí las ganas de seguir luchando para llegar a mis metas.

Página Del Jurado

ACTA DE SUSTENTACIÓN

En la ciudad de Chiclayo, siendo las 4:30^{pm} horas del día, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución de Dirección de Investigación N° 1168-2019, de fecha01..... deJulio.....del 2019, se procedió a dar inicio al acto protocolar de sustentación de la tesis titulada:

Anteño político Criminales para la despenalización del aborto
criminológico en el código penal peruano

....., presentado por el/la/ bachiller:

Torus Vildrey Jairo Sloyko

....., con la finalidad de obtener el título de Abogado, ante el jurado evaluador conformado por los profesionales siguientes:

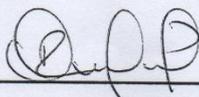
PRESIDENTE : Ana Alejandra Ramos Gonzalez
SECRETARIO (A) : Rosa Maria Mejia Chumana
VOCAL : Jimmy Marcos Quispe de los Santos

Concluida la sustentación y absueltas las preguntas efectuadas por los miembros del jurado se resuelve:

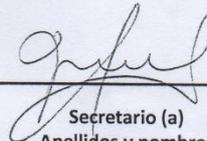
APROBADO POR MAYORIA

Siendo las 5:00^{pm} del mismo día, se dio por concluido el acto de sustentación, procediendo a la firma de los miembros del jurado evaluador en señal de conformidad.

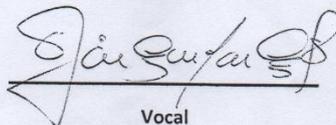
Chiclayo, 04 de Julio 2019



Presidente
Apellidos y nombres



Secretario (a)
Apellidos y nombres



Vocal
Apellidos y nombres

Declaratoria De Autenticidad

Yo, Jhair Stoyko Torres Vilchez, estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, sede/filial Chiclayo; declaro que el trabajo académico titulado “Criterios Político Criminales para la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano.” presentada, en 95 folios para la obtención del grado académico/título profesional de abogado es de mi autoría.

Por lo tanto, declaro lo siguiente:

He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes, de acuerdo con lo establecido por las normas de elaboración de trabajos académico.

No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresadamente señaladas en este trabajo.

Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional. Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.

De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario.

Chiclayo 04 de julio del 2019


.....

Firma

Nombre y apellidos: Jhair Stoyko Torres Vilchez

DNI: 73894839

ÍNDICE

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Página del jurado	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Índice.....	vi
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT	xii
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Realidad Problemática.....	1
1.2. Trabajos Previos	3
1.2.1. A Nivel Internacional.....	3
1.2.2. A Nivel nacional.....	4
1.2.3. A Nivel local	6
1.3. Teorías Relacionadas al Tema.....	7
1.3.1. Teorías políticas criminales del aborto.....	7
1.3.1.1. Alcances políticos criminales	7
1.3.1.2. La afectación de los derechos fundamentales en materia penal	7
1.3.1.3. Los Sistemas de despenalización frente al protocolo de A.T.....	10
1.3.1.4. El bien jurídico tutelado en los delitos de aborto	10
1.3.1.5. Conceptualización del aborto	11
1.3.1.6. Sujeto pasivo	12
1.3.1.7. Análisis político criminal y desarrollo dogmático.....	12
1.3.1.7.1. Requisitos del análisis político criminal y desarrollo.....	14
1.3.2. Análisis de los Criterios Políticos Criminales	17
1.3.2.1. Dignidad de la mujer	17
1.3.2.1.1. Delito de violación sexual o la no consentida	17

1.3.2.1.2. Coacción como la dignidad de la mujer	18
1.3.2.1.3. Delitos sexuales	19
1.3.2.2. Afectación psicológica que perjudica a la víctima	20
1.3.2.2.1. Daño Psicológico	20
1.3.2.2.2. Tipicidad del daño	22
1.3.2.2.3. El daño elevado como delito	24
1.3.2.2.4. ¿La afectación psicológica forma supuesto de lesiones graves?.....	25
1.3.2.2.5. La protección contra la violencia psicológica	26
1.3.2.3. Aborto clandestino.....	27
1.3.2.4. Afectación de los derechos sexuales y reproductivos hacia la víctima	29
1.3.2.4.1. Derechos Sexuales	29
1.3.2.4.2. Derechos reproductivos	29
1.3.2.4.3. Derecho a la salud reproductiva	30
1.3.2.4.4. Derecho de la procreación	31
1.3.2.5. Ineficacia del Estado.....	32
1.3.3. Legislación comparada	34
1.4. Formulación del problema.....	38
1.5. Justificación del estudio	39
1.6. Hipótesis	39
1.7. Objetivos.....	40
1.7.1 Objetivo general	40
1.7.2 Objetivos específicos.....	40
II. MÉTODO	40
2.1. Tipo y diseño de investigación	40
2.2. Operacionalización de variables.....	40
2.3. Población y muestra	43
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	45

2.5. Métodos de análisis de datos	46
2.6. Aspectos éticos	46
III. RESULTADOS	48
IV. DISCUSIÓN.....	59
V. CONCLUSIONES	62
VI. RECOMENDACIONES	63
VII. PROPUESTA.....	64
VIII. REFERENCIAS	69
ANEXOS.....	73
ANEXO A. Matriz de consistencia.....	74
ANEXO B. Cuestionario.....	75
ANEXO C. Constancia de validación de instrumentos.....	79
ANEXO D. Ficha de validación.....	80
Acta de aprobación de originalidad de tesis.....	81
Autorización de publicación de tesis en repositorio ucv.....	82
Autorización de la versión final del trabajo de investigación.....	83

Índice de tablas

Tabla 1.- Jueces, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal de sexo masculino y femenino encuestados.....	48
Tabla 2.- Es necesario una modificación del Código Penal, en función al aborto por violación sexual.....	49
Tabla 3.- Es necesario determinar criterios político criminales para la despenalización del aborto.....	50
Tabla 4.- Se viola los derechos de las mujeres al tipificar el aborto por violación sexual como delito.....	51
Tabla 5.- Sería una buena estrategia despenalizar el aborto por violación sexual hasta las 12 semanas de gestación.....	52
Tabla 6.- Existe indiferencia por parte del Estado respecto de la despenalización del delito de aborto en caso de violación sexual.....	53
Tabla 7.- En los casos de violación sexual a menores de edad no debe existir ningún impedimento para el aborto.....	54
Tabla 8.- Tiene usted información sobre las prácticas del aborto.....	55
Tabla 9.- Es necesario el aborto de menores de edad que hayan sufrido violación sexual y se encuentren en situación de abandono.....	56
Tabla 10.- Conoce usted a algún familiar o pariente que haya sufrido violación sexual y haya querido practicarse el aborto.....	57
Tabla 11.- Puede existir alguna estrategia para acceder al aborto en una despenalización absoluta.....	58

Índice de figuras

Figura 1.- ¿Cuántos jueces, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal de sexo masculino y femenino encuestados?.....	48
Figura 2.- ¿Considera usted que es necesario una modificación del Código Penal, en función al aborto por violación sexual?.....	49
Figura 3.- ¿Considera usted que es necesario determinar criterios político criminales para la despenalización del aborto?.....	50
Figura 4.- ¿Cree usted que se viola los derechos de las mujeres al tipificar el aborto por violación sexual como delito?	51
Figura 5.- ¿Considera Usted que sería una buena estrategia despenalizar el aborto por violación sexual hasta las 12 semanas de gestación?	52
Figura 6.- ¿Cree usted que existe indiferencia por parte del Estado respecto de la despenalización del delito de aborto en caso de violación sexual?	53
Figura 7.- ¿Considera usted que en los casos de violación sexual a menores de edad no debe existir ningún impedimento para el aborto?	54
Figura 8.- ¿Tiene usted información sobre las prácticas del aborto?	55
Figura 9.- ¿Considera necesario el aborto de menores de edad que hayan sufrido violación sexual y se encuentren en situación de abandono?.....	56
Figura 10.- ¿Conoce usted a algún familiar o pariente que haya sufrido violación sexual y haya querido practicarse el aborto?	57
Figura 11.- ¿Cree Usted que puede existir alguna estrategia para acceder al aborto en una despenalización absoluta?.....	58

RESUMEN

La tesis fue elaborada con el propósito de despenalizar el aborto sentimental o de igual forma conocido como aborto criminológico que está regulado en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal Peruano ya que la mujer después de haber padecido abuso sexual el Estado le exige tener al niño agregándole al sufrimiento, a que estas pasen por un proceso penal con el objetivo de reprochar una conducta originada por una violación sexual, el espacio de la investigación es a nivel nacional, y tiene como duración un año, las teorías que abarcan son, teorías políticas criminales del aborto como delito, análisis de los criterios políticos criminales, legislación comparada; el tipo de estudio es descriptiva, la población estuvo conformado por el total de 185 jueces, fiscales y abogados penalistas del distrito de Chiclayo, la técnica empleada fue la encuesta, como instrumento cuestionario, como conclusión es que la mayor parte de los encuestados está de acuerdo con los cinco criterios políticos criminales planteados ya que se va permitir la posible despenalización el aborto criminológico.

Palabras Clave: Aborto, despenalización, violación sexual, delito, mujer.

ABSTRACT

The thesis was elaborated with the purpose of decriminalizing the sentimental abortion or in the same way known as criminological abortion that is regulated in article 120 subsection 1 of the Peruvian Criminal Code since the woman after having suffered sexual abuse the State requires her to have child adding to the suffering, that they go through a criminal process with the aim of reproaching a behavior caused by a sexual rape, the space of investigation is national, and lasts for a year, the theories that cover are, theories criminal abortion policies as a crime, analysis of criminal political criteria, comparative legislation; The type of study is descriptive, the population was made up of a total of 185 judges, prosecutors and criminal lawyers of the Chiclayo district, the technique used was the survey, as a questionnaire instrument, as a conclusion is that most of the respondents are agreement with the five criminal political criteria raised as the possible decriminalization of criminological abortion will be allowed.

Keywords: Abortion, decriminalization, rape, crime, woman.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

El problema al cual se va a llegar a determinar bajo esta investigación se relaciona en función a la no penalización del aborto en los hechos es que existe una circunstancia de violación sexual.

Al tomar en cuenta los derechos principales que rigie sobre el individuo como el caso del derecho de la vida, se torna en discusión donde se asumen distintas posturas sobre este tema, hay quienes velan por las personas recién nacidas frente a su derecho de vida, por constituirse este eje como una base de los demás derechos humanos y otros asumen la posición que es necesario que se exima de responsabilidad a aquellas mujeres, las cuales fueron atormentadas bajo un violación sexual y generaron consecuencia debido a ello como el concebido de un hijo, que no desean tener, que el solo pensar que tendrá un fruto producto de un hecho que les causó mucho daño, es una afectación psicológica permanente, tomando en cuenta que no podrán expresar sus sentimientos maternales hacia sus hijos y mostrarán un trato despectivo e indiferente hacia ellos.

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, el aborto está debidamente castigado por la legislación peruana en todas sus formas salvo una excepción frente al aborto terapéutico cuando la mujer se encuentre en un peligro latente, frente a ello surge la necesidad de dirigirnos en diferentes situaciones problemáticas, una de ellas es cuando una mujer es víctima de abuso sexual. “En Lima- Cañete, la menor de iniciales D.G.S.C., fue abusada sexualmente por su tío Santos Daniel Sánchez Villafani, en circunstancias en que este, aprovechando que su hermana y su cuñado salían a trabajar, frecuentaba a la menor para tener acceso carnal, amenazándola de no decir nada a sus padres, sino los iba a matar, por lo que la menor soportó durante 3 años aquel martirio incesante.” (CAS. N.º 813-2016)

En situaciones como estas, solo se tienen dos opciones el aborto o el suicidio, este tipo de ejemplos es atravesado diariamente por muchas mujeres, debido a que el aborto se encuentra penalizado, y no hallan otra solución deciden poner fin a sus vidas. Debido a ello, se tiene que tomar en cuenta algunos parámetros para poder evitar que casos como estos se sigan repitiendo y se continúe desprotegiendo a víctimas que son violentadas sexualmente, pues

ellas no sugirieron tener a un niño y mucho menor por una persona que abuso de ella sexualmente y sería un martirio constante ser indiferentes ante tal situación.

A nivel nacional se puede ver que en el Perú existe mayormente el 8,4% de mujeres que llegan a sufrir de violencia sexual, en donde se pueden registrar que el Ministerio Público en el año 2013 evaluó 49 denuncias que se produjeron diariamente acerca de violación sexual. Se toma en cuenta que más del 90% de las víctimas son mujeres que fueron violentadas sexualmente de edades vulnerables es decir se encuentran entre los 14 y 17 años, de los cuales se pueden 90 de cada 100 embarazos surgir frente a las consecuencias de actos incestuosos y de 34 de cada 100 adolescentes que fueron violentadas sexualmente y posteriormente surge un embarazo, llegaron a suicidarse por el mismo acto de tener al niño.

Por otra parte el aborto por violación sexual compone como un acto penalizado y ha sido estudiado con la finalidad emplear Criterios Político- Criminales para la despenalización de esta, de comprender, como primer criterio, que se trata de un hecho que concierne la dignidad de la mujer, especialmente, cuando se trata de supuestos que tiene el estado de gestación originado ya sea por una violación sexual o por el no consentimiento de la inseminación artificial, por segundo criterio se tiene la afectación psicológica que también perjudica a la víctima, en este caso se habla del traumatismo emocional y de la responsabilidad de traer un niño no deseado al mundo. Así mismo el tercer criterio abarca el aborto clandestino con la consiguiente muerte de la víctima, esto debido a que las mujeres abusadas sexualmente y que a consecuencia de ello resultan embarazadas, acuden a clínicas clandestinas que no cuentan con condiciones óptimas y que la vez corre el riesgo de morir principalmente aquellas de más bajos recursos.

Otro criterio que se considera de suma importancia es la afectación que surge por los derechos sexuales de la persona así como también los derechos reproductivos de la víctima, de los cuales aborda conflictos como los derecho fundamente, así como la forma de contribuir con estos criterios de gran envergadura es la ineficiencia del Estado al pedir que la mujer violentada sexualmente tenga al niño puesto que el Estado congenia inmensamente con la ideología de la iglesia y esto hace que no sea posible que se llegue aprobar un aborto criminológico en el Perú.

Y se le llega a intimar a una mujer tener un hijo producto de una violación sexual como participe de víctima, tomando esta figura como una violencia que se le genera mujer, pero

constituyéndose por parte del propio Estado. Si se supone que el Estado debe garantizarnos protección, así como también la protección de los derechos de todos los ciudadanos, cómo es posible que sea partícipe de ejercer violencia contra ella obligándole a tener un hijo que no desea. Además, debemos tomar en cuenta, que la penalización del aborto, no es una medida que disminuye la tasa de morbilidad y mortalidad materna, por el contrario, genera un incremento, sin embargo, verificamos en otros países donde el aborto por violación sexual se encuentra despenalizado, se puede comprobar que efectivamente existen menores muertes de madres, llegando a una posible solución frente al problema social.

Távora (2015), en su artículo la Contribución de la Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia al desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos en Perú señala que: “La violencia sexual llega a tener consecuencias tanto largas como cortas de plazo en la salud de las féminas, así como un trastorno físico como pueden ser las infecciones generadas por el VIH, o también por los embarazos no deseados por un aborto inseguro”. (p.19)

No es discutible que un acto detestable sea la violación sexual ya que afecta verdaderamente a la integridad y decencia de la víctima, pues se le obliga a la mujer que tenga al niño frente al trauma que se generó por la violación sexual, llegando a generar consecuencias como problemas en la salud, física, ginecológica y mental, además de considerar como un embarazo precoz derivado, lo cual llega a perjudicar el proyecto de vida de la propia víctima. Por tal motivo, cada mujer en manera independiente y haciendo uso de su autonomía debe establecer si opta por ser madre o no, como una opción de vida.

1.2. Trabajos Previos

1.2.1. A Nivel Internacional

Gallardo & Salazar (2013). En su investigación: “*Aborto voluntario: un derecho prohibido*”, para optar por grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Universidad de Chile, en su primera conclusión expresa que:

“El aborto en el país de Chile no existen estadísticas exactas sobre el número de personas que abortan perjudicando la muerte y complicaciones de las mujeres en términos de salud, lo único que llega a dar a conocer es sobre los egresados que se dan por parte de los hospitales de acuerdo a los sectores públicos y privados”.
(p. 148)

Azuara (2015). En su investigación: *“Violación de los Derechos Humanos de las Mujeres, a partir de la tipificación del aborto como delito antes de las 12 semanas de gestación en la Legislación del Estado de San Luis Potosí”*, para optar por el grado de Maestro en Derechos Humanos, en la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí – México, en su primera conclusión indica que:

“Se tiene que dar un valor en dirección al derecho que tienen las mujeres en función a su reproducción, pues esto se encuentra dentro de los derechos humano del ser humano y son debidamente reconocidos de manera internacional frente a los documento de las Naciones Unidas lo cual fue aprobado por consenso del Legislativo Nacional”. (p. 137)

Aguilar (2014). En su investigación: *“Estrategias para acceder al aborto en un contexto de penalización absoluta”*, para optar por el grado de Maestra en estudios de Población, en la Universidad El Colegio de la Frontera del Norte – México, en su segunda conclusión informa que:

“Frente a las posibilidades que tiene la mujeres de llegar a aplicar el aborto están fueron cambiando, pues en California Baja se encuentra penalizado el aborto a partir del 2008, debido que de acuerdo a ellos, lo que sí ha logrado cambiar, son las estrategias de utilidad para la realización del acto de aborto el cual se tiene que realizar hasta las doce sémenes de embarazo en dicho Distrito Federal, esto quiere decir que anteriormente las mujeres no tenían acceso a un aborto legal y ahora están bajo el servicio de salud de cada país, es decir ya no hay muchos obstáculos para poder realizarse el aborto y con los recursos requeridos relativamente”. (p.90)

1.2.2 A Nivel nacional

Apaza (2016). En su investigación: *“Reconocimiento al derecho de aborto en casos de violación sexual incestuosa como derecho fundamental de las mujeres en la provincia de san román en el año 2015”*, para optar por el Título Profesional de Abogada, por la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca –Perú, en su primera conclusión señala que:

“De acuerdo a lo analizado por el acto abortivo en función a la violación sexual incestuosa, se tiene que las mujeres se afectan sus derechos humanos, a raíz de ello se generó un anteproyecto lo cual buscaba que se llegue a despenalizar el aborto sin embargo dado esto en el 2014 no hubo mucho éxito frente a la despenalización, ya que a nivel internacional hay abundantes recomendaciones en relación a la Organización de Naciones Unidas”. (p. 127)

Matos (2017). En su investigación: *“Despenalización del delito de aborto en menores de edad tras una agresión sexual, frente a la indiferencia de un estado Huancavelica - 2015”*, para optar por el Título Profesional de Abogado, de la Universidad Nacional de Huancavelica – Perú, en su primera conclusión determina que:

“De acuerdo a las encuestas que se ha analizado a través de psicólogos, letrados, doctores clínicos, padres de familia y niños, frente a la aplicación o no de la despenalización del aborto en menores de edad cuando este ha sido agredido de manera sexual y aún existen diferencias por parte del Estado, en relación a lo determinado se tiene que los expertos encuestados aceptan que no se penalice el aborto en función a los hechos en menores de edad”. (p. 129)

Cáceres & Gorbeña (2017). En su investigación: *“La interrupción del embarazo en caso de violación sexual en el Perú”*, para optar por el Título Profesional de Abogado, en la universidad Nacional de San Agustín de Arequipa – Perú, en su primera conclusión menciona que:

“de acuerdo a los resultado obtenidos, se puede llegar a determinar que el aborto es un producto de la propia violencia sexual, debido a que actúa negativamente principalmente en mujeres y las lleva a convivir una prueba directa de las cuales han sido violentadas sexualmente, además de tener un sufrimiento y dolor psíquico llegando afectar la autopercepción que ellas mismas, y los vínculos que se pueden generar de los demás, es por ello que a través de la maternidad se tiene que hay una consecuencia negativa como la obstaculización de un proyecto de vida”. (p. 152)

Ramírez & Valladares (2016). En su investigación: “*Factores predisponentes de embarazo no deseado y aborto en mujeres atendidas en el hospital ii-I essalud Tumbes, junio-agosto 2016*”, para optar por el grado de Licenciado en Obstetricia, en la Universidad Nacional de Tumbes – Perú, en su segunda conclusión establece que:

“De acuerdo a los hechos disponibles para los embarazos que no son deseados se tiene que clasificar en los factores psicológicos, como es el de tener una baja autoestima lo cual equivale a un 26.6%, así también se tiene el abandono del hogar equivalente a 23.3%, en función a los factores sociales, como la maternidad temprana se tiene el 13.3%, en relación a las mujeres que dieron inicio a su vida sexual en temprana edad se tiene el 53.3%, más de una pareja sexual es el 26.7%, se tiene que las víctimas que fueron abusadas sexualmente corresponde al 3.3%, en relación a la disfunción familiar ya sea ligera y equilibrada 16.7%, y circunstancias culturales: alteración de las informaciones 26.7%, en relación a la utilización de los procedimientos artificiales 26.7% y de la no utilización de procedimientos 23.3%” (p. 109)

1.2.3 A Nivel local

Ordinola (2017). En su investigación: “*La Despenalización del Aborto en Menores de Edad de 10 a 17 Años y el Delito de Violación Sexual, en los Juzgados Penales, San Juan de Lurigancho 2016*”, para optar por el Título Profesional de Abogada, en la Universidad Cesar Vallejo – Perú, en su segunda conclusión señala que:

“Si se puede dar una relación positiva en función a la generalización que se da en no penalizar el aborto en relación a los hechos que se dan por ser menores de edad y que lleguen a generar un abuso sexual en donde se encargue de actuar los Juzgados Penales del distrito de San Juan de Lurigancho; por tanto, se llega a establecer una suposición nula y la aprobación de una suposición nueva de estudio”. (p. 144)

1.3. Teorías Relacionadas al Tema

1.3.1. Teorías políticas criminales del aborto como delito

1.3.1.1. Alcances políticos criminales

La vida humana merece una dignidad protección en relación al ámbito penal, así como también la forma de vivir de manera independiente fuera de claustra materno, esto debe tener la formación a la teológica propia de la ley Penal lo cual está tipificado en el artículo IV del Título Preliminar del C.P, en relación con el artículo 1 del Código Civil en concordancia con el párrafo ya mencionado.

De acuerdo a los delitos que se pueden compararan frente a los delitos de muerte, se pueden generar una condena disminuida al respeto del principio de lesividad por un hecho contundente, así como el refuerzo de un proyecto de concreción de la diferencia que existe en la vida humana, esto quiere decir que se puede dar una protección menos intensa de la primera.

Se tiene que primer releve la valoración del propio interés en función a la tutela del nasciturus, pues a raíz se ellos se tiene que valorar el interés de la madre (Bustos, 980), la cual se tiene en cuenta que ella lleva en su vientre a un niño, el cual durante todo el tiempo de gestación que se encontrara, se va poder visualizar el esfuerzo que tiene de sobre el tema del embarazo sobre todo cuando la mujeres es un madre soltera o se encuentra en abandono por el padre de sus hijos o muchas veces se encuentra en bajo recursos los cuales son primordiales para que pueda avatar contra la vida de ella y se sus hijos, pues se tiene que ocupar frente a la discusión trascendental de la política criminal se tiene que los delitos de borto dan un lugar a la penalización del sistema elegido.

1.3.1.2. La afectación de los derechos fundamentales en materia penal

La ley penal no es más un sistema jurídico aislado. La visión que lo concebía como un sistema autónomo y autorreferencial es en la actualidad una visión desfasada, pues detrás de una norma penal siempre existe una conexión directa con una norma perteneciente a otro sistema jurídico y, en última instancia, remite a la Constitución y, por ende, a la sociedad (Peña, 1999). Gráficamente, se tiene que en el delito de homicidio se actúa la afectación que se le da al derecho de la vida, así como también el propio delito de hurto lo cual vulnera el

respeto que se tiene a la persona por quitarte parte de su patrimonio, además se llega a poder determinar que se busca proteger los delitos que están escritos en el Derecho Penal, así como una protección máxima frente al respeto de la vida, honor y patrimonio y llegar a generar una relevancia constitucional. (Peña, 1999)

Al tratarse de la limitación de derechos fundamentales, la misma no debe de realizarse con las herramientas propias del sistema jurídico penal, sino que deben utilizarse los criterios adoptados en el sistema original de nacimiento de los derechos principales: el sistema constitucional (Díaz, 2007). En este sistema jurídico, el método empleado para determinar si una afectación a un derecho fundamental es o no válida el afán del denominado principio de proporcionalidad. La aplicación del mencionado principio sirve para fijar en el determinado caso concreto si es que la afectación es o no legítima. En buena cuenta, este principio es el instrumento fundamental que sirve de parámetro para que el operador (sin distinguir el ámbito de operación) pueda determinar si la operación realizada o la que ha de realizar es parte del sistema jurídico.

Según una clásica división de las normas realizadas por la doctrina especializada en materia de leyes principales, y bajo las normas de la constitución pueden ser clasificadas, desde una óptica deontológica, en reglas y principios (Gonzales, 2008). Dicha división ha sido respaldada por nuestro Tribunal Constitucional el cual determina que hay una eficacia a las disposiciones de la constitución, además de poder ser divididas entre las reglas y las normas de rango principal, pues se tiene que demostrar que se tiene que llegar a identificar que los mandatos correctos son aplicados y consecuentemente jurisdiccionales de acuerdo a los mandatos de optimización y las normas de la eficacia diferida así como intermediación legal que se da por la plena con creación para poder llegar a ser susceptibles de judicialización”.

Las reglas pueden entrar en conflictos entre sí, pues cabe la posibilidad de que dos o más reglas tengan contenidos opuestos. Un ejemplo de ello es la norma que, de forma tácita o expresa, contradice los supuestos de hecho o los resultados jurídicos de otra norma. Son los casos sobre la norma penal posterior que modifica la sanción a imponer conservando la conducta criminalizada; o la norma que, existiendo una norma general que sanciona una conducta, sanciona una modalidad específica de la conducta general. La solución a estos casos se encuentra en los métodos tradicionales de resolución de conflictos de normas, que en el fondo determinan la validez o no de la aplicación de una norma, la temporalidad (primer caso) o la especialidad (segundo caso).

La forma primera que se aplica cuando se llega a producir una afectación a los derechos fundamentales es en relación a al material penal frente a la creación de las normas penales ya sean de actitud sustantiva procesal , pues lo que se busca a través de la creación de esta norma penales es poder llegar a proteger el bien jurídico es decir que el mismo legislador sea una carta abierta para poder realizar actividades como es el caso de la proporcionalidad de la misma norma y así poder introducir en el sistema jurídico

La actividad del legislador al momento de la limitación de derechos fundamentales en materia penal tiene que ser vista desde dos ópticas. Debe controlarse que la misma no suponga una afectación muy intensa al derecho fundamental, pues esto la tornaría en una medida ilegítima. Asimismo, debe controlarse que la respuesta que sea un hecho no sea lo suficientemente fuerte como el que se necesite para lograr los fines que desea realizar con la intervención penal. (Gimbernat, 1981)

Gráficamente, en el primer caso, el legislador no podrá sancionar con una pena drástica a una conducta que no sea tan trascendente para la sociedad, tales como la bigamia o la omisión de asistencia familiar, los cuales merecen evidentemente una sanción, no podrán tener como tal a una sanción muy drástica como una prolongada falta de la libertad.

Por otro lado, se tiene que en caso número dos, gracias al principio de proporcionalidad entre otros temas puede verse si una determinada medida está siendo insuficientemente realizada, como es el caso de la infracriminalización de una conducta penal. El caso que podría ser polémico es el delito de aborto el cual en el Perú tiene una pena muy baja, considerada como una pena simbólica; la misma que no es proporcional al nivel de importancia del bien jurídico tutelado (la vida humana dependiente).

Como puede observarse, tanto en el exceso como en el defecto de protección, existe un común denominador: la necesidad de que la medida sea eficaz para alcanzar los fines que con ella se pretende, existiendo un justo balance entre la limitación dispuesta y la promoción de la finalidad de la medida.

Dada su naturaleza abierta los principios entran constantemente en colisión entre sí; a diferencia de lo sucedido con las reglas, donde el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica son cerradas. En el caso de los principios; no se pueden aplicar los criterios tradicionales para resolver un conflicto jurídico (determinación de la validez). Por ejemplo, si la Policía captura a un integrante de una banda que ha decidido secuestrar a un niño y que

ha amenazado con matarlo en una hora, tiene las siguientes opciones: a) La opción prohibida de torturar al delincuente para que le dé información sobre el paradero del menor, con lo cual protege los derechos primordiales a la vida del menor; y, b) La opción de respetar el derecho a la integridad del delincuente, con lo que tácitamente habría aceptado la posibilidad real de que el niño muera a manos de la banda. (Peña, 1999)

1.3.1.3. Los Sistemas de despenalización frente al protocolo de aborto terapéutico

Los cuestionamientos al Protocolo van desde la afectación al principio de legalidad, principio básico de todo Estado de derecho, al uso sobre cláusulas abiertas o genéricas, lo que, además de inseguridad jurídica, genera una grave desprotección de la vida humana. Asimismo, cuestiona la consignación de literatura científica tendenciosa; todo lo cual lo lleva a concluir que se trata de un documento innecesario, sesgado, contrario al espíritu del artículo 119° del Código Penal, atentatorio frente a la existencia del concebido.

1.3.1.4. El bien jurídico tutelado en los delitos de aborto

En puridad, una mujer gestante, víctima de este execrable delito, es abandonada a su suerte, por lo que el Estado y la sociedad, asumen con la penalización de esta conducta, una posición que no condice con la solidaridad humana, que debe subyacer con una persona, sumida ante tremenda desgracia; Gimbernat Ordeig, en la literatura española, enfatiza esta situación, del siguiente modo: “A las mujeres que, por intimidación penal, renuncian de someterse a una interrupción, se le obliga a tener un niño que no anhela, se incluye ante ello una alteración tan drástica y duradera en los sucesos colectivos y económicos de su diario vivir que logra terminar, definitivamente, con escasas o excesivas probabilidades de prosperidad”.

Valle & Quintero, (2018), señaló que: “*El sistema de indicaciones, supone que en principio el aborto no sea punible, debemos arribar que el bien jurídico protegido es la vida en formación, el nasciturus*” (p. 94).

Si los sucesos (aborto) son propósito de imputación, darán comienzo a persecuciones penales, que implica la deshonra y rotulación de las mujeres, característicos de la divulgación del periodismo, ocasionando resultados lesivos, opuesto a ello, el Estado debería de propiciar ayuda médico-social, con la finalidad de alcanzar su rehabilitación social; en persecución irracional e inútil, no solo por las consecuencias adversas para las mujeres, sino también hacia una administración de justicia penal, que debería procurar trabajar en los ilícitos de considerables agravantes.

Conforme al sistema anotado, inicia la punición de los abortos, en el momento de observar ya una vida humana probable, a partir de la fase del embarazo, otorgando un extenso resguardo al producto de la fecundación, a partir de una mencionada posición “pro-life”, pero manchado con algunas limitaciones, o preferible decir distinciones, el cual hace que el derecho penal obligue a prescindir de una condena, al momento en que se presenten diferentes intereses jurídicos, es el tema de las mujeres embarazadas, distinto al sistema de los plazos, adoptado mayormente en ordenamientos jurídicos extremadamente liberales, como algunos estados de USA.

1.3.1.5. Conceptualización del aborto

Significa el acto dañoso (doloso) que reside hacia la vida humana en desarrollo, originando su interrupción, sea de manera física, psíquica, mecánica y artificial, predisponiendo la suspensión de la preñez, el deceso del embrión (vida pre-natal) (Ramírez, 2014, p.55).

Fundamentalmente es que figure una medida que haya realizado el fallecimiento o el aborto, con acuerdo absoluto de la causa real (Norez, 2010). De ello se supone que el acto debería ser efectuada hacia una persona que no puede ser indicado como sujeto pasivo admisible de muerte, limitación, que como entendemos, empieza con el inicio del nacimiento (Soler, 2011, p. 110)

Según un informe científico del diario médico británico se señala que legitimar el aborto no aminora el aborto clandestino *“Los personajes principales de transformación de legislaciones sobre aborto, han discutido que una gran dimensión de los sucesos de aborto clandestino actualmente comprendidos en centros de salud, y en totalidad los decesos producidos, son requeridos a intromisión criminal. Pretendieron que las leyes del aborto quitarían esto y emplearon conclusiones y convicciones en contra. Nuestros compendios nos señalan que a pesar de un pronunciado incremento en la cantidad de abortos terapéuticos (legales) a partir de 1968 hasta 1969, desgraciadamente, no ocurrió una modificación valiosa en la cantidad de la suma de abortos clandestinos que pretendían la entrada en un hospital.”* (Informe del Real Colegio de Obstetricia y Ginecología del Reino Unido, difundido por el (British Medical Journal en mayo de 1970)

Consecuentemente, son conjeturas tangibles infalibles de aborto: la realidad de la preñez, la supervivencia del embrión y su fin a causa de las formas abortivas empleadas. (Núñez, 2011)

1.3.1.6. Sujeto pasivo

Si el delito de aborto protege la vida en desarrollo, el sujeto pasivo ha de ser el dueño de dicha vida, esto es, el nasciturus, deducción que se desliga además al asentimiento constitucional de aquel que se establece como mérito primordial. Asunto diferente es que este, por aspectos orgánicos o fisiológicos, se localice en la panza de la madre, no porque ella tiene el fruto de la procreación.

En efecto, es ella la principal agraviada, en el momento que se ocasiona el comportamiento criminal, sin embargo, he de advertir en ocasiones ella será la autora, a manera que se desliga del artículo 114° del C.P. Nada hace rebatir lo referido, la posición de impedimento de que el nasciturus no logra desempeñar " de modo directo la actividad penal. Claramente, si se encuentra fallecido ello es naturalmente irrealizable.

1.3.1.7. Análisis político criminal y desarrollo dogmático

La agresión hacia las mujeres es un serio dilema colectivo que permite verificar si se repasan las cantidades oficiales. Sin embargo, esta data no representa adecuadamente la magnitud de este problema, en especial lo relacionado a la situación de las mujeres que viven en áreas campestres o integrantes a pueblos indígenas. Los datos registrados revelan la trágica existencia que solicita implementar políticas públicas y operaciones efectivas visiones de amplia magnitud y que tenga en consideración nuestra variedad cultural.

Al referirnos a la violencia contra las mujeres se busca visibilizar que los múltiples aspectos y expresiones de la violencia tiene principalmente como víctimas a integrantes de un género determinado: las mujeres. Es una agresión históricamente arraigada en vínculos distintos de dominio por ambos sexos, que impulsa a éstas a una posición a subordinación respecto de los segundos, generando diversas consecuencias negativas en su diario vivir, así como en lo individual, laboral, comunitario, salubridad y determinadas consecuencias: baja autoestima, desanimo, sometimiento anímicos, sentimientos ambivalentes, embarazos no pretendidos, interrupciones inducidas, progreso de pautas peligrosas para su bienestar (alcohol, tabaco, drogas), desconcierto en la nutrición (bulimia y anorexia) e infecciones de contagio sexual, ya que se encuentra en peligro de contaminación por ser obligada a tener intimidad sin seguridad.

Si pensamos en un homicidio o en un aborto en cualquiera de sus modalidades traemos a nuestra mente, casi de manera automática e inmediata, que estos delitos ocasionan, salvo la

existencia de causas de justificación, la lesión de un derecho constitucional fundamental: la vida humana que, como ya hemos dicho, es un bien jurídico que ocupa un nivel preponderante en cuanto a la organización sistemática del catálogo de delitos de la parte especial que nuestro Código Penal contiene.

Sin embargo, es necesario no dejar de indicar que este bien jurídico se bifurca, según la doctrina nacional, independiente y dependiente: el primero se lesiona cuando se cometen los delitos de homicidio simple y sus variantes atenuadas o agravadas; el segundo de los referidos se ve violentado cuando se interrumpe dolosamente la vida del feto: aborto.

Si el daño del bien jurídico vida se desarrolla al inicio de la vida humana intrauterina (anidación) hasta antes del inicio del parto, concluiremos diciendo que se ha vulnerado el bien jurídico vida humana dependiente; y, si la lesión es realizada, a partir de la iniciación del procedimiento fisiológico al alumbramiento, esto es, a partir de las contracciones uterinas estaremos (dejando de lado, claro está, los supuestos de cesárea) frente a la violación del bien jurídico vida humana independiente (teoría del inicio del parto).

Desde nuestro punto de vista, carece de sentido esta constante diferenciación que se hace referir al comienzo de la existencia humana para el derecho civil y para el derecho penal en momentos distintos, la fecundación o la anidación, respectivamente. Ello básicamente debido a que:

Primero: La iniciación de la existencia humana llamado fenómeno biológico natural, en ese sentido, no le corresponde al derecho, ni al derecho civil, ni al derecho penal, ni a ninguna rama del derecho establecer el momento en que la vida humana tiene su comienzo: ello corresponderá a las ciencias médicas y específicamente a la genética. Determinar este momento no es competencia del derecho.

Segundo: Al ser el hecho de la vida humana un hecho natural, tiene un solo momento en el que sucede, no se puede entender o concebir al origen de la existencia humana estén dados en momentos distintos como el derecho civil que como el derecho penal. Así como era inconcebible, el ahora abandonado criterio que entendía que la vida humana, para el derecho penal, culmina con la muerte cardio respiratoria, mientras que los demás ordenamientos jurídicos entendían que era con la muerte cerebral. Así también carecería de sentido establecer que el momento del nacimiento es uno hacia el derecho penal y otro hacia el derecho civil.

Está claro, entonces, pues la existencia ser humano comienza tras la fecundación, fenómeno comprendido tanto por unión del óvulo con los espermatozoides; se incurre, por tanto, en una imprecisión al señalar, el derecho penal, la existencia del ser humano empieza con la anidación; sino que lo que sucede es que el derecho penal inicia su ámbito de actuación y extiende su objeto de protección desde la anidación, sin negar con ello, que la vida inicia con la fecundación.

Por tanto, un error en el que incurren algunos penalistas es decir la existencia humana comienza con la fecundación. Lo correcto sería afirmar que la protección del derecho penal ya que esta disciplina del derecho actúa bajo los principios de subsidiaridad y fragmentariedad empieza a proteger la vida desde la anidación y podrá sancionar como aborto el atentado contra la vida desde la anidación, antes no.

1.3.1.7.1. Requisitos del análisis político criminal y desarrollo dogmático

Principalmente que la preñez por resultado de violación sexual; corresponde dar, por ello, los fundamentos adicionales que crean alusión a los artículos 170°, 171°, 172°, 173° y 174° del Código Penal, haciendo ese un suceso típico, penalmente antijurídico; atentados contra el pudor están excluidos, puesto que en éstos la forma delictiva solo involucra argumentos y alteraciones en el ámbito físico del sujeto pasivo, a fin de producir un embarazo se necesita la penetración del pene en la vagina de la mujer.

En suma, es incorrecto decir que la anidación del óvulo constituye el margen diminuto de la existencia humana, correcto sería sostener a partir de este momento (anidación) en que el derecho penal hace merecedor a la vida humana de protección a través del delito de aborto y que atentados de la vida que se produzcan antes de la anidación, no son abarcados por el derecho penal.

Según el contexto descrito, es que surge el debate, si es que dicha variante de aborto debe ser o no despenalizado, lo cual debe ser resuelto desde el confín de valores previstos en nuestro marco “ius-constitucional”, que patentiza un Estado Constitucional de Derecho, que así como protege la vida humana (también la del fruto de la concepción), también tutela la dignidad del ser humano, siendo sillar edificativo de los derechos humanos, los cuales se ven notoriamente avasallado, cuando una mujer es violentada sexualmente.

Aspecto, que debe ser matizado, relacionándolo en la salud pública, pues una excesiva y ciega penalización de toda clase de aborto, sitúa en peligro también, la vida y salud de la

mujer embarazada y, esto es algo, que se debe considerar al momento de adoptar una postura, sobre todo si es que en realidad somos conscientes de que esta problemática incumbe a la mujer. No olvidemos que quienes han decidido siempre la suerte de las mujeres y producto de la procreación, han sido los hombres, y que recién en las últimas décadas las damas han logrado copar una posición expectante en las políticas públicas, por lo que son ellas las que tienen mayor catadura moral para fijar la más adecuada solución a este tema, lógicamente sin que ello suponga una plena libertad, para decidir sobre el futuro del hijo que lleva en su vientre.

De ahí, que nuestra codificación penal haya seguido el sistema de indicaciones y no de los plazos, por lo que se inclina al “pro life”, a diferencia de otros estatutos penales comparados; (...) una posición, que parte del amparo jurídico-penal que obtiene asimismo la vida supeditada, por ende, de la exclusión a todo estrago deliberado del mismo, pretende mantener en consideración los provechos de la gestante perjudicados por la gestación, aceptando, por medio de la elaboración de apropiados medios legítimos, una cantidad superior o inferior de particularidades en esta exclusión general del aborto que se admite como lugar de inicio.

Lo dicho debe ser también analizado a la luz de un Estado laico, en tanto nuestra Constitución Política, si bien identifica a la religión católica, fundamental dentro de su estructura social y cultural del Perú, no es menos cierto que se reconocen otras religiones; afirmación de relevancia, sabedores que es la Iglesia católica, es quien más rechaza la despenalización al aborto ético y/o sentimental. Es así, entonces, que vamos perfilando una posición, que debe despojarse de contenidos meta jurídicos, susceptibles de contaminar la pureza de un debate, que debe ser estrictamente jurídico, sin dejar de lado, los conceptos que nos confiere la ciencia médica, así como los datos sociológicos sobre la materia.

Es decir, acá se desnuda una situación que conmueve las bases de un Estado colectivo de derecho, donde prima la igualdad como principio, pues si algunas damas adineradas gestantes, toman un avión a un estado de USA, donde el aborto es abiertamente despenalizado, dicho acto quedará impune, mientras aquella mujer sumida en la pobreza, no tendrá más remedio que acudir a estos galenos improvisados, cuya actuación puede producir su muerte, a la par la activación de una persecución penal a todas luces injusta, por lo que la penalización de tal acto, puede importar el castigo a una persona inocente.

Sobre lo alegado, el TC, manifiesta que: “El derecho a la autodeterminación reproductiva es sobreentendido y comprendido en el más común derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aquel derecho se basa en la decisión en las cuestiones que solo le incumben a al sujeto. Pues asimismo puede afianzarse el derecho a la autodeterminación reproductiva se desprenda del asentimiento a la dignidad humana y del derecho general de libertad que le es propio”.

En la presentación de fundamentos del CP de 1991, se expuso lo siguiente: “(...) el Código Penal señala como delitos al aborto sentimental y eugenésico. De esta forma se respalda el derecho a la vida del concebido, protegido constitucionalmente (artículo 2 inc. 1) puesto que al que está por venir al mundo se le estima nacido para todo cuanto le beneficia”.

Por lo anotado, advertimos que, para el legislador las características que se manifiestan en dos posturas, no fue suficiente a fin de excluir el asunto real del inicuo, para así llevar a una exoneración de pena; razones que merecen ser analizadas si en verdad citados sucesos deben o no demostrar su no penalización, habiéndose centrado el desarrollo en el aborto ético y/o sentimental.

Cabe ahora diferenciar entre aquellos embarazos no deseados, aquellos donde la mujer no tomas las precauciones necesarias para no salir embarazada o no se asegura de lo que haya tomado su pareja, que en todo caso tiene que ver con el uso de los métodos anticonceptivos y, otra muy distinta, es aquella gestación no deseada, producto de un abuso sexual, por un vil y cruento acto, sumamente reprobable, no solo desde un plano jurídico, sino también social y ético, sabedores, por tanto, que dicho embarazo significará para la mujer gestante, un recuerdo permanente e imborrable, de la violación de que fue víctima.

Situación que nos lleva a formular las siguientes preguntas: ¿Es en verdad razonable y justa, que se impone a una mujer, con seguir un embarazo, que es resultado de un abuso sexual? Con esta actitud social y normativa, ¿estamos respetando la dignidad de la gestante, así como su libertad, de decidir cuándo tener un hijo? ¿En verdad el Estado y la sociedad se preocupan de aquellas niñas y adolescentes que gestan un hijo fruto de una violación sexual por parte de su padre biológico o pareja de su madre? ¿Qué es lo que pasa con el futuro de estas noveles madres y esos niños que traen al mundo, sin tener las condiciones económicas mínimas para su manutención, de satisfacer sus necesidades más elementales? El artículo 178 del CP, si bien establece, que, en la sentencia de condena, se condenará al agente que

presta alimentos a los hijos que derive, esto en realidad es puro simbolismo, al estar ante individuos que difícilmente estarán en posibilidad de cumplir con sus obligaciones jurídico-alimenticias, más aún al estar privados de su libertad, por lo que no están en condiciones de laborar.

En puridad, la mujer gestante, víctima de este execrable delito, es abandonada a su suerte, por lo que el Estado y la sociedad, asumen con la penalización de esta conducta, una posición que no condice con la solidaridad humana, que debe subyacer con una persona, sumida ante tremenda desgracia; Gimbernat Ordeig, en la literatura española, enfatiza esta situación, del siguiente modo: “A la víctima que, por la intimidación penal, renuncia a practicarse un aborto, se le obliga a tener un niño que no quiere y se incluye con ello una alteración tan extrema y perdurable en las contingencias colectivas y económicas de su diario vivir que acaba, invariablemente, con sus escasas o excesivas probabilidades de felicidad”.

1.3.2. Análisis de los Criterios Políticos Criminales

1.3.2.1. Dignidad de la mujer

1.3.2.1.1. Delito de violación sexual o inseminación artificial no consentida

De hecho el mismo sentido, el Reglamento de la Ley N° 30364, admitido por medio del D. S. N.° 009-2016-MIMP, del 27 de julio del 2016, define al maltrato de un miembro del grupo familiar como “El acto u lapsus identificado como maltrato conforme los arts. 6° y 8° de la ley, que se efectúa con el entorno de una conexión de compromiso, seguridad o potestad de parte de algún miembro del grupo familiar para otro u otra”. (Decreto Supremo N.° 009-2016-MIMP)

El estado mental de los individuos es desarrollado por las guías de valoraciones de afectación psíquica en individuos adultos víctimas de maltratos intencionados, indicándose que es “un cuadro activo de comodidad subjetiva, en perenne exploración de estabilidad, que brota de las valoraciones biopsicosociales y religiosos del progreso y se manifiesta en absoluto el ámbito del comportamiento de los sujetos (conductas, estimas, conocimientos y virtudes)”.

Es así que las condiciones psicosociales como la violencia pueden ser factores de inestabilidad del bienestar humano. Por último, menciona que la calidad del vínculo primario

con el entorno familiar, al ser personas significativas, es una causa definitiva para el progreso sentimental de un individuo. (Ministerio Público, 2016)

Doctrinariamente se ha definido a la violencia intrafamiliar como aquella que contradice la propia naturaleza de las relaciones familiares de amor, afecto y cuidado. Es una violencia que se ejerce excediendo el soporte de seguridad personal al entorno afectuoso familiar, amparándose por intimidad y reserva real entre atacante y la afectada. El agresor aprovecha el vínculo de afecto que mantiene con la víctima para poder someterla y agredirla. (Ramón, 2010)

La aplicación de la fuerza del individuo agresor sobre la afectada es directamente proporcional a su resistencia al sometimiento. Mientras mayor resistencia de la víctima a cumplir la voluntad del agresor, mayor será la aplicación de fortaleza corporal o psicológica del agresor para lograr su objetivo: someterla. Si la víctima se resiste, el agresor la vulnera de diversas formas. Es por ello que afirmo que corresponde a una relación patológica mucho más compleja que una simple agresión.

La violencia siempre es intencional, esta se ejerce de forma deliberada y consciente, constituye en actuar intencionalmente para causar daños, que trasgredan derechos para buscar someter a la víctima. Persigue lograr ciertos beneficios, tales como el ejercicio de poder, dominio hacia la agraviada, la consecución y conservación por una posición o estatus dentro del grupo, el sometimiento de la víctima, etc. La violencia constituye un modo para lograr el propósito llamado agresión instrumental, siendo que, el propósito de la agresión es producir agravio, nos referimos a una agresión violenta o efusiva.

1.3.2.1.2. Coacción como la dignidad de la mujer

Según la R.A.E: la coacción es la “violencia que se ejerce a la víctima para imponerle a que manifieste o realice algún acto”.

Para algunos autores, el contexto de coacción del delito de feminicidio debe de interpretarse en concordancia con el tipo penal llamado coacción que aparece regulado en el art. 151° del CP. El delito de coacción protege el bien jurídico libertad personal, el cual se manifiesta como uno de los más representativos y valiosos bienes jurídicos del ser humano, en especial porque asegura a las personas su pleno desarrollo. Se identifica a través de un amplio y diversificado conjunto de facultades de toda persona para autodeterminarse, tomar sus

propias decisiones y poder manifestarlas o materializarlas en actos concretos de su vida cotidiana, social, política y cultural.

El crimen de coacción radica en imponer a la agraviada a llevar a cabo algo que la legislación no ordena o prohíbe lo cual esta no impide, haciendo uso de la amenaza o la violencia. El medio típico violencia, conocido en la doctrina como *vis absoluta* o *vis corporalis*, corresponde a aquella fuerza que el agente descarga sobre la víctima violencia que para un sector de la doctrina podría también realizarse sobre objetos y que resulta suficiente a fin de resolver la fuerza de la agraviada; mientras al medio típico amenaza, conocido como *vis compulsiva*, corresponde al aviso de la intención del agente de producir un daño ineludible y posible a la existencia o integridad física de la agraviada o un tercero, suficiente como para lograr el efecto intimidatorio de doblegar su voluntad.

Al respecto, el AP ha sostenido que este ámbito es tan común debido a que exige más concretización explicativa. Ello por cuanto afirma que el significado de uso común de coacción, conforme la “resistencia o agresividad el cual se realiza a una persona a fin de forzarla hasta que manifieste o realice algo”, podría entender la resistencia o agresividad que se realiza en el ámbito del inc.1, es decir, de violencia familiar; e indica que tampoco es suficientemente delimitador el concepto derivado del art. 151° del CP que tipifica la coacción.

1.3.2.1.3. Delitos sexuales

El término “delitos sexuales” es bastante empleado, aun cuando es indeterminado para juntar series de crímenes que perjudican la liberación, la indemnidad sexual, la integridad, así como la producción de la sexualidad de los individuos. Diversos países tienen en cuenta de igual forma que aquellos crímenes que arremeten frente a la integridad, el decoro, los buenos hábitos; no obstante, se encuentra una predisposición a desunir los delitos sexuales de estas cualidades.

No cabe desconocer los múltiples giros de términos que se usan para aludir a estos comportamientos, los cuales son: “delitos hacia la libertad sexual y el honor sexual”, “el pudor sexual”, “los buenos hábitos”, “la integridad sexual”, “al reglamento de la vida sexual”, “la inviolabilidad carnal”, “la moral sexual”.

Sin duda algunos son más superiores social y formativamente que los demás, todo ello es alusivo a conductas reprochables y punibles por las leyes penales. Pocas definiciones que antiguamente se utilizaron en la actualidad ya se encuentran olvidadas. (Rodríguez, 2012)

1.3.2.2. Afectación psicológica que perjudica a la víctima

1.3.2.2.1. Daño Psicológico

Debemos precisar que recientemente el Ministerio Público ha publicado la *Guía de valoración de daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional*, el cual garantiza la uniformización metodológica de los procedimientos de agravio psicológico en víctimas mayores de abuso premeditado, a cargo de los especialistas en psiquiatría, psicología del Instituto de Medicina Legal y Ciencias forenses por todo el Perú, indicando el trabajo pericial y aportando a ser eficaz al manejo para el bien de los justiciables.

En las modalidades de abuso familiar encontramos: [...]: *el abuso físico y psicológico*, que en su mayoría son habituales cuando se tramita un proceso judicial de esta naturaleza. [...] Debe precisarse que la Ley N°30364, da cuenta de la misma forma, la configuración del daño patrimonial y sexual.

En la guía en mención se precisa que el derecho a la integridad psicosomática no manifiesta solamente en el derecho a preservar la complejidad orgánica de la persona, puesto que de igual forma sigue la conservación de la moralidad psicológica del ser humano que entiende la destreza motriz, emotiva y culta, deportando algún comportamiento que sea capaz afectarlas y alterarlas.

La Ley N° 30364 no es ajena a la necesidad de establecer el tratamiento de protección del daño psicológico, por eso incorporó a la normatividad sustantiva el art. 124°-B del CP, el cual prescribe:

El grado de las lesiones psicológicas son determinados por medio de valorizaciones efectuadas conforme al medio que indica el trabajo pericial, con la posterior proporción: a) Carencia de lesión leve de daño psicológico; b) lesión leve: grado controlado de daño psicológico; c) lesión grave: grado crítico o muy crítico de daño psicológico.

Pese a lo antes señalado, corresponde ahora establecer si el daño psíquico es pasible del *ius puniendi* del Estado o, por el contrario, determinar si no existe una regulación expresa que permita la aplicación de una sanción penal ante su configuración.

La mencionada guía agrega que los sucesos acumulativos de abuso y el ámbito vivencial en que estas acontecen, se transforman en algo común en existencia de los supervivientes. Afirma que el progreso de instrumentos de protección y destrezas resistentes pueden dar una impresión de como el superviviente se ha liberado del adverso, puesto que ha sucedido para su supervivencia psicológica, el ser humano ha inventado un amparo caracterológico con el que pretende llevar tanta circunstancia de trauma experimentada que pueda acontecer.

Asimismo, la Guía de evaluación psicológica forense por casos de abuso hacia mujeres e integrantes de grupos familiares, y en distintos acontecimientos de abusos resalta la importancia para discriminar los términos por violencia y conflicto, definiendo así la violencia como “la función deliberada de la resistencia corporal y el dominio como intimidación real frente a uno mismo, diferente individuo o grupos que ocasionen daños, asesinatos, perjuicios psíquicos, perturbaciones del progreso”; mientras que la palabra conflicto se define como “la interrelación de individuos recíprocos que divisan propósitos contrarios e intromisiones de ambos en la continuación de aquellos propósitos. El conflicto se crea porque las personas comprometidas se cierran en amparar sus posturas y razonamientos, sin dar ni una nada, en vez de terminar el asunto en general”; sin embargo, no existe relación de sometimiento de una de las partes a la voluntad de la otra. (Ministerio Público, 2006).

Veamos algunas cifras. De acuerdo con el MIMP, en el 2017, de los casos atendidos por violencia ejercida contra niños menores de 5 años, el 9 % fue por violencia sexual, siendo un total de 509 casos; y en el primer semestre del 2018, esto es de enero a junio, el total es de 325 casos, equivalente también al 9 % del total de casos registrados (Fuente: MIMP, 2018). Es decir, el fenómeno continúa absolutamente vigente.

Casos atendidos a NNA según grupo de edad y tipo de violencia								
Tipo de violencia	Total		0-5 años		6-11 años		12-17 años	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Económica	116	0 %	39	1 %	37	0 %	40	0 %
Psicológica	13,830	45 %	2,757	50 %	6,152	50 %	4,921	38 %
Física	10,142	33 %	2,166	40 %	4,123	33 %	3,853	30 %
Sexual	6,593	21 %	509	9 %	2,078	17 %	4,006	31 %
Total	30,681	100 %	5,471	100 %	12,390	100 %	12,820	100 %

Fuente: Boletín Estadístico del MIMP/PNCVFS: enero-diciembre del 2017.

1.3.2.2.2. Tipicidad del daño

El principio de legalidad penal ha sido estipulado en el art. 2.24, lit. d) de la C.P.P, indicando que “ninguna persona será acusada tampoco culpada por actos que al periodo de practicarse no esté anticipadamente calificada por la legislación, de forma manifiesta e incuestionable, tal falta sancionable, ni castigada con condena no vista por la legislación”. De otro lado, el art. II del TP del CP establece que “ninguna persona será acusada por una acción no vista como delito o falta por la legislación actual al instante de su cometido, ni sujeto a sanción o disposición de convicción que no se hallen instauradas en ellas”.

Como Tribunal Constitucional, de ningún modo ajeno al análisis del precepto rector del Derecho Penal, ha señalado en sendas sentencias que al principio de legalidad requiere que por legislación se constituyan los delitos y que los comportamientos prohibidos vivan visiblemente demarcados anticipadamente. Por ello, establece el impedimento de la practica retroactiva de la legislación penal (*lex praevia*), la restricción del empleo a otro derecho que no resida en escrito (*lex scripta*), el impedimento de la similitud (*lex stricta*) y de disposiciones lícitas inestimables (*lex certa*). Acota al máximo intérprete a la Constitución sobre, el principio de legalidad se forma como una norma, así mismo es una regla subjetiva legítima de todas las personas. Según el principio constitucional comunica y delimita los términos de interpretación la cual determina el poder legislativo al instante de establecer los comportamientos establecidos, del mismo modo sus condenas correspondientes. En proporción que, en su magnitud de derecho subjetivo constitucional, respalda a todo

individuo sometido a un enjuiciamiento penado que lo impedido se halle dispuesto en un reglamento previo, estricto y escrito, asimismo que el castigo se ubique contemplado ante un reglamento jurídico.

Conforme se puede advertir de las normas penales antes señaladas, con relación a los delitos de lesiones graves y faltas contra la persona, no configura posibilidades de sanciones al daño psicológico al no recogerse expresamente la graduación del daño incorporado a través del art. 124°-B del CP, situación que no solo está causando una grave desprotección en las víctimas, sino que además el sentir de la población hacia los operadores de justicia es de desconfianza, pese a la “obligación legal” de jueces y fiscales de archivar los procesos e investigaciones derivadas de esta incidencia, como se viene produciendo en distintos distritos judiciales como Piura (del cual formo parte), San Martín, Lambayeque, El Santa, etc.

Cabe indicar, a modo de información estadística, que ante el pedido de indagación de la *Comisión Nacional del Programa Presupuestal de Resultados de Familia* y de la Ley N° 30364, la Corte Superior de Justicia de Piura ha efectuado un primer análisis (parcial) para conocer el número de casos que se vienen conociendo sobre violencia familiar, de manera que del 24 de noviembre del 2015 al 30 de junio del 2016, se han registrado 6698 casos, de los cuales 2891 (43.16 %) corresponden a procesos por violencia psicológica y, por otro lado, 2542 (37.95 %) casos corresponden a violencia física y psicológica.

Por otro lado, se ha precisado que en dicho periodo los juzgados de familia o mixtos del Poder Judicial han remitido 2699 procesos a las fiscalías penales, de las cuales se han expedido únicamente 6 sentencias penales (4 por lesiones leves y 2 por lesiones graves) y 74 sentencias por faltas contra la persona.

Debe señalarse que las razones por las que existe un número reducido de sentencias penales (las mismas que regulan las lesiones de tipo físicas), obedece a que la fiscalía, como cabeza de la investigación penal, emite disposiciones a formalizar ni continuar la investigación preparatoria ante la inexistencia (en dicho periodo estadístico) de la *Guía de valoración de daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional*) y, por otro lado, ante la no tipicidad (en los tipos penales de lesiones graves y faltas) del daño psicológico.

Esta situación no solo viene generando una desprotección desmedida de la víctima de este flagelo, sino que además existe un inminente peligro que la actuación tuitiva del Estado en pro de la sociedad refleje un presunto desinterés de las autoridades administradoras de justicia.

Resulta necesario que, como operadores del derecho, garanticemos una protección adecuada para las víctimas de agresión familiar en su modo al daño psíquico, implementando en los tipos penales existentes la inclusión de la graduación contenida en el art. 124°-B del CP (para el caso de lesione grave el grado grave o más grave del daño psicológico), o en el caso de las faltas.

1.3.2.2.3. El daño elevado como delito

El art. 441° del CP, prescribe las faltas contra la persona, señalando:

“El que, de cualquier manera, causa a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cuarenta a sesenta jornadas, siempre que no concurren circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito”.

Como consecuencia de lo señalado, se tiene que la diferencia sustancial entre un delito y una falta es el aspecto cuantitativo, elemento que se toma en cuenta para establecer el trámite de un proceso, bajo el proceso penal común o el proceso especial de faltas, atendiendo a que se busca la protección del mismo bien jurídico y, en ambos, se recogen fundamentos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Si bien la descripción del tipo penal contenido en el art. 441° por norma sustancial da pie a que sea el juez quien efectuando un análisis del caso concreto establezca la afluencia de eventualidades o formas que den peligro a la coyuntura, lo que incluso podría para algunos constituir una vulneración al principio de legalidad, debe precisarse la razonabilidad y proporcionalidad de la reconducción de falta a delito que efectúe el juzgador, más aún si tenemos en cuenta que el propósito del proceso penal es la custodia de intereses jurídicos a través de la pena de los actos personas estimadas por el legislador como trasgresiones delictivas o faltas, de modo que pretenden tener una cohabitación colectiva ordenada.

En ese sentido, la posibilidad de la reconducción de una falta a delito debe necesariamente tener en cuenta los sucesos cometidos, el medio empleado y el sitio en el que se ha generado lesiones (lesiones dolosas). En un caso concreto, en el despacho a mi cargo se dispuso la remisión de una denuncia policial al Ministerio Público en el que el certificado médico (realizado por el Centro de Salud de la ciudad al no existir Médico Legista) disponía 3 días de asistencia médica por 5 días de descanso relativo; sin embargo, la lesión se había producido con un machete a la altura del hombro, esto es, se tuvo en cuenta el elemento con el que se produjo la lesión física a la parte agraviada. Pese a lo señalado, también existiría un grave problema normativo y de análisis del juzgador establecer la viabilidad de la reconducción de una falta a delito ante un daño psicológico producido.

1.3.2.2.4. ¿La afectación psicológica forma parte de algún supuesto específico de lesiones graves?

Antonio y Maribel llevan divorciados por más de un año; sin embargo, Antonio no sabe sobrellevar la separación y mucho menos ahora que Maribel ha iniciado una relación con Carlos. Todo este panorama ha provocado que Antonio secuestre a Maribel y a su madre para así obligar a la primera a presenciar el asesinato de la segunda, y, de esta manera, hacerla sentir el gran dolor que él siente. Este suceso generó una grave afectación mental en Maribel quien se encuentra en un centro de rehabilitación mental.

Para el presente caso va a ser esencial analizar los nuevos supuestos considerados como lesiones graves para así calificar apropiadamente la conducta del agente.

Los delitos de lesiones, como parte del catálogo de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, tienen como fundamento proteger el bien jurídico, *salud integral*, quiere decir, se sanciona penalmente toda acción conducida a ocasionar afectaciones a la salud tanto a nivel físico como psicológico. En este aspecto, se destaca una parte de la ideología la cual acepta la posibilidad del *bien jurídico dual* constituido por “la salud (física y psíquica) y la integridad corporal; relacionada únicamente a una integridad fisiológica pragmática y/u efectivamente estética, en la lógica de estéticamente pacífica”. (Vásquez, 2003)

Con relación a tipicidad objetiva del delito de lesiones graves (art. 121°). La configuración de este delito supone la realización de “un daño a otro en su salud, requiriendo que el perjuicio producido sea grave, es decir que perjudique con ciertas dimensiones el bienestar

de otro individuo”. En cuanto a la tipicidad subjetiva, nos encontramos frente a un delito doloso que exige la intención de lesionar en el sujeto activo (*animus laedendi*).

Es importante destacar que el delito de lesiones graves ha sido modificado recientemente por el *D. Leg. N° 1323, Decisión, que refuerza la batalla frente al feminicidio, el abuso de familia y el abuso de género*. Entre las variaciones al texto normativo de este delito se destaca aquellos dirigidos a salvaguardar específicamente la salud mental de las personas. En ese sentido, ahora también se considera lesión grave:

4. El daño psicológico generado como resultado el cual el victimario someta a otro a contemplar algún tipo de homicidio doloso, lesión dolosa o abuso sexual, o eludiendo esta circunstancia de ningún modo lo habría terminado.

En el caso planteado nos encontramos ante este nuevo supuesto incorporado por el decreto legislativo referido. Se advierte además la concurrencia de los elementos del tipo objetivo (un agente que obliga a su víctima a atestiguar un homicidio calificado que producirá en ella una afectación psicológica). Asimismo, se verifica el actuar doloso de Antonio quien con la intención de imprimir la afectación mental en Maribel la ha obligado a presenciar la muerte de su madre lo que ya de por sí supone un factor determinante para lograr su objetivo.

1.3.2.2.5. La protección contra la violencia psicológica

Se renuevan el art. 124°-B del CP y otros artículos a fin de extender el amparo frente al abuso psicológico que de ningún modo establezca agravio psicológico, concorde a la “Guía de evaluación psicológica forense en caso de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia”, admitida por Decisión de Fiscalía de la Nación N° 3963-2016-MP-FN del ocho de setiembre del dos mil dieciséis

Esta reforma se enmarca en la lucha contra la inseguridad ciudadana, porque apunta a combatir la impunidad en casos de violencia psicológica. Como se ha mencionado, de acuerdo al INEI, un amplio porcentaje de expresiones de violencia no configuraba los niveles de daño psíquico: es el caso de los celos, acusaciones de infidelidad, impedimento de visitas a/por amistades, insistencia en saber sus lugares de movilidad, control sobre uso de dinero, y otras formas diversas de control. En 2015, en todo el Perú, un 67,4 % de mujeres declararon que sufrieron abuso psicológico verbal por parte del cónyuge o acompañante: 21 % situaciones humillantes, 17.9 % advierte con marcharse del domicilio, quitar a sus hijos(as)

y el dinero, 41.1 % control por saber dónde va, 40.2 % celos, entre otros. (INEI, 2015, p. 360)

Aunque el decreto representa un avance, se requiere modificar las diferencias injustificadas que se han establecido en el agravante por relaciones familiares: no hay justificación para que las víctimas de crímenes de daños considerables, agravio leve y maltratos como faltas tengan entre sí estándares diferenciados para la aplicación del agravante, lo cual contradice el mandato constitucional de igualdad.

1.3.2.3. Aborto clandestino

El aborto clandestino, siempre se encontrará mediado por factores de creencias, culturas, conocimientos, valoraciones y afectividades, que varían de un sujeto a otro. Cada persona tiene una percepción distinta respecto a este punto que desde siempre ha significado un aspecto de gran debate.

En palabras de Rosales (2005) refiere que:

“El aborto ilegal alude al impedimento por parte de las leyes y se le condena a manera de delito. Gran mayoría se desarrolla en circunstancias de compleja limpieza y con inconvenientes para poder asistir con prisa a un centro de salud en cuestión de que se ocasionarían obstáculos” (p. 11)

Existe una situación de desesperación de las víctimas frente a una gestación no querida, que pese a encontrarse penalizado en nuestro Código Penal, ello no es razón suficiente para abstenerse de realizarlo, así tenemos que muchas mujeres se someten a este tipo de praxis de alto riesgo, sin las debidas medidas de seguridad adecuadas que garanticen un proceso satisfactorio, y es que muchas veces se encuentran expuestas a una serie de riesgos, como infecciones, consecuencias irreversibles e incluso la muerte de la madre.

Ferrando (2002) refiere en una investigación con respecto al aborto clandestino en el Perú, hace poco difundido por Flora Tristán y Pathfinder International que:

“El aborto es ejercido al año por más de 350,000 mujeres de toda situación social y económica, etnia, sitio de domicilio y edad, que en su deseo por impedir un embarazo no deseado que se animan a oponerse al impedimento judicial, doblegando a procesos inestables que colocan en peligro su existencia y su salud.” (p. 9)

De lo señalado se desprende que el aborto clandestino, ilegal o inestable es una de las causales de mortandad maternal, y ello porque además de existir una mala educación de salud reproductiva, quienes se ofrecen a practicar este tipo de actos lo realizan sin el menor de los cuidados, con una completa subestimación por la vida humana del concebido e incluso de la madre gestante, quién se somete a una práctica riesgosa en función a la vida y la salud.

Conforme las cifras de la OMS (2018):

“Para 2008, al año se practican veintidós millones de interrupciones peligrosas, las cuales 47.000 inducen a muerte y más de 5 millones acarrearán dificultades, entre éstas:

- *aborto inconcluso.*
- *hemorragias.*
- *infección;*
- *perforación uterina;*
- *daños en el tracto genital y órganos. (párr. 21)*

El aborto clandestino se halla penalizado en nuestro ordenamiento jurídico penal Art. 144° y Art. 145°, por formar parte de un derecho a la vida del ser en desarrollo, protegido por la Constitución (artículo 2° inc. 1) puesto que al que está por venir al mundo se le estima nacido para todo en cuando le beneficie, tomando en cuenta que este derecho se configura como el derecho primordial de rango constitucional lo cual prácticamente es la base de los demás derechos protegidos.

Por tal motivo el Estado realizando una ponderación de bienes jurídicos protegidos entre velar por el derecho a la vida del concebido y el derecho a la libertad de elección por la madre embarazada, planteándose esa situación, el Estado decidió proteger su vida del concebido, razón por la cual el aborto permanece totalmente penalizado, excepto del aborto terapéutico lo cual lo encuentran regulado en nuestro ordenamiento jurídico y sería la excepción a la regla.

Pero, ¿Quiénes acceden a los abortos clandestinos?

Generalmente, son aquellas personas del sector urbano o rural que poseen bajos recursos quienes recurren a este tipo de praxis, las mismas que acuden a lugares de dudosa

procedencia a practicarse el aborto, a diferencia de quienes poseen una mejor posición económica y por ende tienen facilidad de utilizar métodos anticonceptivos provisionales, los cuales ayudarían a disminuir o reducir las posibilidades de un embarazo no deseado e incluso de practicárselo acudirían a clínicas debidamente equipadas, disminuyendo a grandes rasgos el riesgo.

La edad de las mujeres gestantes que se practican el aborto clandestino oscila entre los 14 y 25 años, siendo muchas de ellas derivadas de abuso sexual. La única opción que se tiene para erradicar el aborto clandestino, es que se otorguen labores de salud procreacional y programas familiares por el sector público, sin embargo, ello y la política de prevención no llega a todos los sectores del país.

1.3.2.4. Afectación de los derechos sexuales y reproductivos hacia la víctima

1.3.2.4.1. Derechos Sexuales

De acuerdo al autor penalista Bajo (1999) determina que:

“Esta figura de libertad debe comprender dos métodos como libre precepto del mismo cuerpo, sin más restricciones que la consideración de la libertad impropia, y como capacidad de rechazar agresiones sexuales a un tercero. La apariencia dinámica de la libertad sexual se materializa en la cualidad del sujeto de determinar voluntariamente de su cuerpo para propósitos sexuales, en tanto que el aspecto negativo pasivo se consume en la competencia de oponerse a realizar las prácticas sexuales en los que no anhela participar.” (p. 198)

El derecho sexual no se centra desde una definición pura positiva. No se comprende como la capacidad la cual permite a los sujetos a sostener relaciones sexuales con todos, sino debería comprenderse por el significado negativo puesto que no faculta en ponerse a nadie a mantener actos carnales en oposición a su decisión.

1.3.2.4.2. Derechos reproductivos

A juicio de Gruskin (2001) determina que:

“Aunque se entiende que los derechos reproductivos son extraídos de aquellos medios tradicionales por los derechos humanos, de ningún modo han plasmado en ninguna codificación para que sean legalmente vinculantes y de cumplimiento obligatorio” (p.48)

Los propios derechos son mal comprendidos ya que se comparan al derecho a la procreación y al derecho al hijo, que más que derechos sociales son derechos individualistas. Es decir, en los derechos reproductivos no está entre la sola condición de la persona sino la disposición del Estado a impulsarlo y preservarlo de forma particular.

De evidente modo, con razonamiento peculiar, en los principios bioéticos se delibera acerca de la justa designación de aquellos derechos, nombrarlos derechos reproductivos no comprende un vínculo fundamental con la persona ya que éste engendra, de allí que la calificación más apropiada para elegir estos derechos procreativos.

A fin de no confundir lo que es reproducción y creación que se dijo sea de paso, muchas veces son usadas como sinónimos, Seijas (1999) expresa:

“Antes de conceptualizar a lo que se entiende por derecho de reproducción humana, cabe analizar, previamente lo que significa el término de procreación y el de reproducción, los que indistintamente usamos para definir un mismo hecho siendo que el primero de ellos, es decir la procreación responde a una terminología médica; mientras que el de reproducción comprende a una terminología jurídica”
(p. 136)

Dicho ello, Manyari (1993), ahonda precisando: que el derecho de reproducción humana es aquella potestad que tiene el ser humano a tener su descendencia sin limitación alguna respecto al procedimiento a utilizar.

1.3.2.4.3. Derecho a la salud reproductiva

Respecto al derecho a la salud, donde señala Cieza (2006) que:

“No es factible referirse al derecho a la salud sin emplear su ajena “artística” siendo el derecho a la integridad ya que los dos derechos configuran parte de una unión imprescindible cuales la persona. El derecho a la integridad establece la apariencia estática y el derecho a la salud el dinámico de una existencia: el ser humano” (p.11)

El derecho a la salud es la “posición jurídica que se titula el estado de bienestar (físico y psíquico) de la persona”; mientras que el derecho a la integridad consiste en la “disposición jurídica en la que se ponga la semejante a la persona en cuanto ineludible unanimidad psicofísica” (Espinoza, 2012, p. 261)

El derecho a la salud sexual y reproductiva conforma parte del derecho a la salud. La introducción de estos derechos sexuales y reproductivos son análisis de estudio de los Derechos Humanos en las políticas de salud. En la ponencia de la ONU realizada en el año de 1994 en la ciudad de Cairo determina que:

“Los derechos reproductivos comprenden reales derechos humanos que se encuentran registrados en legislaciones estatales, en las documentaciones mundiales acerca de Derechos Humanos y en otras documentaciones pertenecientes de las Naciones Unidas aprobadas en conformidad. Estos derechos se fundamentan en la identificación de los derechos esenciales de toda pareja y personas a determinar libre y con responsabilidad la cantidad de hijos, el espaciamiento de los alumbramientos y el intermedio dentro de estos y a disposición de la comunicación y de recursos que hacia a ello y el derecho a conseguir el grado más alto de la salud sexual y reproductiva. De igual forma incorpora el derecho a optar resoluciones referentes a reproducir sin padecer marginación, coacción ni abuso, en concordancia con lo dispuesto en la documentación de Derechos Humanos”

1.3.2.4.4. Derecho de la procreación

El derecho de preparación conforme lo precisa Matozzo (2000), “comprende como la capacidad personal que posee el ser humano para concebir con, cuando y como ella desee” (p. 121)

Este derecho ha logrado superior implicación con el uso de los métodos de procreación humana asistida en sucesos de incubación en mujeres solteras, maternidad sustituta, crio conservación, copia idéntica, etc. Como capacidad propia a la persona, concepción es un derecho procedente al derecho a la vida, integridad, libertad de las personas. Con aquellos derechos que se desempeñan de forma concreta y sólida la labor biológica y consecuente del individuo que es la generación.

No se puede prevaler el provecho personal o colectivo de engendrar delante el interés mayor del niño, la cual alcanza el más extenso resguardo sobre todo por el hecho de ser persona. Consecuentemente, como bien lo dice Varsi (1999) “no se debe mezclar el derecho a la procreación con el derecho al hijo, lo pésimo con el derecho a tener el hijo a toda causa”. (p. 253)

1.3.2.5. Ineficacia del Estado

Uno de los problemas que afronta nuestra sociedad, radica en sucesos de aborto como fruto de abusos sexuales donde la víctima no tiene esa libertad de poder decidir la interrupción del embarazo, ya que el Código Penal regula en el Artículo 114°- *“La mujer que provoca su interrupción del embarazo, o autorice que otra persona lo haga, será sometida con pena privativa de libertad no más de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas. Estado no solo permite”*, en consecuencia, el Estado solo faculta a la mujer poder abortar si está en grave riesgo la existencia de la gestante y este sea el único medio para poder evitar que su salud o su integridad se vean perjudicadas, esto se halla tipificado, desde 1924 en el artículo. 119° del Código Penal conocido como el aborto terapéutico.

De acuerdo con las estadísticas se precia que en el Perú se originan 371,420 abortos ilegales anuales, en otras palabras, más de 1, 000 abortos por día, esto realmente es preocupante ya que la mayoría de mujeres que se realizan el aborto son menores de 25 años, entonces podemos evidenciar que el Estado a través de sus instituciones no está actuando de manera correcta para dar una solución a este problema. Si repasamos las leyes de los países de América Latina nos encontramos, que, por ejemplo, en Colombia y México D.F. se encuentra legalizado el aborto por abuso sexual, el terapéutico y el eugenésico. En Venezuela y Paraguay se encuentra permitido solo el aborto terapéutico y en el caso de Argentina, Brasil, Bolivia y Ecuador, está despenalizado el aborto por abuso sexual y el aborto terapéutico.

En ese sentido, considero que, en caso de que una mujer víctima de violencia sexual decida continuar su embarazo u opte por interrumpirlo, el estado debe respetar su decisión y garantizarle una protección adecuada, para que se pueda sentir segura y afrontar su decisión, brindándole un apoyo psicológico y moral, más no negarle esa libertad de poder decidir, ya que de lo contrario se estará obligándole a sostener un hijo no anhelado el cual es fruto de un abuso que le causo mucho daño y a vivir con ese hecho que pudo haber evitado, si el estado le hubiera permitido abortar.

El artículo 44° de la Constitución Política determina que el Estado debe garantizar los derechos de la sociedad civil, lo cual es la seguridad de los derechos humanos, es decir la promoción y protección de los mismos.

Artículo 44°. “Son obligaciones fundamentales del Estado: proteger la independencia; asegurar la plena validez de los derechos humanos; resguardar a las personas de las advertencias frente a su protección; e impulsar la comodidad genérica la cual se basa en la equidad y en progreso total y moderado del país.” [...].

Para ello el estado debe realizar políticas estatales acerca de asuntos de salud, integridad moral, psíquica, y física y al libre desarrollo, garantizando medios continuos y efectivos para conseguir paulatinamente la plena eficiencia de derechos y la equidad de situaciones de toda la sociedad, para ello tendría que adoptar medidas legislativas que brinden seguridad y garanticen su plena vigencia.

La población de nuestro entorno considera que se debería legalizar el aborto por abuso sexual, conforme al estudio sobre sexualidad, religión y Estado: impresiones de católicos (a), el 62% de sujetos católicos de Lima, admite que se debería aprobar el aborto en caso de que el feto muestre malformaciones connaturales o la gestación sea fruto de un abuso sexual. El 71% de los individuos católicos estima que las mujeres que interrumpen un embarazo no deberían ir a prisión y el 64% afirma que solamente la mujer debería resolver. (católicas por el derecho a decidir-Perú, 2011)

Como puede evidenciarse en estas cifras, existen muchos vacíos normativos y falta de políticas por el estado, para ello, lo que se debería hacer es, recoger estas necesidades de todos los ciudadanos y plasmarlos en normas, donde se puedan garantizar sus derechos fundamentales y se sientan protegidos ante la sociedad en general. Si bien es cierto que existe otro grupo de personas de la iglesia católica que se oponen a que las mujeres puedan abortar, basándose en la idea de que ninguna persona debe terminar con la vida de otro individuo sino por voluntad de Dios, y que, al despenalizarse el aborto por abuso sexual y en si el aborto en general, se estaría cometiendo un crimen, al ir en contra del derecho a la vida de la persona, y solo consideran como atenuante cuando se practique para evitar un grave daño, ya que según la normatividad católica respaldan la libertad de moralidad de las mujeres. En ese sentido, según la perspectiva de la institución católica por el Derecho a Decidir – Perú considera:

“El Estado está en la responsabilidad de llevar a cabo políticas estatales que aseguren la libertad de las mujeres a resolver acerca de sus propósitos de vida y

de ningún modo forzarlas a embarazos no deseados. El Estado debe considerar el derecho a la vida, a la autodeterminación reproductiva, a la salud, a la no marginación y a la comunicación, en el contexto de un Estado laico.” (p. 81).

1.3.3. Legislación comparada

Aplicando la Legislación comparada en cuestión de nuestro tema materia de estudio, tenemos que la mayoría de países Europeos, si han adoptado la legalización del aborto por causal de abuso sexual, por otra parte, en América Latina, tenemos a los siguientes países que continúan con esta praxis:

Alemania

Aplicando la Legislación comparada en cuestión de nuestro tema materia de estudio, tenemos que la mayoría de países Europeos, si han adoptado la legalización del aborto como causal de abuso sexual, por otra parte, en América Latina, tenemos a los siguientes países que continúan con esta praxis.

Mencionado esto, el Estado solamente tendría legalidad para implantar una penalidad mientras acate con las obligaciones que tiene en cara a la colectividad.

Argentina

Según Creus (1996), nos señala que:

“El acto típico solamente logra fecundarse con la vida de una mujer gestante, sin que importe las técnicas por medio del cual se logró dicho embarazo (fecundación mediante relación carnal, por inseminación artificial, introducción de un óvulo fecundado)” (p.62).

“Incluso, no existe crimen de interrupción de embarazo pese a la subsistencia de un embrión, si este se halla sin vida al instante del acto abortivo” (Creus, 1996, p.62).

“Lo que se sanciona en estas formas no es la elaboración de las actuaciones abortivas, sino deceso del embrión” (Creus, 1996, p.62).

Bolivia

Por otro lado, en Bolivia, según su la Modificatoria realizada al Nuevo C.S.P.B (2017) señala en su Art. 157° lo siguiente:

(...) No constituye delito penal, en el momento de la intromisión facultativa de la gestación sea requerida por la mujer y suceda cualquiera de los consecuentes eventos: 1. Se desarrolla en tanto las primeras ocho semanas de gravidez, por única vez: a) Sostiene a custodia a individuos adultos mayores, con incapacidad o distintos mínimos afines o no; o b) Sea alumno; 2. Menos aún establecerá falta penal en el momento en que: a. Se desarrolle a fin de evitar un peligro actual o futuro para la vida de la mujer embarazada; b. Se realice para prevenir un riesgo presente o posterior hacia la salud plena de la mujer gestante; c. Se manifiestan deformaciones embrionarias diferentes con la existencia; d. El embarazo sea resultado de abusos sexuales incestuosos; o, e. La gestante sea niña o joven. (p.99)

Bolivia, por el contrario, se ampliado la cantidad de causales eximentes de responsabilidad penal, en los sucesos de muerte fetal por abuso sexual, abordando 8 causales, tal cual hemos podido en la descripción anterior, que a diferencia de los países antes mencionados y el nuestro, solo abarcan 3 causales eximentes por aborto, y 1 causal eximen respectivamente.

Hay que tomar en cuenta que Argentina en su C.P.N.A, también ha asumido esta postura, tal cual se desprende del Art. 86° que expresa lo siguiente:

(...) La interrupción del embarazo efectuada por un médico especializado en medicina con el asentimiento de la mujer embarazada, no es sancionable: 1. Se ha creado con la finalidad de omitir un riesgo hacia la existencia o el bienestar de la progenitora y si este riesgo no logra ser eludido por diferentes mecanismos; 2. Si la gestación procede de un abuso o de una tentativa al decoro atribuido hacia una mujer desequilibrada mentalmente. En tal asunto, el asentimiento de su apoderado legítimo le corresponderá requerir la interrupción del embarazo. (p.18)

Hemos podido observar cada país tiene realidades distintas y una percepción diferente en cuanto a la penalización o despenalización del aborto, todo depende del arraigo cultural y social que posee cada uno de ellos y las necesidades que se solicitan para darle encuentro a este conflicto social, como es la gestación no anhelada a manera de consecuencia por abuso sexual. Y es por ello se deben admitir también las dimensiones necesarias imprescindibles

hacia su aplicación, al garantizar el derecho por libre elección sobre la maternidad que dependa sobre cada mujer y el Estado no debe imponer a una mujer a tener a un niño no deseado producto suscitado por un hecho lamentable.

Haciendo un análisis global, de aplicarse en la misma medida la legalización de la interrupción del embarazo por abuso sexual, se disminuirá el índice de morbilidad y mortalidad de las madres, por cuanto tendrán la opción de acudir a un centro de salud a solicitar un aborto con las medidas de salud necesarias, evitando exponerse a los tan lamentables casos de abortos ilegales que día a día aquejan a nuestro país, y ocasionan lamentables pérdidas.

Colombia

En Colombia, de acuerdo con la Sentencia C- Sentencia C-355/06, de fecha 10 de mayo del 2006, refiere que:

Calificando la interrupción del embarazo incitado en circunstancias inestables en Colombia, como un obstáculo de derechos humanos, ecuanimidad social y salud pública, delante a un fallo adecuado de la Corte a la legalización de la interrupción del embarazo, ya sea por medio de la manifestación de funciones de los arts. 122, 123° y 124° del C.P o la declaratoria constitucional supeditada de tal modo que no sean sancionadas las posteriores eventualidades y en efecto se deba impedir la gestación: (i) en el momento en que se descubra en riesgo la existencia o la salud de la progenitora; (ii) en el punto en que el gravidez sea fruto de transgresión sexual, de inseminación artificial o traslado de óvulo fecundado no consentidos; (iii) en el momento que se encuentre un defecto embrionario (...). (p.16, 17).

Chile

En Chile, el TC, a través de una sentencia de fecha 28 de agosto del 2017, emitió pronunciamiento señalando que:

Se permite la suspensión de la gestación por un doctor cirujano, en los supuestos tipificados en los artículos que a continuación mencionaré: 1) La mujer se halle en

peligro grave, de forma que la suspensión de la gestación elude un riesgo para su existencia. 2) El feto padece una enfermedad connatural adquirida genéticamente, inadaptable con la vida fuera del útero individual, en ocasión de índole mortal. 3) Es producto de un abuso sexual, siempre y cuando no hubieran pasado más de doce semanas de alumbramiento. Refiriéndose a una menor de 14 años, la intromisión de la gestación se realizará siempre que no hayan pasado más de catorce semanas de alumbramiento. (p.4)

Los dos primeros países se despenalizó el aborto, ya que aplica para tres circunstancias específicas:

1. Que se halle en riesgo la existencia de la progenitora.
2. Que el embrión se encuentre con deformidades.
3. Que la gestación sea consecuencia de un abuso sexual.

A diferencia con nuestro país, solo se encuentra legalizado el aborto terapéutico, esto es aplicando analógicamente a las dos realidades de estos países que hemos detallado anteriormente, se subsumiría en el primer supuesto, para el resto de supuestos no hay pronunciamiento, a pesar de existir un propuesta de ley (N.º 3839-2014-IC) para despenalizarlo en casos de abuso sexual, inseminación artificial o traspaso de óvulos no autorizados, que fue mostrado por grupos feministas con un apoyo de 80.000 rúbricas de la sociedad, número de aprobaciones superiores al ínfimo comprendido por la Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos.

Y es que nuestro país, se encuentra muy arraigado, a una cultura conservadora, considerándolo como antiético y antimoral, al pretender infringir un derecho tan primordial como el derecho a la vida, sumado al gran dominio que posee la Iglesia Católica en este tipo de determinaciones.

España

Según Lorenzo (1997), añade que:

“Las partidas estuvieron inspiradas en el Derecho canónico, en el cual se ponía en peligro el aborto del embrión animado con la condena de deceso, y en otras personas con la expulsión en una isla”. (p. 271)

La postura vigente, representada por la Iglesia Católica, según Bajo (1989), señala que:

Empieza del Apostolicae Sedis de Pio IX, del (12-10-1869), en el cual se deja la diferenciación al feto animado e inanimado que otorgaba parte a resultados punibles muy diferente en el asunto de aborto. Por lo tanto, parte, la postura original de la congregación es la de defender radicalmente la vida del embrión, sin permitir controversia en la etapa del embarazo, ni advertir a probables enfrentamientos de posiciones. (p, 111)

Por otro lado, se tienen en cuenta las siguientes definiciones:

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- 1. Aborto criminológico:** Se refiere aquella intermisión de la gestación de manera voluntaria, que se aplica, a consecuencia de una acción violenta, como ejemplo una violación sexual.
- 2. Criterios:** Son aquellas posturas o principios de una persona que tiene como finalidad distinguir o relacionar un determinado asunto.
- 3. Despenalización:** Es la eliminación de un carácter o delito tipificado dentro de una legislación.
- 4. Violación sexual:** Es aquel acto sexual que implica violencia como agresiones a través de fuerza física o psicológica hacia una persona, este tipo de violación hace que repercuta inferioridad y síntomas de tensiones postraumáticas sobre las víctimas.

1.4. Formulación del problema

Como planteamiento del problema se ha tomado en cuenta los criterios políticos criminales que se deberían plantear para la despenalización del aborto criminológico dentro del Código Penal Peruano.

Pregunta General:

¿Qué criterios político-criminales se deben tener en cuenta para plantear la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano?

1.5. Justificación del estudio

Este estudio surge a raíz de la problemática sobre los criterios político-criminales que se debe tener en cuenta para plantear la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano, para ello consideramos lo fundamental que es señalar que la despenalización del aborto en nuestro país no está legalizado, ya que existe mucha controversia para su implementación; ya que por ejemplo los diferentes grupos religiosos se oponen a esta implementación, argumentando su posición en base a su doctrina y sus principios religiosos que con la despenalización del aborto en nuestro país se estaría afectando al derecho primordial a la vida de la persona y es considerado como pecado ante Dios, por lo mismo que solo Dios debería ser quien decide sobre la vida de las personas.

Por otro lado, tenemos la posición de un grupo de la población que considera, que con la despenalización del aborto se estaría brindando un gran avance para nuestra sociedad, ya que en muchos casos existen mujeres que por circunstancias de edad, por no planificación o producto de violaciones sexuales, quedan embarazadas contra su voluntad y quieren abortar, pero se encuentran impedidas de hacerlo, ya que nuestro ordenamiento jurídico castiga con privar de libertad en casos de que estas lo practiquen, ellas creen que con ello se está vulnerando sus derechos, ya que prácticamente se les obliga a tener un hijo contra su voluntad.

Nuestra investigación es de mucha importancia ya que se brindarán posibles soluciones a cerca de este tema muy discutido en los últimos años en nuestro país. Además, creemos que servirá de mucho para todos los operadores del derecho, como: Jueces quienes deben tomar decisiones al resolver conflictos penales; fiscales, abogados, estudiantes de derecho y en general para toda la sociedad civil quienes busquen conocer un poco más a cerca de nuestro tema investigado.

1.6. Hipótesis

Si, se determinan criterios políticos criminales para la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano, entonces se reducirá el alto índice de embarazo por violación sexual; la afectación psicológica en agravio de la víctima; el aborto clandestino con la consiguiente muerte de la víctima con el feto; la afectación de los derechos sexuales

y reproductivos hacia la víctima; la ineficiencia del Estado al pedir que la mujer violentada sexualmente tenga al niño, etc.

1.7. Objetivos

1.7.1 Objetivo general

- 1. Determinar** los criterios políticos criminales para la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano.

1.7.2 Objetivos específicos

- 1. Analizar** los criterios político-criminales que se va tener en cuenta para la despenalización del aborto Criminológico en el Código Penal Peruano.
- 2. Demostrar** que el Estado como organización política y la sociedad deben asumir la obligación de respetar el derecho de decidir la maternidad de la mujer violentada sexualmente.
- 3. Proponer** la modificación del artículo 120° inciso 1 del Código Penal Peruano, para incorporar la despenalización del aborto Criminológico.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación

El presente trabajo de estudio es de tipo descriptiva y a la vez no experimental; descriptiva puesto que refiere al diseño de investigación, análisis de datos y creación de preguntas y es no experimental, debido a que implica la observación y la determinación de datos, características en base a los hechos. El diseño de la investigación es cuantitativo ya que emite una hipótesis con variables que va hacer contrastada a conclusión de las tesis.

2.2. Operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
<p>Variable Dependiente</p> <p>Despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano</p>	<p>Se habla de este tipo de aborto cuando el embarazo ha sido consecuencia de una acción violenta y delictiva como puede ser la violación o el incesto. (Cruz, 2010, p.35)</p>	<p>Consiste en anular una conducta delictiva que se encuentra tipificada, en este caso el aborto criminológico que es llamado también aborto sentimental, que está penalizado por la legislación penal peruana, contempla aquellas conjeturas de aborto voluntario cuando el embarazo es producto de una violación sexual o de inseminación artificial no consentida.</p>	<p>- Evolución legislativa del aborto criminológico</p> <p>-Doctrina</p>	<p>-Código Penal de 1991</p> <p>-Teorías sobre el aborto criminológico</p>	<p>Nominal</p>

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
<p>Variable Independiente</p> <p>Criterios políticos criminales:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Dignidad de la mujer. - Afectación psicológica hacia la víctima. - El aborto clandestino con la consiguiente muerte de la víctima con el feto. - Afectación de los derechos sexuales y reproductivos hacia la víctima. - Ineficiencia del Estado al pedir que la mujer violentada sexualmente tenga al niño. 	<p>El Diccionario Jurídico la define como el conjunto de criterios mantenidos por el legislador para determinar qué conductas deben calificarse como delitos y qué penas deben asignarse a aquellos, importa destacar pues que es cuestión de filosofía jurídica de la mayor trascendencia. (Moro, 1999, p. 764)</p>	<p>El conjunto de propuestas que un Estado considera necesario para afrontar conductas consideradas reprobables o que causen perjuicios sociales con la finalidad de garantizar intereses fundamentales del Estado y de los derechos de los ciudadanos bajo su competencia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Normas. -Jueces, fiscales y Abogados especialistas en Derecho Penal. -Doctrina. 	<ul style="list-style-type: none"> -Tratados Internacionales Constitución Código Penal Código Procesal Penal - Jueces, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal. -Teorías respecto a criterios políticos criminales -Fundamentos -Tesis o tesinas 	<p>Nominal</p>

2.3. Población y muestra

2.3.1. La población

La población que se va a investigar es un conjunto de individuos que se buscara la posible solución al problema planteado, la cual va a estar compuesta por jueces, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal.

Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

	N°	%
Jueces, Fiscales y Abogados especialistas en Derecho Penal.	3297	100%
Total, de informantes	185	100%

Fuente: Propia de la Investigación.

2.3.2. La muestra

La población está constituida por jueces, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal, quienes respondieron voluntariamente y de manera veraz al cuestionario que le planteamos.

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Dónde:

n = Muestra

(N) = 3297 “Población total”

(p)(q) = 0.1275 “Proporción máxima que puede afectar a la muestra”

Z = 1.96 “El 95% de confianza de nuestro estudio”

e = 0.05 “Margen de error”

$$(1.96)^2 (3297) (0.1275)$$

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (3297) (0.1275)}{(1.96)^2 (0.1275) + (0.05)^2 (3297-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (3297) (0.1275)}{(3.8416)(0.1275) + (0.0025) (3296)} \Rightarrow n = \frac{1,614.883788}{(0.489804) + (8.24)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{1,614.883788}{8.729804} \Rightarrow n = 184.985 \Rightarrow n = 185$$

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

Luego de realizar la operacionalización de las variables de la hipótesis, se iniciará a seleccionar técnicas e instrumentos de recolección de datos, así mismo se proyectará una técnica de encuesta como instrumento cuestionario que permitirá recoger información puramente valida y confiable.

2.4.1. Técnicas

Encuesta

La cual es una técnica que se basara en la utilización de objetivo de estudio como preguntas dirigidas a los expertos, referente a la población o las instituciones con la finalidad de llegar a saber sus criterios frente al tema planteado. El instrumento empleado fue: El cuestionario.

2.4.2. Instrumentos

Cuestionario

El análisis documental es la investigación que se realiza de manera técnica para poder actuar frente a un conjunto de operación intelectuales, así como el de describir los documentos de forma unificadas y sistemáticas para poder simplificar su restitución. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

2.5. Métodos de análisis de datos

2.5.1. Métodos

El método inductivo.

Nos referimos al método inductivo, cuando de forma específica aludimos al pensamiento o razonamiento, que trae en conclusión la lógica válida de acuerdo a las variables respectivas.

2.6. Aspectos éticos

El presente trabajo de investigación se basó en aportes teóricos basados en autores, los cuales se citaron correctamente, así como fueron plasmados en las referencias bibliográficas, las cuales se sujetan a las normas APA.

Del mismo modo se obtuvieron una serie de resultados, los cuales se basaron netamente en las premisas plasmadas dentro del instrumento correspondiente a esta investigación; dichos resultados, se obtuvieron de una manera correcta y veraz, dando a conocer la opinión de las personas involucradas con el instrumento.

Por último, los resultados obtenidos a través del presente trabajo de investigación, se vinculan directamente con los aportes teóricos mencionados previamente en esta investigación; dando por entendido, la coherencia que existe entre ambos.

Dignidad Humana:

Cumpliendo con todo lo determinado, en primer lugar, me tuve que apersonar al Poder Judicial y Ministerio Público de Chiclayo, del mismo modo también a expertos como jueces y fiscales teniendo en cuenta los pasos de acuerdo al informe presentado por Belmont

Consentimiento informado:

Consiste en la explicación previa que se puede dar al participante sobre lo que se va a realizar frente al consentimiento mediante la firma, esto quiere decir que se tendrá información de la investigación.

Información:

Es la búsqueda de la participación frente a la investigación, llegando a determinar su finalidad y el propósito

Voluntariedad:

Es un punto importante a través de poder establecer su consentimiento bajo firma y llegar a participar de manera voluntaria frente a la investigación que se está realizando.

Beneficencia:

De acuerdo a ello se dice que tanto jueces como los fiscales, servirían de ayuda frente a los resultados de la investigación, así como el apoyo que se pueda dar frente a los obstáculos que se puedan dar para poder llegar a la conclusión que se requiere de la investigación.

Justicia:

De acuerdo a lo propuesto se tiene que ir en busca de la efectividad de la investigación ya que servirá de ayuda directa al Estado y a la sociedad en conjunto.

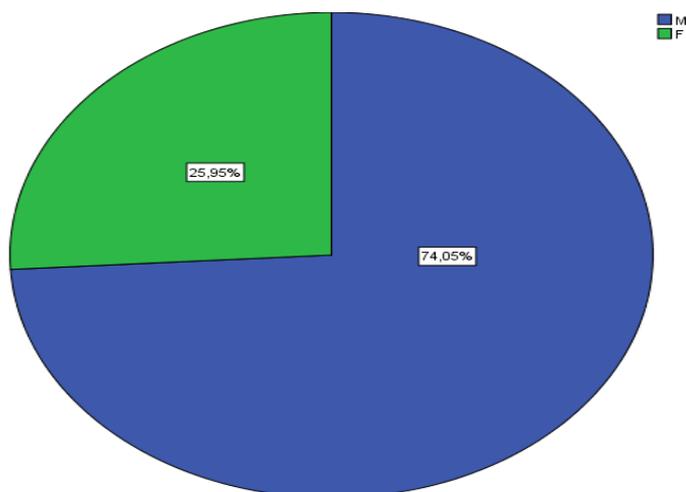
III. RESULTADOS

3.1 Resultado de las tablas y figuras

Tabla 1.- Jueces, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal de sexo masculino y femenino encuestados.

	Frecuencia	Porcentaje
M	137	73,7
F	48	25,8
Total	185	99,5
	1	,5
Total	186	100,0

Figura 1.- ¿Cuántos jueces, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal de sexo masculino y femenino encuestados?



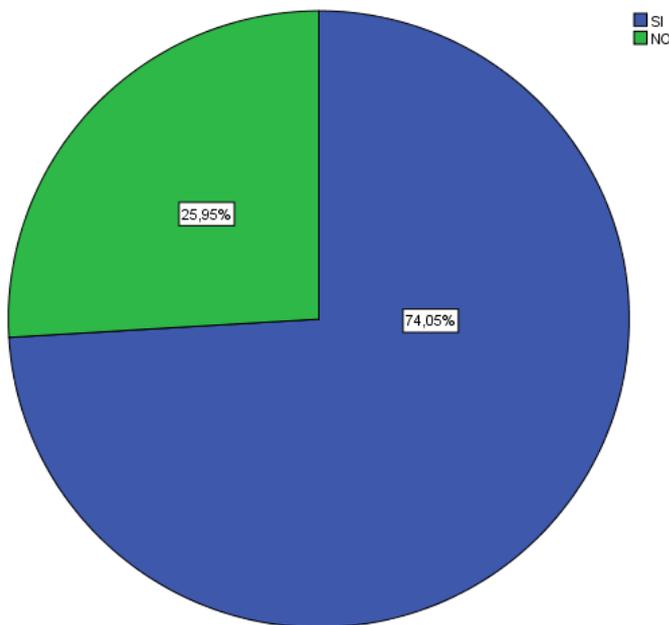
Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 1: Los resultados en función a cuántos jueces, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal de sexo masculino y femenino encuestados se ha obtenido un resultado de: pertenecientes al género masculino 74,05%, pertenecientes al género femenino 25,95%.

Tabla 2.- Es necesario una modificación del Código Penal, en función al aborto por violación sexual.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	137	73,7
NO	48	25,8
Total	185	99,5
	1	,5
Total	186	100,0

Figura 2.- ¿Considera usted que es necesario una modificación del Código Penal, en función al aborto por violación sexual?



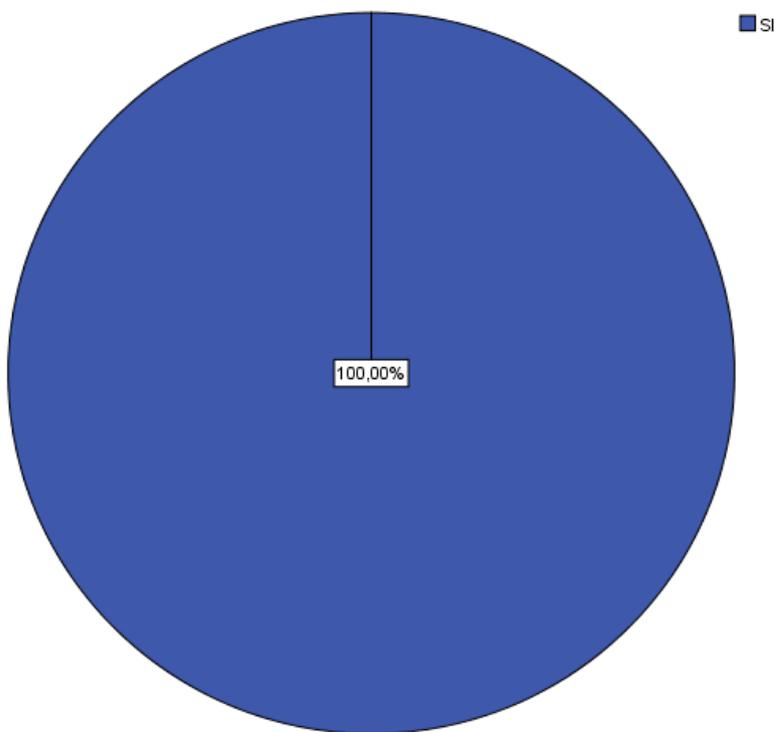
Fuente: Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 2: Los resultados en función a si considera usted que es necesario una modificación del Código Penal, en función al aborto por violación sexual se tiene que: si 74,05%, no 25,95%.

Tabla 3.- Es necesario determinar criterios político criminales para la despenalización del aborto.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	185	99,5
NO	1	,5
Total	186	100,0

Figura 3.- ¿Considera usted que es necesario determinar criterios político criminales para la despenalización del aborto?



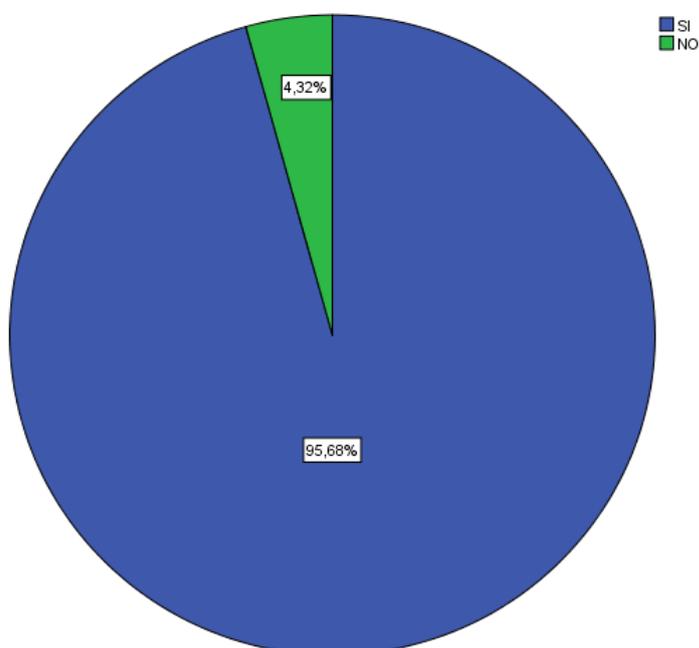
Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 3: Los resultados en función a si considera usted que es necesario determinar criterios político criminales para la despenalización del aborto se tiene que: si 100,00%, no 0,00%

Tabla 4.- Se viola los derechos de las mujeres al tipificar el aborto por violación sexual como delito.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	177	95,2
NO	8	4,3
Total	185	99,5
	1	,5
Total	186	100,0

Figura 4.- ¿Cree usted que se viola los derechos de las mujeres al tipificar el aborto por violación sexual como delito?



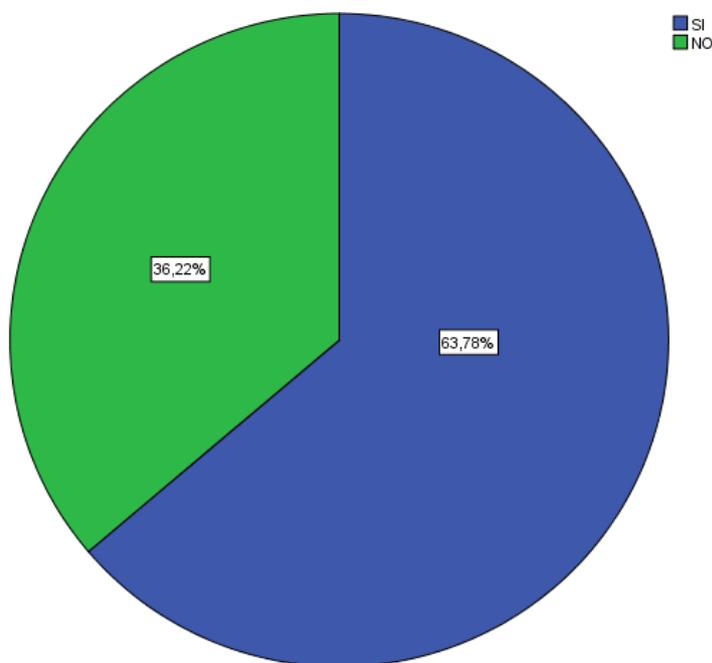
Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 4: Los resultados en función a si cree usted que se viola los derechos de las mujeres al tipificar el aborto por violación sexual como delito se tiene que: si 95,68%, no 4,32%.

Tabla 5.- Sería una buena estrategia despenalizar el aborto por violación sexual hasta las 12 semanas de gestación.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	118	63,4
NO	67	36,0
Total	185	99,5
	1	,5
Total	186	100,0

Figura 5.- ¿Considera Usted que sería una buena estrategia despenalizar el aborto por violación sexual hasta las 12 semanas de gestación?



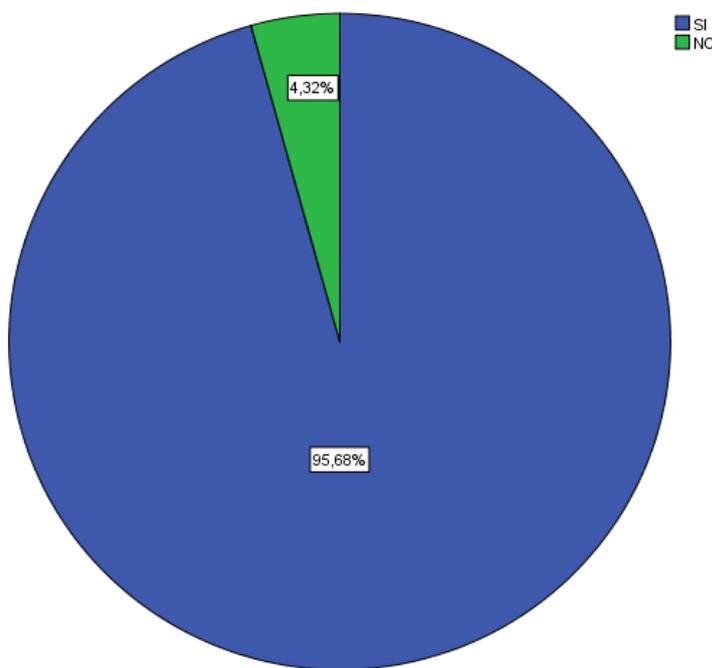
Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 5: Los resultados en función a si cree usted que sería una buena estrategia despenalizar el aborto por violación sexual hasta las 12 semanas de gestación se tiene que: si 63,78%, no 36, 22%.

Tabla 6.- Existe indiferencia por parte del Estado respecto de la despenalización del delito de aborto en caso de violación sexual.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	177	95,2
NO	8	4,3
Total	185	99,5
	1	,5
Total	186	100,0

Figura 6.- ¿Cree usted que existe indiferencia por parte del Estado respecto de la despenalización del delito de aborto en caso de violación sexual?



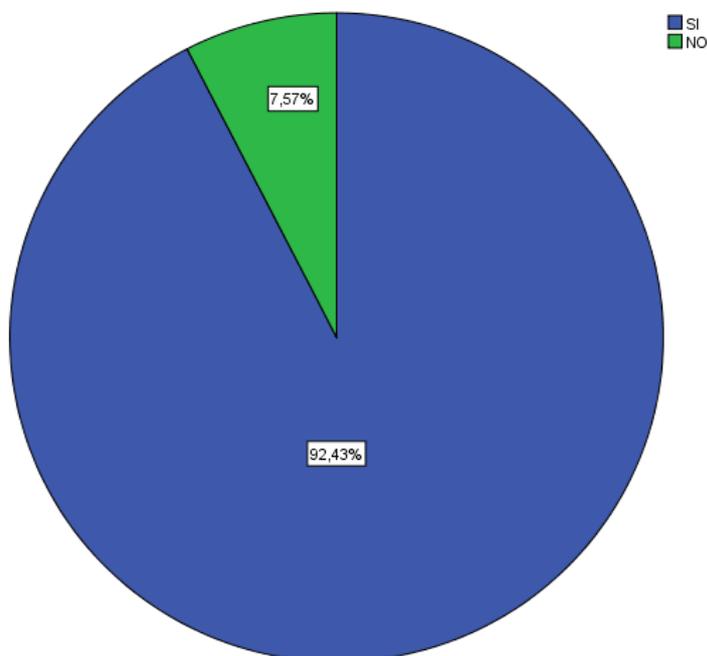
Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 6: Los resultados en función a si considera usted que existe indiferencia por parte del Estado respecto de la despenalización del delito de aborto en caso de violación sexual se tiene que: si 95,68%, no 4,32%.

Tabla 7.- En los casos de violación sexual a menores de edad no debe existir ningún impedimento para el aborto.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	171	91,9
NO	14	7,5
Total	185	99,5
	1	,5
Total	186	100,0

Figura 7.- ¿Considera usted que en los casos de violación sexual a menores de edad no debe existir ningún impedimento para el aborto?



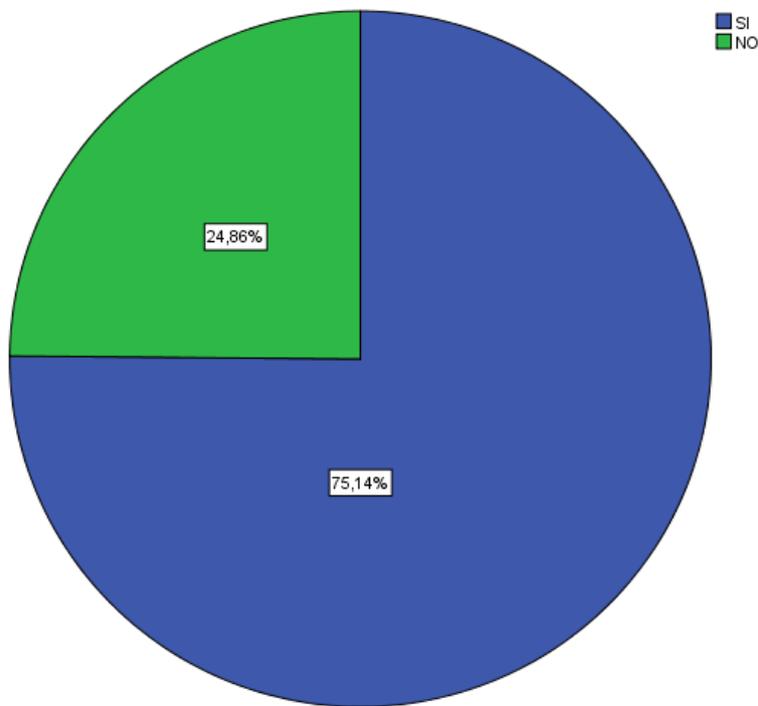
Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 7: Los resultados en función a si cree usted que en los casos de violación sexual a menores de edad no debe existir ningún impedimento para el aborto se tiene que: si 92,43%, no 7,57%.

Tabla 8.- Tiene usted información sobre las prácticas del aborto.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	139	74,7
NO	46	24,7
Total	185	99,5
	1	,5
Total	186	100,0

Figura 8.- ¿Tiene usted información sobre las prácticas del aborto?



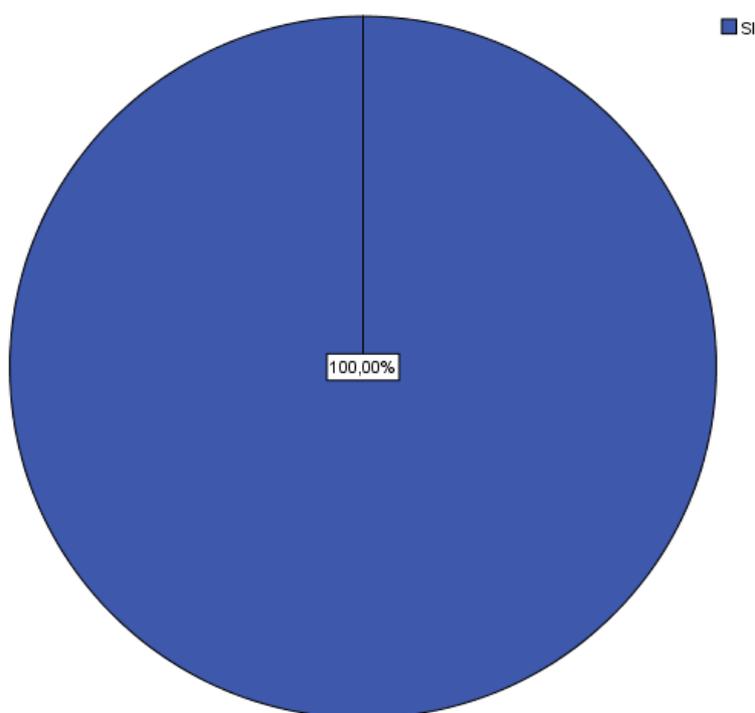
Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 8: Los resultados en función a si tiene usted información sobre las prácticas del aborto se tiene que: si 75,14%, no 24,86%.

Tabla 9.- Es necesario el aborto de menores de edad que hayan sufrido violación sexual y se encuentren en situación de abandono.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	185	99,5
NO	1	,5
Total	186	100,0

Figura 9.- ¿Considera necesario el aborto de menores de edad que hayan sufrido violación sexual y se encuentren en situación de abandono?



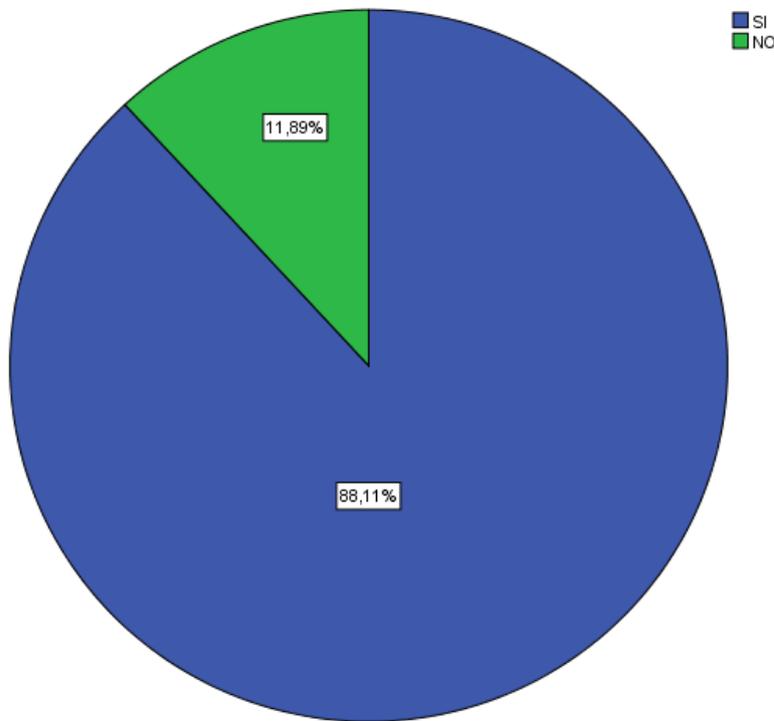
Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 9: Los resultados en función a si considera necesario el aborto de menores de edad que hayan sufrido violación sexual y se encuentren en situación de abandono se tiene que: si 100,00%, no 0,00%.

Tabla 10.- Conoce usted a algún familiar o pariente que haya sufrido violación sexual y haya querido practicarse el aborto.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	163	87,6
NO	22	11,8
Total	185	99,5
	1	,5
Total	186	100,0

Figura 10.- ¿Conoce usted a algún familiar o pariente que haya sufrido violación sexual y haya querido practicarse el aborto?



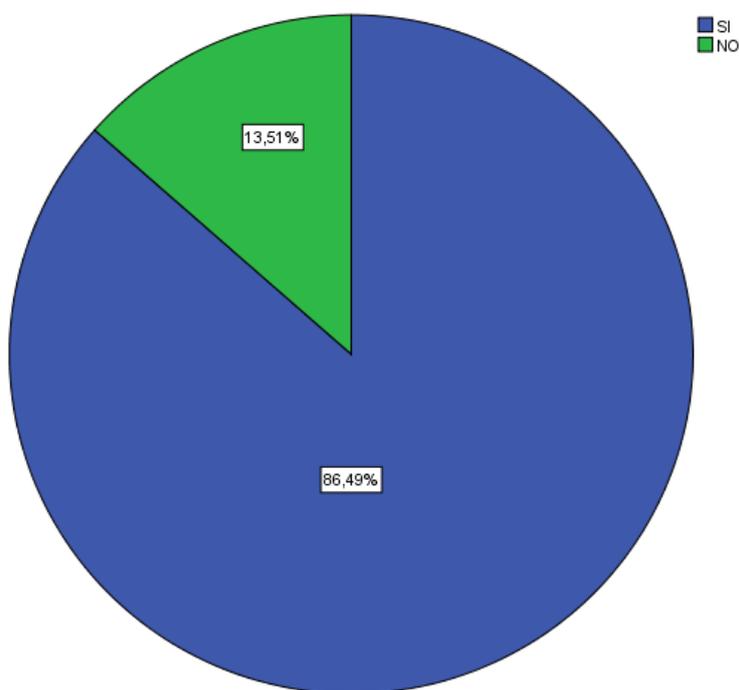
Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 10: Los resultados en función a si conoce usted a algún familiar o pariente que haya sufrido violación sexual y haya querido practicarse el aborto se tiene que: si 88,11%, no 11,89%.

Tabla 11.- Puede existir alguna estrategia para acceder al aborto en una despenalización absoluta.

	Frecuencia	Porcentaje
SI	160	86,0
NO	25	13,4
Total	185	99,5
	1	,5
Total	186	100,0

Figura 11.- ¿Cree Usted que puede existir alguna estrategia para acceder al aborto en una despenalización absoluta?



Fuente: Encuesta aplicada por el investigador en el mes de Abril 2019.

Descripción 10: Los resultados en función a si considera usted que puede existir alguna estrategia para acceder al aborto en una despenalización absoluta se tiene que: si 86,49%, no 13,51%.

IV. DISCUSIÓN

a) Demostrar, que a través de los criterios político-criminales se va determinar la Despenalización del aborto Criminológico en el Código Penal Peruano.

Los resultados en función a si considera usted que es necesario determinar criterios político criminales para la despenalización del aborto se tiene que: si 100,00%, no 0,00% (Figura 3). Los resultados en función a si tiene usted información sobre las prácticas del aborto se tiene que: si 75,14%, no 24,86%. (Figura 8)

El presente trabajo de investigación cuenta con una serie de resultados, los cuales se han relacionado directamente con los aportes teóricos previos que se han podido observar; tal es el caso de Bacilo (2015), quien a través de su trabajo de investigación, se enfocó netamente en premisas relacionadas a la despenalización del aborto en caso de violación; dando a entender que la mujer, en este caso la víctima, tiene completa facultad en la toma de decisiones en caso que ocurra un incidente como este.

De acuerdo al autor Azuara (2015). En su investigación: “Violación de los Derechos Humanos de las Mujeres, a partir de la tipificación del aborto como delito antes de las 12 semanas de gestación en la Legislación del Estado de San Luis Potosí”, para optar por el grado de Maestro en Derechos Humanos, en la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí – México, en su conclusión indica que:

“Se tiene que dar un valor en dirección al derecho que tienen las mujeres en función a su reproducción, pues esto se encuentra dentro de los derechos humano del ser humano y son debidamente reconocidos de manera internacional frente a los documento de las Naciones Unidas lo cual fue aprobado por consenso del Legislativo Nacional”. (p. 137)

b) Demostrar, que el Estado como organización política y la sociedad deben asumir la obligación de respetar el derecho de decidir la maternidad de la mujer violentada sexualmente.

Los resultados en función a si considera usted que es necesario una modificación del Código Penal, en función al aborto por violación sexual se tiene que: si 74,05%, no 25,95%. (Figura 2). Los resultados en función a si cree usted que sería una buena estrategia despenalizar el aborto por violación sexual hasta las 12 semanas de gestación se tiene que: si 63,78%, no 36,22%. (Figura 5)

Se tiene en cuenta de acuerdo a los resultados que el Estado debe respetar el derecho en base a la toma de decisiones de las mujeres violentadas sexualmente y no obligarla a someterse a la voluntad de este; puesto que, el ser que es el centro del acontecimiento es la víctima. Asimismo, este, debe ser un apoyo para la mujer, a tal punto que pueda ampararla durante el proceso de gestación, para que esta pueda decidir posteriormente si desea quedarse con el recién nacido.

Para el autor Matos (2017). En su investigación: “Despenalización del delito de aborto en menores de edad tras una agresión sexual, frente a la indiferencia de un estado Huancavelica - 2015”, para optar por el Título Profesional de Abogado, de la Universidad Nacional de Huancavelica – Perú, en su conclusión determina que:

“De acuerdo a las encuestas que se analizado a través de Psicólogos, Abogados, Médicos, Padres de familia y Menores de edad, frente a la aplicación o no de la despenalización del aborto en menores de edad cuando este ha sido agredido de manera sexual y aún existen diferencias por parte del Estado, en relación a lo determinado se tiene que los expertos encuestados aceptan que se despenalice el aborto en función a los casos de menores de edad”. (p. 129)

A través del análisis exhaustivo que se realizó en esta investigación, se pudo concluir que: en base a cada uno de los criterios político criminales, la víctima, en este caso la mujer, es sometida a una serie de acontecimientos posteriores a la violación, en donde ella debe cumplir con todos los requerimientos que se le ordenan sin tener en cuenta las consecuencias que conllevan cada uno de estos, y, obviamente, sin respetar la toma de decisiones que ella desee ejecutar.

c) Proponer, la despenalización del artículo 120 inciso 1 del Código Penal Peruano.

Los resultados en función a si cree usted que se viola los derechos de las mujeres al tipificar el aborto por violación sexual como delito se tiene que: si 95,68%, no 4,32%. (Figura 4) Los resultados en función a si conoce usted a algún familiar o pariente que haya sufrido violación sexual y haya querido practicarse el aborto se tiene que: si 88,11%, no 11,89%. (Figura 10)

Los autores Ramírez & Valladares (2016). En su investigación: “Factores predisponentes de embarazo no deseado y aborto en mujeres atendidas en el hospital Essalud Tumbes, junio-agosto 2016”, para optar por el grado de Licenciado en Obstetricia, en la Universidad Nacional de Tumbes – Perú, en su conclusión establece que:

“De acuerdo a los hechos disponibles para los embarazo que no son deseados se tiene que clasificar en los factores psicológicos, como es el de tener una baja autoestima lo cual equivale a un 26.6%, así también se tiene el abandono del hogar equivalente a 23.3%, en función a los factores sociales, como la maternidad temprana se tiene el 13.3%, en relación a las mujeres que dieron inicio a su vida sexual en temprana edad se tiene el 53.3%, más de una pareja sexual es el 26.7%, se tiene que las víctimas que fueron abusadas sexualmente corresponde al 3.3%, en relación a la disfunción familiar ya sea leve y moderada 16.7%, y factores culturales: distorsión de la información 26.7%, en relación al uso de método artificial 26.7% y de la no utilización método 23.3%” (p. 109)

Finalmente, los resultados obtenidos a través del presente trabajo de investigación se basan netamente en los aportes teóricos mencionados previamente, puesto que, el total de los encuestados son profesionales que tienen en cuenta este tipo de situaciones; en las cuales la mayoría de ellos creen en el desarrollo de la despenalización del aborto en base a una violación, teniendo en cuenta la influencia religiosa que se está llevando a cabo en la actualidad; del mismo modo, se tiene en cuenta que la mujer es la que tiene el derecho a efectuar lo más conveniente para ella en este tipo de situaciones.

V. CONCLUSIONES

1. Se llega a la conclusión que los criterios político criminales para la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano son:
 1. Dignidad de la mujer.
 2. Afectación psicológica en agravio de la víctima.
 3. Aborto clandestino con la consiguiente muerte de la víctima con el feto.
 4. Afectación de los derechos sexuales y reproductivos hacia la víctima.
 5. Ineficiencia del Estado al pedir que la mujer violentada sexualmente tenga al niño.
2. Después de realizar un análisis de los criterios político-criminales que se va tener en cuenta para la despenalización del aborto Criminológico, que son producto de acontecimientos que son contrarios a la voluntad de la madre, por ello es que no desea tener el hijo y pretende abortar.
3. Se logra establecer que la sociedad conjuntamente con el Estado tiene la facultad de respetar la decisión de maternidad de aquella mujer que es violentada sexualmente para esto se tiene que implementar políticas públicas y normas legales que lleguen a garantizar el pleno respeto por los derechos de las mujeres víctimas de violación sexual en funciona a su proyecto de vida.
4. Para finalizar proponemos la modificación del artículo 120 inciso 1 del Código Penal Peruano, para proponer la despenalización del aborto criminológico en nuestro país.

VI. RECOMENDACIONES

1. Que el Estado a través del Ministerio de Salud debe proponer políticas que protejan el pleno cumplimiento de los derechos sexuales y reproductivos, dando una mayor importancia a las opiniones de todos los ciudadanos muy por encima de las opiniones de los representantes de las iglesias católicas, que quieran intervenir con la finalidad de que no se apruebe la despenalización del aborto por violación sexual.
2. Que el Ministerio de Educación implemente la educación sexual integral a nivel nacional, con el objetivo de educar y culturizar de manera eficiente a la población, brindándoles información que pueda ser de mucha ayuda para garantizar su bienestar personal y en consecuencia tengan una mejor calidad de vida, ejerciendo sus libertades sexuales sin ningún impedimento o restricción.
3. Que el Ministerio de Salud, a través de sus centros de salud establezca a nivel nacional un protocolo médico en relación al aborto por violación sexual donde las mujeres que sean víctimas de este delito, puedan tener la información necesaria para solucionar sus problemas con ayuda de los especialistas.
4. Proponer que se aumente las causales legales de despenalización del aborto, establecidas en el Código Penal vigente en el título II de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.

VII. PROPUESTA

PROYECTO DE LEY N°

PROPONER LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 120 INCISO 1 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO, PARA DESPENALIZAR EL ABORTO CRIMINOLÓGICO.

En ejercicio del derecho de iniciativa legislativa previsto por el D.S 010-2012, en su artículo 3 denominado el acoso entre estudiantes, presento a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL:

LEY QUE MODIFICA EL ART.120° INCISO 1 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.

Art. 120°.

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

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o

(...)

Modificación

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

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, *en los casos de violación sexual la madre podrá decidir practicarse técnica abortiva hasta la 5 semana de gestación, teniendo en cuenta los*

siguientes criterios: dignidad de la mujer, afectación psicológica, incentivar a abortos clandestinos, afectación a los derechos sexuales reproductivos, ineficacia del Estado, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente.

(...)

EXPOSICION DE MOTIVOS

Al abordarse uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, como es el derecho a la vida, se torna en una discusión donde se asumen distintas posturas sobre este tema, hay quienes velan por la protección del derecho a la vida del que está por nacer, por constituirse este como el eje base de los demás derechos humanos y otros asumen la posición que es necesario que se exima de responsabilidad a aquellas mujeres, que han sido víctimas de violación sexual y como consecuencia de ello, han concebido un hijo, que no desean tener, que el solo pensar que tendrá un fruto producto de un hecho que les causó mucho daño, es una afectación psicológica permanente, tomando en cuenta que no podrán expresar sus sentimientos maternales hacia sus hijos y mostrarán un trato despectivo e indiferente hacia ellos.

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, el aborto está debidamente castigado por la legislación peruana en todas sus formas salvo una excepción frente al aborto terapéutico cuando la mujer se encuentre en un peligro latente, frente a ello surge la necesidad de dirigirnos en diferentes situaciones problemáticas, una de ellas es cuando una mujer es víctima de abuso sexual. “En Lima- Cañete, la menor de iniciales D.G.S.C., fue abusada sexualmente por su tío Santos Daniel Sánchez Villafani, en circunstancias en que este, aprovechando que su hermana y su cuñado salían a trabajar, frecuentaba a la menor para tener acceso carnal, amenazándola de no decir nada a sus padres, sino los iba a matar, por lo que la menor soportó durante 3 años aquel martirio incesante.” (CAS. N.º 813-2016)

En situaciones como estas, solo se tienen dos opciones el aborto o el suicidio, este tipo de ejemplos es atravesado diariamente por muchas mujeres, debido a que el aborto se encuentra penalizado, y no hallan otra solución deciden poner fin a sus vidas. Por tal motivo, se deben implantar disposiciones esenciales para eludir casos como estos se

sigan repitiendo y se continúe desprotegiendo a aquellas mujeres que han sido víctima de violación sexual, dado que ellas no pidieron tener un hijo, mucho menos con la persona que las vulneró sexualmente y sería un martirio constante ser indiferentes ante tal situación.

En Perú, el 8,4% de mujeres mencionan haber experimentado la violencia sexual. Si bien se conocen sus registros, de acuerdo a las cifras de la fiscalía (2013) en promedio se registran 49 denuncias al día de abusos sexuales. Más del 90% de los sujetos pasivos de delitos contra la libertad sexual son mujeres y las edades más vulnerables en casos de violación sexual son de 14 y 17 años de edad (PNCVHM 2009-2015). Ante estos antecedentes se agrega que 90 de cada 100 embarazos de menores derivan de actos incestuosos, y 34 de cada 100 adolescentes embarazadas como resultado de una agresión sexual, acabaron con sus vidas.

Por otra parte el aborto por violación sexual compone un delito penalizado y ha sido estudiado con la finalidad emplear Criterios Político- Criminales para la despenalización de esta, de comprender, como primer criterio, que se trata de un hecho que concierne la dignidad de la mujer, especialmente, cuando se trata de supuestos que tiene el estado de gestación originado por un delito de violación sexual o inseminación artificial no consentida, por segundo criterio se tiene la afectación psicológica que también perjudica a la víctima, en este caso se habla del traumatismo emocional y de la responsabilidad de traer un niño no deseado al mundo. Así mismo el tercer criterio abarca el aborto clandestino con la consiguiente muerte de la víctima, esto debido a que las mujeres abusadas sexualmente y que a consecuencia de ello resultan embarazadas, acuden a clínicas clandestinas que no cuentan con condiciones óptimas y que la vez corre el riesgo de morir principalmente aquellas de más bajos recursos.

Otro criterio que se considera de suma importancia es la afectación de los derechos sexuales y reproductivos hacia la víctima, los cuales se plantea el alcance de abordar estos conflictos desde una perspectiva de derechos humanos, y por ultimo otra forma de contribuir con estos criterios de gran envergadura es la ineficiencia del Estado al pedir que la mujer violentada sexualmente tenga al niño puesto que el Estado congenia inmensamente con la ideología de la iglesia y esto hace que no sea posible la despenalización del aborto criminológico en el Perú.

Y es que, el obligar a que una mujer que fue víctima de una violación sexual, a tener un hijo producto de ella, se constituye también como una forma de violencia en contra de la mujer, pero realizada por el Estado. Si se supone que el Estado debe garantizarnos protección y el pleno respeto de nuestros derechos fundamentales, cómo es posible que sea partícipe de ejercer violencia contra ella obligándole a tener un hijo que no desea. Además, debemos tomar en cuenta, que la penalización del aborto, no es una medida que disminuye la tasa de morbilidad y mortalidad materna, por el contrario, genera un incremento, sin embargo, verificamos en otros países donde el aborto por violación sexual se encuentra despenalizado, se puede comprobar que efectivamente existe una disminución de la tasa de morbilidad y mortalidad materna, por lo que se constituiría como la mejor solución para hacer frente a este problema social.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Considerando los lineamientos normativos del presente proyecto de Ley, en función a la modificatoria del art. 120° inciso 1 del Código Penal para regular la despenalización del aborto por violación sexual, se tiene que no genera algún costo por que se lograría erradicar esto será necesario entonces la modificación debida del mencionado artículo, puesto que las victimas en su gran mayoría merecen un trámite especial, con personal especializado que ayude a través de programar, respaldados por entidades estatales a la erradicación de este problema.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto con fundamento en la Constitución Política Peruana y con la normatividad vigente recomienda LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 120° INCISO 1 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO, PARA DESPENALIZAR EL ABORTO CRIMINOLÓGICO.

Con la promulgación y aprobación de la propuesta legislativa, se propone establecer la despenalización del aborto por violación sexual, se tiene que no genera algún costo por que se lograría erradicar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera. - Adecuación de normas

La presente Ley se adecuará a la Normativa Nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo. - Vigencia

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

En Chiclayo, a losdías del mes dedel año dos mil diecinueve.

Chiclayo, 06 de junio del 2019

VIII.REFERENCIAS

- Aguilar, M. (2014). “*Estrategias para acceder al aborto en un contexto de penalización absoluta*”, (Tesis) Universidad El Colegio de la Frontera del Norte – México.
- Apaza, D. (2016). “*Reconocimiento al derecho de aborto en casos de violación sexual incestuosa como derecho fundamental de las mujeres en la provincia de san román en el año 2015*”, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca –Perú.
- Azuara, M. (2015). “*Violación de los Derechos Humanos de las Mujeres, a partir de la tipificación del aborto como delito antes de las 12 semanas de gestación en la Legislación del Estado de San Luis Potosí*”, (Tesis) Universidad Autónoma de San Luis de Potosí – México.
- Bajo, M. (1991). “*Manual de derecho penal*”, Madrid, Ceura
- British Medical Journal. (1970) “*Informe del Real Colegio de Obstetricia y Ginecología del Reino Unido*”
- Bustos, J. (1986). “*Manual de derecho penal, parte especial*”, Barcelona, Ariel.
- Cáceres, A. & Gorbeña, N. (2017). “*La interrupción del embarazo en caso de violación sexual en el Perú*”, (Tesis) Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa – Perú.
- Carbonell, M. & González J. (1987). Aborto, cit, p. 12
- Católicas por el Derecho a Decidir- Perú. (2011) “*Sexualidad, religión y Estado: percepciones de católicos y católicas*”. Lima. Recuperado de: <http://www.cddperu.org/publicaciones/cdd-per%C3%BA/sexualidad-religi%C3%B3n-y-estado>
- Cieza, J (2006). “*El aborto terapéutico, daño a la salud y otras cuestiones, ante un reciente fallo del comité de derechos humanos de la ONU*”, Dialogo con la Jurisprudencia.
- Código Penal De La Nación Argentina. (1984), Buenos Aires, Argentina, 21 de diciembre de 1984.

- Díaz, O. (2007). “*La protección constitucional del derecho a la vida del concebido*”, Lima, Diálogo con la Jurisprudencia.
- Escamilla, A. (2002). “*Del Aborto*”, Lima, Rodhas.
- Espinoza, J. (2012). “*Derecho de las personas: concebido y personas naturales*”, Lima, Grijley.
- Ferrando, D. (2002). “*El Aborto Clandestino en Perú Hechos y Cifras, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán y Pathfinder International*”. Lima- Perú.
- Gallardo, G. & Salazar, A. (2013). “*Aborto voluntario: un derecho prohibido*”, (Tesis) Universidad de Chile.
- García, M. (1999), “*Los delitos contra la libertad sexual como delitos de acción pública*”, Lima, Actualidad jurídica.
- Gimbernat, E. (1981). “*Algunos aspectos del delito de violación,*”, Madrid, Civitas.
- Gonzales, R. (2008). “*El aborto, Lesiones al feto*”, Lima, Aras.
- Gruskin, S. (2001). “*Derechos sexuales y reproductivos. Aportes y diálogos contemporáneos*”, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos
- Hurtado, J. (2000). “*Derecho penal y discriminación de la mujer, moral, sexualidad y derecho penal*”, Anuario de derecho Penal.
- Hurtado, J. (2005). “*Manual de Derecho Penal. Parte Especial*”, Anuario de derecho penal
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2015). “*Perú: encuesta demográfica y de salud familiar*”, Lima.
- Ley 1005. (2018). Nuevo Código del Sistema Penal de Bolivia, Bolivia.
- Manyari, D. (1993). “*Génesis del derecho genético*”, Lima, Editorial San Marcos
- Matos, R. (2017). “*Despenalización del delito de aborto en menores de edad tras una agresión sexual, frente a la indiferencia de un estado Huancavelica - 2015*”, (Tesis) Universidad Nacional de Huancavelica – Perú.
- Matozzo, L. (2000). “*Sobre los derechos reproductivos*”, Lima, El derecho

- Ministerio Público. (2006) “*Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y en otros casos de violencia*”, Lima: Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Ministerio Público. (2016). “*Guía de valoración de daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional*”, Lima: Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Recuperado de <<https://bit.ly/2IljJ8i>>.
- Mosquera,C. (2004). “*Avances genéticos y dignidad humana. Reflexiones éticas y jurídicas*”. Lima, Gemefraf
- Norez, R. (1989). “*Derecho Penal Argentino. Parte Especial*”, T. III.
- OMS (2018). “Prevencción del aborto peligroso”. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>
- Ordinola, J. (2017). “*La Despenalización del Aborto en Menores de Edad de 10 a 17 Años y el Delito de Violación Sexual, en los Juzgados Penales, San Juan de Lurigancho 2016*”, (Tesis) Universidad Cesar Vallejo – Perú.
- Peña, R. (1999). “*Estudio programático de la parte general*”, Lima, Grijley.
- Peña, R. (2007). “*Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida*”, Lima, Grijley
- Ramírez, A. & Valladares, P. (2016). “*Factores predisponentes de embarazo no deseado y aborto en mujeres atendidas en el hospital ii-1 es salud tumbes, junio-agosto 2016*”, (Tesis) Universidad Nacional de Tumbes – Perú
- Ramírez, J. (2003). “*Manual de Derecho Penal. Parte Especial*”, Madrid, Dykinson
- Ramón. José (2010). “*Violencia intrafamiliar*”, Buenos Aires: Euros.
- Reardon, D. & Makimaa, J. (2011). “The Sorrow of Sexual Assault and the Joy of Healing”, studio científico.
- Rodríguez, S. (2012). “*La sustracción internacional de menores por sus propios padres*”, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <<https://bit.ly/2lPbSaK>>.
- Rosales, S. (2005). “La percepción de las mujeres, estudiantes de la universidad Autònoma Metropolitana- Unidad Iztapalapa, acerca del aborto inducido”. México: UNAM.

- Roy, L. (1975). *“Derecho penal peruano. Parte especial”*, Lima, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, Grijley
- San Martín, C. (2006), César, *“Derecho procesal penal”*, Lima: Grijley.
- Seijas, R (1999). *“Estudio sobre los aspectos jurídicos de la biotecnología, reproducción humana en el Perú”*, lima, Editorial San Marcos.
- Sentencia C-355/06. Sala Plena de la Corte Constitucional, Bogotá, Colombia, 10 de marzo del 2006.
- Sentencia. Tribunal Constitucional de Chile, Chile, 28 de agosto del 2017.
- Távora, L. (2001). *“El aborto como problema de salud pública en el Perú”*. Lima. Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia.
- Valle, J. & Quintero, G. (2000). *“Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”*, Barcelona, Casa Editorial S.A.
- Varsi, E. (1999). *“Derecho y manipulación genética”*, Lima, Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial
- Vásquez, C. (2003). *“Algunos apuntes acerca del delito de lesiones graves en el Código Penal peruano”*, en Revista Jurídica Cajamarca, año IV, n.º 12, Cajamarca. Recuperado de <bit.ly/2tB5187>.

ANEXOS

ANEXO A. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	TIPO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN	TÉCNICAS	MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS
¿Qué criterios político-criminales se deben tener en cuenta para plantear la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano?	OBJETIVO GENERAL DETERMINAR, los criterios políticos criminales para la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano.	Si, se determinan criterios políticos criminales para la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano, entonces se reducirá el alto índice de embarazo por violación sexual; la afectación psicológica en agravio de la víctima; el aborto clandestino con la consiguiente muerte de la víctima con el feto; la afectación de los derechos sexuales y reproductivos hacia la víctima; la Ineficiencia del Estado al pedir que la mujer violentada sexualmente tenga al niño, etc.	VARIABLE INDEPENDIENTE Criterios políticos criminales	-Descriptiva	La población estuvo constituida por 3297 Jueces, Fiscales y Abogados especialistas en Derecho Penal.	Encuesta	Inductivo
	OBJETIVOS ESPECÍFICOS ANALIZAR los criterios político-criminales que se va tener en cuenta para la despenalización del aborto Criminológico en el Código Penal Peruano.		VARIABLE DEPENDIENTE Despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano	DISEÑO		MUESTRA	
	DEMOSTRAR que el Estado como organización política y la sociedad deben asumir la obligación de respetar el derecho de decidir la maternidad de la mujer violentada sexualmente PROPONER la modificación del artículo 120 inciso 1 del Código Penal Peruano, para incorporar la despenalización del aborto Criminológico			-Cuantitativo	La muestra corresponde a 185 jueces, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal.	Cuestionario	

ANEXO B. CUESTIONARIO

CUESTIONARIO DIRIGIDO A LA COMUNIDAD JURÍDICA (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL)

Cuestionario sobre los criterios político criminales para la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano

Indicaciones: A continuación se presenta el cuestionario para que sea respondido en forma honesta, todas las respuestas serán anónimas.

1. Sexo:

Masculino

Femenino

2. ¿Considera usted que es necesario una modificación del Código Penal, en función al aborto por violación sexual?

SÍ

NO

3. ¿Considera usted que es necesario determinar criterios político criminales para la despenalización del aborto?

SI

NO

4. ¿Cree usted que se viola los derechos de las mujeres al tipificar el aborto por violación sexual como delito?

SI

NO


Dr. María Chero Medina
ABOGADO
ICAJ 1742

5. El Art. 120 inciso 1 tipifica que cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses ¿cree usted que debe modificarse dicho artículo?

SI NO

6. ¿Cree Usted que pueda existir alguna estrategia para acceder al aborto en una despenalización absoluta?

SI NO

7. ¿Considera Usted que sería una buena estrategia despenalizar el aborto por violación sexual hasta las 12 semanas de gestación?

SI NO

8. ¿Cree usted que existe indiferencia por parte del estado respecto de la despenalización del delito de aborto en caso de violación sexual?

SI NO

9. ¿Considera usted que en los casos de violación sexual a menores de edad no debe existir ningún impedimento para el aborto?

SI NO


Dr. Felix Chero Medina
ABOGADO
ICJAL-1742

10. ¿Cree usted que es importante la interrupción del embarazo de menor de edad en caso de violación sexual en el Perú?

SI NO

11. ¿Tiene usted información sobre las prácticas del aborto?

SI NO

12. ¿Conoce usted a algún familiar o pariente que haya sufrido violación sexual y haya querido practicarse el aborto?

SI NO

13. ¿Hasta qué momento considera usted sería una buena opción interrumpir el embarazo?

SI NO

14. ¿Considera usted que debe despenalizarse el aborto a menor de edad consentido por la propia víctima?

SI NO

15. ¿Cree usted que debe despenalizarse el aborto a menor de edad consentido por la propia víctima que padezca alguna discapacidad física?

SI NO

16. ¿Considera usted que el aborto de menores de edad de un embarazo que deviene de violación sexual por parte del padre debe ser despenalizado?


D^a. Felisa Chero Medina
ABOGADO
ICAJL 1742

SI NO

17. ¿Cree usted que se debe despenalizar el aborto tras un embarazo fuera del matrimonio?

SI NO

18. ¿Considera necesario el aborto de menores de edad que hayan sufrido violación sexual y se encuentren en situación de abandono?

SI NO

19. ¿Cree usted que se debe despenalizar el aborto de menores de edad tras un embarazo de maternidad subrogada?

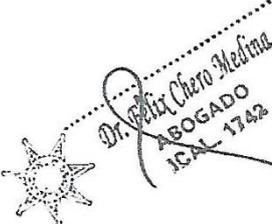
SI NO

20. ¿Considera usted que es oportuno la despenalización del aborto tras el embarazo no deseado de las trabajadoras sexuales?

SI NO

21. ¿Cree usted que debe despenalizar el aborto de una menor de edad a consecuencia de violación sexual por parte del secuestrador?

SI NO


Dr. Felicitas Chero Medina
ABOGADO
ICN 1742

ANEXO C. CONSTANCIA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS



CONSTANCIA

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Por la presente se deja constancia de haber revisado el instrumento de investigación: “LISTA DE COTEJO PARA LOS CRITERIOS POLÍTICOS CRIMINALES PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO CRIMINOLÓGICO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO” para ser utilizadas en la investigación, cuyo título es: “CRITERIOS POLÍTICO CRIMINALES PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO CRIMINOLÓGICO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO” del estudiante JHAIR STOYKO, TORRES VILCHEZ de la Escuela Profesional de Derecho de la universidad Cesar Vallejo – Filial Chiclayo.

Este instrumento se le ha aplicado una muestra equivalente a 185 especialistas en Derecho Penal; porque esta encuesta va dirigida a los llamados operadores del Derecho, teniendo en cuenta que se tomó de la población total de Jueces, Fiscales y Abogados especialista en la materia penal utilizando una formula estadística; por ende hago referencia que se aplicara durante el mes de Julio del 2017, según técnica de “ENCUESTA” y en un instrumento “CUESTIONARIO”.

Las observaciones realizadas han sido levantadas por el autor, quedando finalmente aprobadas. Por tanto, cuenta con la validez y confiabilidad correspondiente considerando las variables del trabajo de investigación. Los datos que se obtuvo mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos, que fueron incorporados o ingresados al programa computarizado SPSS STADISTICS 20 para tablas y figuras; y para la confiabilidad de instrumentos aplicados el alfa de Cronbach, con el cual se hicieron, los cruces que se considera la hipótesis, objetivos, problema y variables, con precisiones porcentuales.

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, figuras y cuadros. Se formula las apreciaciones objetivas, teniendo un 0.82 % de porcentaje de confiabilidad. Se extiende la presente constancia a solicitud del interesado para los fines que considere pertinentes.


Eulius Mamani Barrios
ESTADÍSTICO
COESPE N° 996

Chiclayo 12 de Julio 2017

ANEXO D. FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS JUICIO DE EXPERTOS

I. DATOS GENERALES

- Apellidos y Nombres del experto: Félix Chero Medina
- Grado Académico: Maestría
- Institución donde labora: Universidad César Vallejo
- Dirección: Calle los Tumbos 292 2° piso Urb. Santa Victoria Teléfono: 950615775 Email: fcero@cevallejo.edu.pe
- Autor (es) del Instrumento: Thais / Diego Torres Valdez

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN:

Nº	INDICADORES	Deficiente	Bajo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1	El instrumento considera la definición conceptual de la variable				✓	
2	El instrumento considera la definición procedimental de la variable				✓	
3	El instrumento tiene en cuenta la operacionalización de la variable				✓	
4	Las dimensiones e indicadores corresponden a la variable					✓
5	Las preguntas o ítems derivan de las dimensiones e indicadores				✓	
6	El instrumento persigue los fines del objetivo general				✓	
7	El instrumento persigue los fines de los objetivos específicos					✓
8	Las preguntas o ítems miden realmente la variable				✓	
9	Las preguntas o ítems están redactadas claramente					✓
10	Las preguntas siguen un orden lógico				✓	
11	El Nº de ítems que cubre cada indicador es el correcto				✓	
12	La estructura del instrumento es la correcta				✓	
13	Los puntajes de calificación son adecuados					✓
14	La escala de medición del instrumento utilizado es la correcta					✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Fecha: 02/04/2019

IV. Promedio de Valoración: 59

Dr. Félix Chero Medina
DNI Nº 167492468



Dr. Félix Chero Medina
ABOGADO
ICAL. 1742

ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS	Código : F06-PP-PR-02.02 Versión : 09 Fecha : 23-03-2018 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo, DRA. ROSA MARÍA MEJÍA CHUMAN, docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional de DERECHO de la Universidad César Vallejo Chiclayo, revisor (a) de la tesis titulada "CRITERIOS POLÍTICO CRIMINALES PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO CRIMINOLÓGICO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO", del (de la) estudiante JHAIR STOYKO TORRES VÍLCHEZ, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 19% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha, CHICLAYO, 17 DE JULIO DE 2017



Firma

DRA. ROSA MARÍA MEJÍA CHUMAN

DNI: 16681613

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	-----------------------	--------	---------------------------------

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV	Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 27-06-2019 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo Jhair Stoyko Torres Vilchez, identificado con DNI N° 73894839, egresado de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo () , No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado "Criterios político criminales para la despenalización del aborto criminológico en el Código Penal Peruano"; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



 FIRMA

DNI: 73894839

FECHA: 27 de junio del 2019

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	--	--------	-----------

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

E.P. de Derecho

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

Tomas Vilchez Thair Sotelo

INFORME TITULADO:

Criterios políticos criminales para la despenalización del aborto
Criminológico en el Código Penal Peruano

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

Abogado

SUSTENTADO EN FECHA: 04 de julio del 2019

NOTA O MENCIÓN: Aprobado por mayoría



[Firma]
FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN