

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO
ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO



**“PENALIZACIÓN POR ABORTO POR VIOLACIÓN
SEXUAL Y SUS CONTRADICCIONES”**

TESIS

PRESENTADO POR EL ABOGADO :

FLAVIO R. MENDOZA HUALLPA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO PENAL



PUNO - PERÚ

2008

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO

BIBLIOTECA CENTRAL

Fecha Ingreso: 18 SET. 2012

N° 00032

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO PUNO

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



**“PENALIZACIÓN POR ABORTO POR VIOLACIÓN
SEXUAL Y SUS CONTRADICCIONES”**

TESIS

**PRESENTADA POR EL ABOGADO
FLAVIO R. MENDOZA HUALLPA**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

**MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO PENAL**

PUNO - PERÚ

2008

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POST GRADO

Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Penal

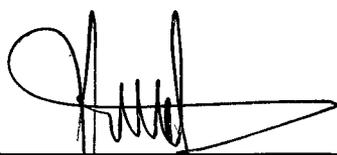
TESIS

“PENALIZACIÓN POR ABORTO POR VIOLACIÓN SEXUAL Y SUS CONTRADICCIONES”

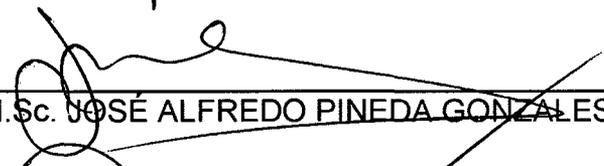
Presentada a la Dirección de la Maestría en Derecho de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, para optar el Grado Académico de MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO con mención en DERECHO PENAL.

APROBADO POR:

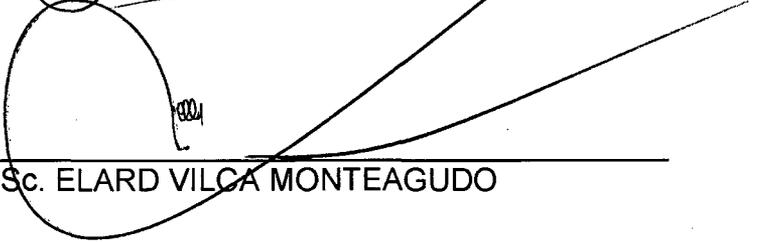
Presidente :


Dr. BORIS GILMAR ESPEZUA SALMÓN

Primer Miembro :


M.Sc. JOSÉ ALFREDO PINEDA GONZALES

Segundo Miembro :


M.Sc. ELARD VILCA MONTEAGUDO

Asesor de Tesis :


Dr. OSWALDO MAMANI COAQUIRA

AGRADECIMIENTO

Deseo agradecer en primer término a la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO a la cual considero como mi segunda alma mater y a todos los docentes de la maestría en derecho, quienes con sus enseñanzas han contribuido a profundizar mis conocimientos.

También deseo expresar mi agradecimiento a la ciudad del lago sagrado de los incas "PUNO", por haberme acogido como su hijo natural aun sin serlo, puesto que durante toda mi permanencia en esa linda ciudad en total ocho en que laboré como abogado militar, he recibido satisfacciones personales y profesionales, quizás en mayor proporción a los que pude haber recibido en mi tierra natal el CUSCO y además por que he aprendido a valorar de esta tierra altiplanica su cultura, costumbres y tradiciones, por lo que hoy y siempre y en el lugar donde me encuentre de seguro vibrara con mas fuerza mi corazón, cuando escuche el sonido imponente y mágico de sus sicuris.

DEDICATORIA

Con cariño a mi madre quien me dio la vida y a mi padre quien ahora desde el cielo observa y protege más que nunca mis pasos.

Con amor a mi esposa e hijos quienes son fuente inagotable de constante superación. Muy especialmente a mi hijita Mayrita por la alegría que da a mi vida y por considerarla el cobijo que dará calor a mi vejez.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

INDICE

RESUMEN	10
ABSTRAC	12
INTRODUCCIÓN	14

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema.....	16
1.2. Definición del problema.....	19
1.3. Antecedentes	19
1.4. Justificación	19

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO - CONCEPTUAL

2.1. Marco teórico	21
2.1.1. Decreto legislativo N° 635.....	21
2.1.2. El problema y sus contradicciones.....	22
2.1.3. El delito de aborto sentimental.....	25
2.1.3.1. Definición	26
2.1.3.2. El delito de aborto en el Perú.....	28
2.1.4. Argumentos a favor de la despenalización del aborto.....	38
2.1.5. Exposición del principio de la causa de doble efecto.....	40
2.1.6. Aplicación del principio de la causa de doble efecto al caso del aborto.....	42
2.1.7. La posición moral cristiana frente al aborto.....	43
2.1.8. Argumentos en contra de la despenalización del aborto sentimental	47
2.1.9. Aspectos dogmáticos del delito de aborto sentimental	49
2.1.10. El delito de violación sexual	58
2.1.10.1. Definición del delito de violación sexual.....	59

2.1.10.2. Evolución del derecho penal sobre violación sexual en el Perú.....	60
2.1.10.3 el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual.....	65
2.1.10. El delito de aborto por violación sexual una óptica desde la legislación extranjera	68
2.1.11.1. La situación legal del aborto en España	68
2.1.11.2. La situación legal del aborto en Colombia	74
2.1.11.3. La situación legal del aborto en Suecia.....	83
2.1.11.4. La situación legal del aborto en Estados Unidos.....	84
2.1.11.5. La situación legal del aborto en Holanda	84
2.1.11.6. La situación legal del aborto en Francia.....	85
2.1.11.7. La situación legal del aborto en Argentina	85
2.1.11.8. La situación legal del aborto Italia	91
2.1.11.9. La situación legal del aborto en el derecho comparado en general	94
2.2. Objetivos y variables	100
2.2.1. Objetivo general	100
2.2.2. Objetivos específicos	100
2.3. Hipótesis	101
2.3.1. Hipótesis general.	101
2.3.2. Hipótesis específicas	101
2.4. Variables	102

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación	104
3.2. Métodos	105
3.3. Población	105
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	106
3.5. Estrategias de recolección	106
3.6. Procesamiento y análisis de datos.....	107

CAPÍTULO IV
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Aspecto general	108
4.2. Resultados de las principales razones por que el legislativo tipificó el delito de aborto sentimental en nuestro país.....	109
4.3. Reporte de los resultados sobre la existencia de contradicciones en el tipo penal del aborto sentimental como forma de discriminación a la mujer violada sexualmente por su cónyuge.....	119
4.4. Reporte de los indicios de casos de violación sexual contra mujeres en la ciudad de puno, determinando el contexto en el que se consumó el abuso sexual en victimas por violación.....	130
4.5. Resultados de los países donde el delito de aborto sentimental no es sancionado penalmente.....	138
CONCLUSIONES	150
SUGERENCIAS	153
BIBLIOGRAFÍA	168
ANEXOS	

RESUMEN

La presente tesis tiene por objetivo sustancial dar a conocer a los especialistas y estudiosos del derecho penal un tema debatible en esencia, porque tiene que ver con el elemental derecho del ser humano a disponer de su cuerpo (libre determinación) cuando este ha sido vulnerado contra su voluntad, el tema se denomina **LA PENALIZACION DEL ABORTO POR VIOLACION SEXUAL Y SUS CONTRADICCIONES**, a esta figura el actual Código Penal la tipifica como **DELITO ABORTO ETICO O SENTIMENTAL** entiéndase a este tipo de ilícito como la expulsión del embrión fruto de una violación sexual jamás consentida, a criterio del autor se presenta contradicciones en la figura ilícita descrita, puesto que no concatenan entre si los siguientes tópicos doctrinarios como son: LA PENA Y LOS FINES DE LA PENA, puesto que es absurdo investigar y sancionar el hecho como delito, así se pretenda dar al proceso judicial una especie atenuada de la conducta efectuada, tal situación se presenta así descrita por que el legislador ha previsto para el presente caso una pena no mayor de tres meses de pena privativa de libertad, que si bien es cierto esta jamás se cumplirá efectivamente en un centro penitenciario, sin embargo la tipificación del hecho es perjudicial moral y psicológicamente para la mujer agraviada del delito de violación sexual, puesto que la innecesaria investigación policial – fiscal y judicial es vejatoria, mas aun cuando el Estado en vez de proteger a la mujer que ha sufrido una insana bestialidad la sanciona penalmente.

De otro lado existe también contradicción en la figura penal del delito de ABORTO SENTIMENTAL cuando se pretende marginar o discriminar a la mujer, cuando se menciona que para acogerse a la figura atenuada del aborto, se considera únicamente como agente pasivo del delito a la mujer que ha sido objeto de violación sexual ocurrida fuera del matrimonio y que pasa con las mujeres violadas sexualmente dentro del matrimonio, acaso no se considera a estas como sujetos pasivos de delito, sino recordemos que la mujer cualquiera sea su situación civil puede ser objeto de violación sexual, así se puede colegir del texto del Código Penal, entonces porque se pretende discriminar la situación de la mujer en la figura penal del aborto sentimental, una vez mas se observa que esta norma penal es totalmente contradictoria y discriminatoria, por lo que el objetivo de la presente tesis es dar a conocer los alcances temáticos comparativos y reales, para considerar a futuro un proyecto de ley que modifique y considere el delito de aborto sentimental como hecho no punible, tal como es regulado en la legislación penal extranjera donde para algunos países este tema fue superado, en razón a que los tabúes político – religiosos y otros que serán materia de análisis en la presente tesis, han sido ampliamente cuestionados y debatidos, siendo así que la norma punitiva para la mujer vejada sexualmente en algunos países de Europa es justa e igualitaria, este hecho motiva al tesista investigar y proponer un proyecto de ley que revierta la realidad actual.

ABSTRAC

This thesis aims to substantially raise awareness of our experts and scholars of criminal law in essence an issue debatable, because he has to do with the basic right of human beings to dispose of her body (self-determination) when this has been violated against their will, the issue is called .THE PENALTY OF abortion for rape and its contradictions, this shows the current Penal Code criminalizing abortion ethics or SENTIMENTAL entiéndase such as illegal the expulsion of the embryo result of a rape sex ever consented, in the opinion of the author presents contradictions in figure described illegal, since no concatenan if the following topics among writers such as: penalties, and the purpose of the sentence, since it is absurd to investigate and punish the crime as a fact, well is intended to give the judicial process a kind of attenuated behavior made such situation arises, as described by the legislature has planned for this case a penalty not exceeding three months of custodial sentence, although this never will be met effectively in prison, but the criminality of the act is morally and psychologically harmful to women injured in the offence of rape, because the unnecessary police investigation - fiscal and judicial vejatoria is, but even if the State instead protect the woman who has suffered a criminally insane bestiality the absurdly punished.

On the other hand there is also contradiction in the figure of the criminal offence of abortion SENTIMENTAL when trying to marginalize or discriminate against women when it is mentioned that to qualify for the attenuated figure of abortion, is seen only as passive agent of the crime to the woman who has been subjected to sexual

violation occurred outside marriage and goes on with women raped within marriage, it does not consider these as taxpayers of crime, but remember that women whatever their civil status may be subject to sexual violation And one can infer from the text of the Penal Code, then because it is intended to discriminate the status of women contained in the criminal abortion sentimental, once again shows that this is totally contradictory criminal standard and discriminatory, and therefore the objective of this thesis is to publicize the scope and thematic comparative real future to consider a bill to amend and consider the crime of abortion as sentimental not made punishable, as is regulated under the criminal law to some foreign countries where this item was passed, due to political taboos - religious and other matters that will be analysed in this thesis, have been widely questioned and debated, while the standard for punitive Veja women sexually in some countries is just and egalitarian This fact motivates Tesista to investigate and propose a bill that would reverse the current reality.

INTRODUCCIÓN

La presente TESIS tiene por objetivo dar a conocer a los especialistas del derecho penal un tema bastante debatible y cuestionable, por tener relación con el derecho al cuerpo propio (libre determinación) y a la disposición que todo ser humano debe hacer de ese derecho, el tema se denomina PENALIZACION DEL ABORTO POR VIOLACION SEXUAL Y SUS CONTRADICCIONES, a criterio del tesista se presentan contradicciones de orden penal, cuando no se encuentra una relación lógica entre LA PENA Y LOS FINES DE LA PENA en el caso del Delito de Aborto Sentimental (aborto del embrión fruto de una violación sexual ocurrida fuera del matrimonio), puesto que el agente activo del delito absurdamente es la mujer violada sexualmente, entonces observamos en la practica que el binomio pena y fines de la misma no concatenan lógica - jurídicamente, ahora se presenta otra contradicción penal en la tipificación de este delito cuando se menciona que el agente activo de este delito viene hacer la mujer violada sexualmente siempre y cuando dicho ilícito ocurriera fuera del matrimonio, ahora en esta parte surge una interrogante necesaria ¿qué ocurre con las violaciones sexuales de las que puede ser objeto la mujer dentro del matrimonio? Observamos entonces que se origina otra contradicción penal, sino recordemos que la legislación penal actual no es discriminatoria es genérica y protege a la consorte que pudiera ser objeto de violación sexual dentro y fuera del matrimonio, entonces aquí salta otra interrogante ¿por qué el legislativo para algunos casos ha previsto proteger a la mujer casada y en otros casos, como el que es materia de tesis la discrimina?, cabe a esta altura del análisis como introducción razonar y colegir, que la mujer

que gesta el embrión de una violación sexual en vez de ser protegida luego de la insana bestialidad de haber padecido de un acto sexual violento y no consentido, se le obliga (en la practica) a llevar un embarazo no deseado, pues el Código Penal vigente atribuye el hecho de la expulsión del embrión, como un caso tipificado como DELITO DE ABORTO ETICO O SENTIMENTAL, lógicamente esta figura ilícita tiene como consecuencia una sanción penal, que si bien es cierto esta nunca será efectiva, sin embargo el hecho de la investigación policial - fiscal y judicial, es perjudicial psicológica y moralmente en perjuicio de la mujer que se encuentra gestando un hijo no deseado y jamás consentido, ahora la mujer si no opta por practicarse un aborto clandestino que en la mayoría de los casos implica riesgos en la integridad física y la propia vida, deberá según la legislación penal ser objeto de un proceso judicial vejatorio para conseguir una especie de atenuante de la conducta efectuada.

Sin embargo en otros países de Europa y Estados de Norte América este tema ha sido superado y el llamado aborto sentimental o aborto del embrión proveniente por violación sexual **NO ES PUNIBLE**, la pregunta en este caso salta a la vista ¿POR QUÉ EN LA LEGISLACION PENAL NACIONAL SE SANCIONA EL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL Y POR QUE EN LA LEGISLACION EXTRANJERA ESTE HECHO NO ES PUNIBLE?, lo que pretende la presente investigación es el de dar a conocer todos los alcances doctrinarios y prácticos, para proponer un proyecto de ley que a posteriori modifique el Código Penal en este punto.

EI AUTOR

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación se encuentra enmarcada dentro del ámbito del DERECHO PENAL DOCTRINARIO Y DERECHO PROCESAL PENAL.

En nuestro país el tema de la violación sexual es un serio problema, aproximadamente 78,000 casos fueron declarados entre los años del 2000 al 2006. Esta cifra es todavía más impresionante si se tiene en cuenta que solamente se denuncian el 20% de las violaciones.

Empecemos por señalar que la práctica del aborto como forma extrema de control de la fecundidad, pese a su ilegalidad y a los tabúes que pesan sobre ella, es más común de lo que muchos quieren admitir.

Xavier Sáez Llorenz ha señalado que "sólo en los Hospitales de la capital Lima se atienden unos 2 mil abortos cada año (8 por día)". Haciendo una proyección nacional, el Dr. Sáez Llorenz estima que se deben estar realizando unos 30 abortos provocados por día en el país, lo que arroja una estimación de 10,950 abortos anuales. Del total, 20% corresponden a adolescentes.¹

Estos datos coinciden con las tendencias mundiales y latinoamericanas. La especialista costarricense **Yadira Calvo Moscoso** cita en su texto "El aborto en América Latina" información de la Federación Internacional de Planificación Familiar, que calculaba que para el año de 2007, en Latinoamérica estarían ocurriendo 5 millones de abortos anuales, es decir, una tasa de 65 abortos por cada mil mujeres en edad reproductiva. Creo que no nos equivocamos si afirmáramos que hoy, a casi siete (07) años de esas estimaciones, la tendencia debe ser muchísimo mayor.²

El problema más grave de esta realidad es que gran porcentaje de estos abortos son realizados en condiciones de ilegalidad, que a su vez condicionan circunstancias de insalubridad con consecuencias negativas para la salud de las mujeres, que pueden acarrear la muerte en muchos casos.

1 XAVIER SAEZ LLORENZ Aborto, Sujetos y Sociedad Edit. San Marcos Lima – Peru.

2 YADIRA CALVO MOSCOSO Aborto en America Latina Edit. TRIUNFO Costa Rica.

Volviendo al interesante estudio de Yadira Calvo Moscoso, tenemos que a mediados de los años 90 unos 73 países en el mundo habían legalizado, con mayores o menores restricciones, la interrupción del embarazo. En muchos de esos países se lo limita a casos en que la concepción ha sido producto de una violación o estupro, o cuando peligra la vida de la madre. En otros, como casi todos los países europeos y Estados Unidos el movimiento de mujeres a partir de los años 60 y 70 del siglo pasado, logró su legalización como decisión voluntaria de la mujer hasta el tercer mes de embarazo.³

En cambio, en algunos países de América Latina, la legislación no ha dado ningún avance en este sentido, permaneciendo mayormente penalizada su práctica. Lo que para nada ha impedido que el aborto avance, pues toda mujer que puede pagar los costos, siempre le es posible conseguir una clínica privada donde realizarlo. Mientras muchas peruanas de clase alta o media pueden pagar por este servicio, o hasta viajar a el extranjero para obtenerlo, las mujeres pobres son más propensas a recurrir a personas no idóneas y a condiciones insalubres para realizarlo, esta es la realidad actual, sin embargo como una suerte de azote legal, se mantienen en vigencia figuras penales como la que es materia de tesis, ahí radica la importancia de analizar las contradicciones legales del llamado ABORTO SENTIMENTAL que a la luz de la legislación punitiva esta regulada en él.

³ YADIRA CALVO MOSCOSO Aborto en America Latina Edit. TRIUNFO Costa Rica.

1.2. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA:

El problema de investigación se encuentra enmarcado dentro de la siguiente interrogante:

¿En que medida existen contradicciones en la Legislación Penal Peruana, cuando una mujer violada sexualmente debe soportar un embarazo no deseado y el estado en vez de protegerla la sanciona penalmente?

1.3. ANTECEDENTES:

La presente investigación se llevara en el campo dogmático del derecho penal y en el Derecho Procesal Penal, en la actualidad no se ha registrado antecedentes académicos de investigación de tesis de maestría o de doctorado que tenga como base los argumentos y problemática expuestos en la presente tesis.

1.4. JUSTIFICACIÓN:

Diagnosticada la situación social y legal de este problema hay que preguntarse cuál es la mejor y más racional manera de tratarlo. Haciendo catarsis sobre el problema preguntándonos si deben ser consideradas las mujeres como agentes activos del delito de Aborto Sentimental.

La parte beneficiada con la tesis viene hacer la población femenina del Perú que presentará como caso el hecho de la violación sexual seguida

de embarazo, las mismas que están obligadas (por decirlo así) a seguir con el proceso de gestación por ser considerada su accionar como conducta delictual. Otra parte importante de la población beneficiada vienen hacer las mujeres casadas quienes con la figura penal del Aborto Sentimental son marginadas, en vista que la norma penal ha previsto que para ser considerada dentro de los alcances de la figura penal atenuada del Aborto Sentimental, solo es considerada la violación sexual cuando esta ocurre fuera del matrimonio, desconociendo el elemental derecho de las mujeres casadas a la libertad sexual frente a su consorte, de modo que en este extremo lo que se pretende con la tesis es dar a conocer que la mujer es discriminada, por tanto es objetivo del tesista presentar un proyecto de ley que reivindique el derecho de la mujer casada como agente pasivo del delito de violación sexual dentro del matrimonio.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO - CONCEPTUAL

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. DECRETO LEGISLATIVO Nro 635

CODIGO PENAL

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL – DELITOS

TITULO I

DELITOS CONTRA EL CUERPO Y LA SALUD

CAPITULO II

ABORTO

ABORTO ÉTICO O SENTIMENTAL

Art. 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
2. Cuando (en este inciso da cuenta del Aborto Eugénico, que no es materia de tesis).

2.1.2. EL PROBLEMA Y SUS CONTRADICCIONES

Se encuentra un problema de orden penal, político criminal hasta de orden social y moral cuando la mujer violada sexualmente", debe soportar la marginación social a través de una pena impuesta por el poder coercitivo del Estado canalizado por el órgano jurisdiccional, ese ente que debe protegerla y por el contrario la sanciona penalmente, hace pasar a la mujer vejada por vergüenzas innecesarias al citarla para las diligencias judiciales hasta el acto de la lectura de sentencia (claro esta que la pena a posteriori resulta ser suspendida) pero el daño a la mujer es doble por un lado se la sanciona penalmente y por otro se la maltrata moral y psicológicamente, pese a que inclusive la Constitución Política del Estado en su Art. 1 menciona que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Encontramos igualmente otra contradicción de orden legal cuando se afirma que el Aborto Sentimental opera (menciona la ley penal) en casos de violación sexual ocurrida fuera de matrimonio y ¿que ocurre con los casos de violación marital? Es que acaso las mujeres casadas no pueden ser consideradas como agentes pasivos del delito a la libertad sexual, pese a que la ley les reconoce ese derecho en el Código Penal y para el caso de acogerse a la figura atenuada del aborto sentimental se le restringe ese derecho y a la vez se le sanciona penalmente? Por esa razón la presente tesis se inscribe en el ámbito del Derecho Penal Doctrinario y Derecho Procesal Penal.

La misión del derecho penal es la protección de bienes jurídicos, en atención a esa función el derecho penal ha institucionalizado el control de todo comportamiento de tal manera, que ante las normas generales que rigen la convivencia así como ante las expectativas intereses, etc. aparece como una instancia parte de control, como tamiz diferenciador que sólo ingresarán bajo su órbita las conductas más intolerables y perturbadoras del orden social imperante y reconociendo a este los bienes jurídicos prevalentes.

Una adecuada aplicación de la misión del Derecho Penal es sin duda alguna el de proteger al más desvalido y sancionar (por principio de legalidad y justicia) las conductas acorde a la lógica jurídica y al sentido común (entiéndase por esto último al sentir de la sociedad) sin embargo encontramos que en la aplicación de la ley penal, cuando se trata del "delito

de Aborto Sentimental ubicamos contradicciones por cuanto a nuestro parecer existe una suerte de doble sanción, por un lado se obliga a una persona gestante a seguir con un embarazo no deseado producto de un acto delincuenciales y por otro lado el Coertio del poder del Estado plasmado a través de los órganos que administran justicia obligan a no abortar, pues de hacerlo imponen una sanción penal a través de un proceso judicial en contra de la mujer violada sexualmente.

Otra contradicción es sin duda el hecho que la norma sustantiva del Delito de Aborto Sentimental no protege la libertad sexual de la mujer casada, una vez más se discrimina a la mujer cuando se obliga prácticamente a esta a llevar un embarazo no deseado, puesto que ante el eventual hecho que esta gestara como consecuencia de un hecho delictual (recuérdese en este punto que existe violación sexual entre cónyuges) por parte del marido, este no se tipificaría como un hecho ilícito, por el contrario una vez más se estaría obligando so pena de sanción judicial a embarazos no deseados.

De otro lado es necesario precisar que en el denominado delito de aborto sentimental, no existe una conexión lógica entre el hecho cometido, la pena y los fines de la pena, sino recordemos que **LA PENA** a decir del maestro Raúl Peña Cabrera “en el Derecho Penal Moderno deba asentarse sobre una política criminal garantista y efectivamente respetuosa de los derechos fundamentales de la persona, aquello solo es posible a partir de un Derecho Penal Mínimo. El derecho penal debe orientarse a un mínimo

de intervención en la relación Estado – Ciudadano, siendo así que el fin de la pena debe encuadrarse dentro del rol de un Estado Social y Democrático de Derecho y no en un mero análisis en su base material y óptico”.⁴ Ahora en cuanto a los **FINES DE LA PENA**, esto es la prevención, la protección y resocialización, se amoldará al Delito de Aborto Sentimental, sinceramente creemos que no, pero tengamos en cuenta lo que menciona el maestro penalista Luis Miguel Bramont Arias “Las penas buscan la prevención del delito respecto del autor que cometió el ilícito penal, es decir la prevención de la pena consiste en hacer que el sujeto no vuelva a delinquir. Se trata de prevenir el delito resocializando o rehabilitando al delincuente”.⁵ Aquí a modo de reflexión habrá que preguntarse ¿dependerá de la mujer violada y embarazada adaptar su conducta resocializada a futuro para no volver a delinquir? francamente creemos que no. Ahora la resocialización como fin de la pena está dirigida a que el delincuente sea susceptible de corrección mediante la educación durante el tiempo que cumple la sanción y finalmente la protección como fin esta dirigida a acorazar los bienes jurídicos tutelados por la norma punitiva del accionar delincuencia.

2.1.3. EL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL

El término aborto proviene del latín ABORTUS (Ab, mal: Ortus, nacimiento) significando etimológicamente “parto anticipado, privación del nacimiento” entonces es la interrupción del proceso fisiológico del desarrollo

⁴ RAUL PEÑA CABRERA, Manual del Derecho Penal, Edit San Marcos, Lima – Perú.

⁵ LUIS BRAMONT ARIAS, Derecho Penal y Procesal Penal Edit San Marcos, Lima – Perú.

del feto. Expulsión prematura del fruto de la concepción dentro del claustro materno. En relación al carácter punible del hecho esta es debatible no existiendo unanimidad en este punto, la discusión sobre esta materia es mayor en la actualidad por ser tan sensible a la influencia de las diversas orientaciones filosóficas, médicas, religiosas, sentimentales, políticas y sociológicas, entre otras, siendo el Derecho Penal una especie de compuerta que controla o no el pase de la vida humana en formación.

2.1.3.1. DEFINICIÓN

No existe en la doctrina uniformidad para dar una definición del delito de aborto, lo que denota igualmente la dificultad de la unidad de criterios científicos sobre la materia pues algunas definiciones se atienden a la materialidad de la expulsión prematura del fruto de la concepción, sin aludir a su muerte. Los doctrinarios españoles del cuarenta como Tardieu y Carrara en base a la legislación punitiva logran expresar que el aborto es “La expulsión prematura y violentamente provocada del feto o su destrucción dentro del vientre materno” Ricardo Núñez define jurídicamente el aborto como “la interrupción del embarazo de una mujer debido a la muerte del feto causada por la madre o por un tercero, con o sin expulsión del seno materno”. De otro lado el maestro honorario de la Universidad Nacional de Lambayeque, Luis JIMENEZ DE ASUA definió el aborto con un criterio ginecológico, como la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente del resultado mortal de la maniobra para conseguir que el feto sea expelido; y, con un

criterio jurídico penal, aborto es el aniquilamiento del producto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores al término de la preñez, ya sea por la expulsión violenta o por su destrucción en el vientre de la madre.⁶

En términos médicos el aborto se define como "la interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto" o en otras palabras más exactas, "la muerte del producto de la concepción antes de las 22 semanas de vida dentro del feto materno". Efectivamente un feto es difícilmente viable, fuera del feto antes de los 180 días de gestación. El aborto puede ser inducido o provocado (o sea causado intencional y artificialmente, cualquiera sea el método empleado) y espontáneo (el que sucede de una manera natural o por algún accidente).

En el lenguaje jurídico (en los países donde existen leyes prohibitivas del aborto) se suele distinguir entre aborto criminal y aborto terapéutico. Esta distinción se debe a que el aborto por indicación terapéutica está permitido por la ley civil o al menos tolerada o no penado. Desde el punto de vista de la moral católica, tanto la terminología médica como la jurídica necesitan un ajuste, pues, éticamente hablando, todo aborto directamente provocado o inducido es criminal al constituir un real homicidio.

También debemos diferenciar al aborto desde el punto de vista civil y desde el punto de vista penal. En el primero se entiende por aborto aquel

⁶ LUIS JIMENEZ DE ASUA, Manual de Derecho Penal, Edit "Buenos Aires" Argentina.

parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género de delito consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto o la arriesgada anticipación del mismo, con el fin inmediato o mediato de que perezca el feto.

2.1.3.2. EL DELITO DE ABORTO EN EL PERU

PRIMERA LEY REFERENTE AL ABORTO

La primera ley aprobada en relación al aborto fue el **Código Penal de 1863** que lo sancionaba penalmente. El aborto por móvil de honor y el aborto consentido por la mujer se consideraban como supuestos atenuados.

El aborto por móvil de honor se basaba en el argumento de que la mujer embarazada o con hijo y sin esposo podía ser marginada socialmente ya que con la imagen de soltera no virgen y por haber tenido relaciones sexuales fuera del matrimonio, podía perderse, irremediablemente, su honor y, con ello, el honor de su familia.

En cuanto al aborto consentido, la ley penal exigía el consentimiento de la mujer que tuviera por lo menos dieciséis años cumplidos, puesto que a esa edad se le consideraba con capacidad de comprender y su libre voluntad.

El Código Penal de 1863 fue el primero de la República del Perú y estuvo vigente hasta 1924.

Las contemplaciones al aborto por móvil de honor que existían en este primer período respondían a los intereses de una sociedad donde primaban los derechos de las familias, evidentemente, por encima de los derechos de la mujer.

La mujer era vista en términos relacionales con su familia. Por lo tanto, la figura delictiva atenuada dependía de la posición social que tenía su familia en la sociedad peruana de aquellos años.

EL CÓDIGO PENAL DE 1924

La Ley N° 48681 promulgada el 28 de julio de 1924 dio lugar al **Código Penal de 1924**, el mismo que estuvo vigente durante 87 años del siglo pasado. Esta norma punitiva sancionaba distintos tipos de aborto entre los artículos 159° a 164°: el aborto propio, el aborto consentido, el aborto no consentido, el aborto perpetrado por profesionales, el aborto terapéutico y el aborto preterintencional. Es decir, excluyó las figuras atenuadas del anterior y sumó a los tipos delictivos el aborto terapéutico.

EL CÓDIGO SANITARIO DE 1969

Años más tarde, por Decreto Ley N° 17505 se promulgó el **Código Sanitario de 1969** que estableció el marco jurídico de las relaciones en el

campo de la salud. En la parte concerniente a las personas, artículos 17º al 24º, destacaba a las personas en formación, la salud de la madre y la salud del niño. El Código Sanitario reiteraba en su artículo 20º lo dispuesto en la ley penal, es decir la represión del aborto.

Esta norma definía la política frente a los derechos reproductivos de la mujer, disponiendo que el proceso de la gestación debiera concluir con el nacimiento salvo hecho inevitable de la naturaleza o peligro para la salud y la vida de la madre. El Código Sanitario prohibía el aborto terapéutico basado en consideraciones de orden moral, social o económico. También prohibía el aborto como medio de control de natalidad. En el contexto de los años ochenta, se inician debates públicos sobre el tema de aborto en distintos momentos, a partir de los proyectos de un nuevo Código Penal.

En 1984, el Proyecto de Código Penal propuso atenuar la pena para el aborto por móvil de honor y despenalizar el aborto terapéutico y el aborto ético. Para ello, debía contarse con el consentimiento de la mujer o de su representante legal cuando esta fuera incapaz. En 1985, el Proyecto de Código Penal reiteró las formas levantadas por el proyecto del año anterior y la novedad fue la incorporación del aborto por inseminación artificial no consentida, a ser despenalizada.

En 1986, se propone nuevamente la despenalización de las formas de aborto mencionadas. En 1990, el debate público es más álgido y se perfilan dos posiciones claramente denotadas, la Iglesia y los sectores

conservadores frente a los movimientos sociales de mujeres. Sin embargo, los proyectos de ley referidos fueron presentados o apoyados por especialistas en Derecho, tratadistas, doctrinarios, y profesionales en salud, lo que da cuenta de la relevancia del tema. En el proyecto de 1990, se había incluido el aborto por violación o "aborto sentimental".

En el Perú, la Iglesia tiene una gran influencia en el Estado y, aparentemente, en la sociedad civil. Hasta antes de la promulgación del Código Penal de 1991 ejerció una gran presión a través de los medios de comunicación reiterando el derecho a la vida del concebido y censurando severamente a las mujeres que abortaran así fueran sus embarazos producto de una violación sexual.

EL CODIGO PENAL DE 1991

El **Código Penal de abril 1991** penaliza el aborto en los artículos 114° a 120°. La innovación de este, el Decreto Legislativo N° 635, consiste en reprimir el aborto relativo al embarazo consecuencia de una violación sexual con una pena menor o equivalente a tres meses de pena privativa de libertad. Es contradictorio que se indique que la violación tiene que ser fuera de matrimonio, ya que el Código Penal peruano sanciona la violación sexual dentro del matrimonio. Así, la mujer que aborta un feto producto de la violación de su esposo será sancionada con pena privativa de libertad.

En 1992, se emite una norma de carácter preventivo, la Resolución Ministerial 0654-92-SA/DM Guía Normativa para la Embarazada Adolescente. Este texto legal reconoce la importancia de la atención integral de la salud reproductiva de la adolescente.

Al año siguiente, entre abril y junio 1993, el proyecto de reforma constitucional reabre el debate ante la propuesta de la Comisión de Salud del Congreso Constituyente Democrático de considerar al aborto como homicidio, en el supuesto de que se trata de un atentado consumado contra la vida.

Esta propuesta no prosperó, principalmente, porque se puso en evidencia que los alcances de la protección del derecho a la vida no eran materia del texto constitucional, sino, en caso de aborto, de índole penal.

A raíz de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo realizada en El Cairo, en Setiembre 1994, se dio nueva apertura al debate público sobre el aborto y el derecho a la vida durante los meses de mayo a noviembre de ese mismo año.

La Iglesia nuevamente, ejerció presión esta vez directamente sobre la delegación peruana que asistió a la Conferencia, conminándola a declarar la posición antiabortista de la Constitución del Perú. Los interlocutores de esta delegación aclararon que el legalizar el aborto no era el propósito de la Conferencia.

En cada uno de estos momentos de debate las instituciones defensoras de los derechos de las mujeres se pronunciaron con argumentos jurídicos, médicos y sociales.

En 1995, con fecha 17 de agosto, la Resolución Ministerial 572-95-SA/DM dicta medidas para facilitar el acceso de la población a la información y los servicios de planificación familiar. De este modo se expende en forma totalmente gratuita la más amplia gama de métodos anticonceptivos.

EL ABORTO SITUACIÓN EN EL PERU

Se estima que en el Perú se producen cada año 271 mil abortos inducidos, según un estudio realizado en el 2005 por Delicia Ferrando (Centro Flora Tristán y Pathfinder International). Para 2004, un estudio de Instituto Alan Guttmacher daba la cifra de 271.1 mil abortos. Es decir, se ha producido un significativo incremento.⁷

Se calcula, además, que se registra un aborto por cada nacido vivo, que la probabilidad de las mujeres peruanas de 15 a 49 años de provocarse un aborto es de 5.2% y que solo el 14% de las mujeres que tienen un aborto se hospitaliza.

El aborto ocupa el cuarto lugar como causa de muerte materna (7%), según el Ministerio de Salud; sin embargo, numerosos estudios sostienen

7

DELICIA FERRANDO, "El Aborto en el Perú" Edit Salud y Vida, Lima – Perú.

que dentro de las muertes por hemorragias (60%) e infecciones (13%) se encuentran sub registradas muchas muertes por aborto. En consecuencia, si existiera un buen registro de las muertes maternas, el aborto ocuparía posiblemente el primer lugar.

En el Perú, el aborto es ilegal y constituye un delito contra la vida. El único caso de aborto no sancionado por la ley es el que se realiza para salvar la vida de la mujer o evitarle un mal grave o permanente.

En la Ley de Salud existe una norma legal que obliga al personal médico a denunciar los casos en que existan indicios de aborto. Esta disposición quiebra el principio de confidencialidad médico-paciente.

Ante esta situación, las Naciones Unidas, a través del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1995, 1998 y 1999) y a través del Comité de Derechos Humanos (1996) instó al Estado peruano a revisar la legislación que contiene medidas punitivas para las mujeres que abortan. Hace énfasis en que la criminalización del aborto no desalentó esta práctica, sino más bien tuvo el efecto de hacer el proceso más inseguro y peligroso para las mujeres.

La práctica clandestina implica complicaciones especialmente a las mujeres de escasos recursos, sean rurales (69%) o urbanas (44%), y en mucho menor medida a las mujeres que tienen altos ingresos (9%).

Aproximadamente 65 mil mujeres son hospitalizadas cada año por complicaciones de aborto.

Todo esto hace que el aborto constituya en el Perú un grave problema de justicia social y de salud pública que el Estado debe enfrentar con la eliminación de la normatividad punitiva, con políticas adecuadas y los recursos correspondientes. El aborto es un tema complejo y despierta sentimientos encontrados, pero que deben ser dejados de lado para tener como primera prioridad la vida de las mujeres.

Hay que recordar que el Perú ocupa el segundo lugar entre los países de América del Sur con el más alto índice de mortalidad materna. Cada año mueren 1800 mujeres por problemas relacionados con el embarazo y el parto.

"¿Cómo pueden negarle un aborto a una niña de doce años que ha sido víctima del incesto?" se queja un indignado partidario del aborto obligatorio en estos casos. "Y cómo puede creerse uno mismo buena persona si fuerza a la víctima de una violación a que dé a luz al hijo del violador?" Pese a su excesiva vivacidad, son estos desafíos los que plantean comúnmente el tema. Pero son preguntas emocionalmente cargadas, y a menudo no están diseñadas para el análisis, sino para (1) detectar y refutar "insensibles amantes de fetos" o, (2), con una ética inconsistente, permitir el aborto en algunas circunstancias, pero no en otras. Desafortunadamente, muchas personas tienen dificultad en analizar estos argumentos porque la cuestión

de los embarazos por asalto sexual es algo ampliamente incomprendido. Típicamente, ambos lados del debate presumen que las mujeres que llevan un embarazo debido a asalto sexual querían un aborto y que el aborto las ayudaría a recobrase del asalto, de alguna manera. ¿Cómo "gente buena" no va a ayudarlas a abortar? Así, las personas que valoran la vida incipiente aparecen en la posición incómoda de sostener que la santidad de su vida es más importante que las necesidades de las víctimas de asaltos sexuales, cuyos sufrimientos todos tendemos a sentir como si fuera propio.

Sólo los que han pasado por la experiencia traumática de una violación pueden entender lo terrible de verse vejado y maltratado en lo más profundo de su intimidad. El maltrato psicológico y físico al que es sometida una víctima de violación es inimaginable. Por esto, si producto de esta vejación se concibe un niño, que sería por demás no deseado, lo más sano es provocar el aborto, pues a la larga redundaría en el bienestar de la madre.

Nadie en su sano juicio va a relativizar el dolor que una mujer sufriría por una violación pero de allí a que sufra las consecuencias el único que no tiene culpa del delito es otra cosa.

Existen estudios realizados por psicólogos en los cuales se demuestra que producto de una violación, se crean en la mujer sentimientos de ira, frustración y culpabilidad, que le crean un síndrome post - violación, no siempre superable. Pero iguales estudios también demuestran que en

muchos casos se crean estos sentimientos y un síndrome de iguales proporciones en madres que se practican abortos, el síndrome Post - aborto. Si la razón del argumento es la protección de la mujer entonces ¿Por qué exponerla a otro maltrato de igual magnitud? Como dijimos no se trata de relativizar el sufrimiento de una mujer que no tenemos forma, más que teórica, de entender, pero las soluciones pueden ser otras, no puede ser la solución el exterminio de la consecuencia de ese acto atroz.

Hace poco el Presidente de la Asociación PROVIVE, asimilaba este acto del exterminio de niños no deseados al de tomar a todos los niños que están abandonados en las calles y que son también no deseados y matarlos ya que nadie los quiere y se necesita borrar la evidencia de su existencia y las circunstancias que los trajeron a este mundo.

La solución más sana si de verdad la madre no puede, en conciencia criarlo como suyo, es darlo en adopción. Un niño no deseado es también producto de parejas jóvenes, que experimentando por primera vez o no su sexualidad, prefieren eliminar, la evidencia de su irresponsabilidad. El problema es más profundo y de raíces difíciles de sanar, las familias desmembradas, la paternidad irresponsable, la situación económica, el anticonceptivos (por ignorancia o por falta de educación), son tantos los problemas y tan simplista la solución que quiere dársele, si ocurrió, bueno, que aborte y la próxima vez usa la pastilla o el preservativo.

La verdad es que ante los problemas más íntimos y propios de toda sociedad las soluciones tienden a ser siempre simplistas. Se sabe que la educación puede contribuir al desarrollo psicológico y afectivo de los seres humanos, el amor familiar, la comunicación, pero aún cuando el diagnóstico es correcto, el tratamiento es torpe, porque fruto de que todo el andamiaje social se cae por que sus bases son de arena, nada o poco se hace para reforzar los pilotes de dichas bases. ¿No es cierto que las familias son responsables en gran medida de los embarazos adolescentes por la falta de educación y comunicación con sus hijos? Pero el Estado también tiene su cuota de culpa por sus inoperantes políticas para la prevención de todo esto.

2.1.4. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA DESPENALIZACION DEL ABORTO

Si se despenaliza el aborto, el mismo podría legalizarse. La legalización del aborto implicaría un mejoramiento real de atención en los servicios de salud en cuanto al embarazo, parto y puerperio para las mujeres de toda condición social o económica.

La penalización del aborto atenta contra los derechos humanos de las mujeres como, el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, a la igualdad, a la salud, entre otros. La discrimina y de este modo se atenta contra los postulados de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.

La penalización del aborto no disuade a la mujer de interrumpir su embarazo voluntariamente ya que lo hará de todos modos por múltiples razones -entre las cuales figuran, por ejemplo, la de alcanzar muchas otras expectativas antes de ser madres- aún a riesgo de su salud y su vida.

La penalización del aborto es, probablemente, una de las mayores causas de los altos índices de mortalidad materna en el Perú.

La sanción penal al aborto limita y transgrede el derecho a la maternidad voluntaria y autodeterminación de la sexualidad de las mujeres, ya que obliga a las mujeres a ser madres contra su voluntad, alterando sus vidas diametralmente.

El movimiento social de mujeres, a través de las abogadas feministas y algunos juristas de respetable opinión desarrollaron argumentos que demostraban la insostenibilidad de la afirmación sobre el derecho a la vida del concebido.

En principio, la vida en formación del concebido no es equiparable a la vida cierta de la madre o de cualquier individuo en general, ya que no es independiente del claustro materno.

La viabilidad del feto está ligada a una serie de factores que determinarán su posibilidad, estos son la salud de la madre, el estado del embarazo, el estado del embrión y los meses de gestación.

El análisis del problema del aborto implica poner en evidencia un conflicto de derechos. Por un lado, la posibilidad de vida del feto y por otro, el derecho a la vida de la madre en condiciones adecuadas que incluyan su derecho a la libertad, decisión y voluntad. A medida que avanza el período de gestación la prioridad del primero aumenta y en el caso del segundo disminuye.

No todo sujeto de derecho es persona. Si el concebido es legalmente sujeto de derecho, esto no lo hace igual a una persona con todos sus derechos reconocidos. La persona jurídica es también sujeto de derechos y no tiene las mismas prerrogativas que una persona física individual.

El principio del derecho a la vida no es absolutista. Como todo derecho humano, puede ser desplazado por otros de igual importancia. A nivel internacional, se ha relevado el derecho de los niños y niñas a ser deseados por sus progenitores desde antes de nacer.

2.1.5. EXPOSICIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CAUSA DE DOBLE EFECTO

Se trata de un principio de frecuente aplicación en teología moral. Con él se intenta proponer una norma para dar respuesta a la siguiente pregunta: "Cuando de una acción se siguen dos efectos, uno bueno y el otro malo ¿es lícito realizar esa acción?".

Santo Tomás dijo: "nada se opone a que una misma acción tenga dos efectos, de los que uno es intentado y el otro queda fuera de la

intención. Ahora bien las acciones morales reciben su especie de lo que es en la intención y no lo que es ajeno a ella, ya que esto le es accidental".⁸

Los moralistas llegaron a la conclusión de que el mero permitir el efecto malo, sin quererlo en absoluto, solo puede dejarse bajo ciertas condiciones.

Esas condiciones vigentes hasta el día de hoy son las siguientes:

- 1) Que la acción de la cual se trata sea una acción en si misma buena, o por lo menos, indiferente en abstracto, pues siempre será ilícito realizar un acto malo aunque el efecto sobreviniente sea óptimo;
- 2) Que el efecto malo no sea intentado por el agente de igual modo que el bueno o, en otros términos, que el malo no sea también querido;
- 3) Que el efecto bueno especifique la acción o, por lo menos, no dependa del malo como de su causa inmediata y necesaria; si de la acción se siguiera primeramente el efecto malo y de este el bueno, los efectos malo y bueno estarían en una relación de medio a fin, y nuevamente se procedería por el falso principio de que el fin justifica los medios; debe por consiguiente darse simultaneidad en la producción de ambos efectos;

⁸ SANTO TOMAS DE AQUINO, Boletín Hispano Vida Internacional, Numero 31, España.

- 4) Que el daño producido por el efecto malo no supere el bien pretendido con esa acción o, en otras palabras, para permitir el efecto malo debe darse una causa proporcionalmente grave.

2.1.6. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CAUSA DE DOBLE EFECTO AL CASO DEL ABORTO.

Considerando específicamente el problema del aborto nos preguntamos: ¿es lícito poner una acción terapéutica (causa) de la cual, fuera de la intención de quien la realiza, además de seguirse la salud de la paciente (efecto bueno) se sigue también el aborto (efecto malo)? La respuesta, en síntesis es la siguiente: si las condiciones del principio de la doble causa se cumplen en su totalidad y no se tergiversan, es lícito realizar esa acción. Para entenderlo mejor es preciso aclarar una cuestión terminológica. Un feto puede ser "no viable" de una manera absoluta porque no tiene ninguna posibilidad de vivir ni siquiera dentro del útero materno; y puede ser no viable, de una manera relativa, cuando no puede subsistir fuera del útero materno, por ser inmaduros y no existir medios técnicos para hacerlo sobrevivir, pero puede continuar viviendo dentro del útero. Entre los médicos se habla de feto no-viable generalmente en el segundo sentido; los moralistas, en cambio, lo entienden siempre en el primero.

Por ello si se habla de la licitud de la expulsión de un feto no-viable se ha de entender que se trata de un feto ya muerto o irremediablemente

destinado a morir por la misma naturaleza. Tal es el caso del aborto denominado inevitable (su expulsión ha llegado a ser tan inminente que el aborto no puede evitarse) o del aborto inminente (cuando la hemorragia es profusa, el cuello del útero está relajado y las contracciones son semejantes a los dolores de parto).

Por eso, en última instancia la decisión queda en manos del tocólogo competente y de conciencia recta quien no abusará en la aplicación de este principio.

2.1.7. LA POSICIÓN MORAL CRISTIANA FRENTE AL ABORTO

Podemos encontrar de forma muy clara la opinión cristiana en el "Catecismo de la Iglesia Católica" en los puntos 2270 a 2275 inclusive. En dicho texto se resaltan los siguientes puntos:

"La vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde su concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano deben ser reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser humano a la vida."⁹

"Desde el siglo primero la Iglesia ha afirmado la malicia moral de todo aborto provocado. Esta enseñanza no ha cambiado; permanece

⁹ CATESISMO DE LA IGLESIA CRISTIANA Edit. VIVIR CON CRISTO Lima – Perú.

invariable. El aborto directo, es decir querido como un fin o como un medio, es gravemente contrario a la ley moral."¹⁰

"La cooperación formal a un aborto constituye una falta grave. La Iglesia sanciona con una pena canónica de excomunión este delito contra la vida humana con esto la Iglesia no pretende restringir el ámbito de la misericordia; lo que hace es manifestar la gravedad del crimen cometido, el daño irreparable causado al inocente a quien se da muerte, a sus padres y a toda la sociedad."¹¹

"Puesto que debe ser tratado como una persona desde la concepción, el embrión deberá ser defendido en su integridad, cuidado y atendido médicamente en la medida de lo posible, como todo otro ser humano."

Se deben considerar lícitas las intervenciones sobre el embrión humano siempre que respeten la vida y la integridad del embrión, que no lo expongan a riesgos desproporcionados que tengan como fin su curación, las mejoras en sus condiciones de salud o su supervivencia individual."

La moral cristiana moderna considera al aborto ante todo desde la fe y le repugna, porque ese modo de morir es indigno del hombre como lo son también el suicidio y la eutanasia. En la vida y en la muerte - enseña la fe a la inteligencia - el hombre está en diálogo con Dios; y en el fondo,

10 Ob. Cit.

11 Ob. Cit.

solamente con El. De El las recibe y de nadie más, ni de si mismo ni de los otros. Por eso el hombre no puede disponer de su vida ni de su muerte; desde el principio hasta el final está en manos de Dios, su padre.¹²

El Magisterio de la Iglesia, recordó de un modo constante a sus fieles el deber de respetar la vida humana "desde el momento mismo de la concepción hasta el de la muerte determinado por Dios", a fin de prevenirlos de cualquier error o contagio de error que pudiese alejarlos de esta doctrina original. Esto no se debió al propósito de mantener inflexible una tradición religiosa, a pesar de las objeciones presentadas por el progreso de las ciencias, sino a la convicción firme y plena, de que las ciencias, no obstante todo su desarrollo jamás llegarán a refutar los postulados de la Revelación sino, por el contrario deberán confirmarlos.

Hoy, la genética más avanzada y objetiva, sus datos más probados, demuestran que la enseñanza del Magisterio de la Iglesia dijo siempre la verdad: la vida humana comienza en el momento de la concepción.

La Declaración de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe de 1974, sobre el aborto procurado, los sintetiza claramente. Los textos más notables de la Escritura y de la Tradición son mencionados por dicho documento cuyo sereno juicio es motivo de sorpresa para muchos como también lo ha sido el de la Instrucción *Donum Vitae*, más reciente y muy similar en su contenido. Tal serenidad y su maternal comprensión frente a

12 Ob. Cit.

los casos difíciles e insolubles, o su precisa claridad para responder a las objeciones, demuestran que el Magisterio está completamente seguro de la verdad proclamada.

Hay una razón más, desde la moral cristiana, para condenar el aborto, correspondiente al plano de la fe sobrenatural propiamente dicha, al niño asesinado mediante el aborto se le priva a sabiendas de la gracia del bautismo, y esto suscita serios interrogantes teológicos aun no resueltos. Es el principal motivo de que la Iglesia, desde la Didaj hasta las más recientes declaraciones de Juan Pablo II, haya reiterado su firme reprobación y mantenga la pena de excomunión "latae sententiae" contra quiénes hayan provocado un aborto y este se haya producido.

Es también ilícita la cooperación formal y la material inmediata al aborto procurado. Estamos por ende frente a una pena medicinal contra un homicidio calificado, cuya increíble propagación lejos de justificarlo, como algunos pretenden, lo hace aun más execrable. Las enfermedades epidémicas son más terribles y dignas de ser combatidas. El aborto es la epidemia moral más trágica de nuestro tiempo refiere la iglesia en el tema materia de tesis.

2.1.8. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA DESPENALIZACION DEL ABORTO SENTIMENTAL

Se llama sentimental cuando el niño nuevo es producto de una violación. Los embarazos que siguen a una violación son extremadamente raros. En Estados Unidos, por ejemplo, la violación es un serio problema, aproximadamente 78,000 casos fueron reportados en el año 1982. Esta cifra es más importante si se tiene en cuenta, que del 40% al 80% de las violaciones no se denuncian. En estos casos los embarazos son extraordinariamente raros, por varias causas. Por ejemplo, las disfunciones sexuales en los violadores, cuya tasa es extremadamente alta. En tres estudios se ha constatado que el 39, el 48 y el 54% de las mujeres víctimas del ataque no habían quedado expuestas al espermatozoides durante la violación. En otro estudio se comprobó que el 51% de los violadores experimentaron disfunciones que no les permitieron terminar el acto sexual. Otra causa por la que son extremadamente raros los embarazos por violación: la total o temporal infertilidad de la víctima. La víctima puede ser naturalmente estéril; puede ser muy joven o muy vieja, puede estar ya embarazada o puede haber otras razones naturales. El 43% de las víctimas se encontraba en estas categorías. La víctima puede estar tomando anticonceptivos, tener un DIU o ligadura de trompas, el 20% se situaba en esta categoría. Así, sólo una minoría de las víctimas tiene un potencial de fertilidad.

Además de la infertilidad natural, algunas víctimas están protegidas del embarazo por lo que se ha llamado stress de infertilidad; una forma de

infertilidad temporal como reacción al stress extremo. El ciclo menstrual, controlado por hormonas, es fácilmente distorsionado por un stress emocional y puede actuar demorando la ovulación; o si la mujer ya ha ovulado la menstruación puede ocurrir prematuramente. Un estudio determinó que se registraron solamente el 0.6% de embarazos en 2190 víctimas de violación. En una serie de 3,500 casos de violación en 10 años en el Hospital San Pablo de Minneapolis, no hubo un solo caso de embarazo.

Procurar una legislación en base a una excepción en vez de una regla es totalmente irracional desde el punto de vista jurídico. Es obvio que el espantoso crimen de la violación es utilizado para sensibilizar al público en favor del aborto, al presentar al fruto inocente de una posible concepción brutal como un agresor. Es claro que la mujer ha sufrido una primera espantosa agresión, la de la violación. Presentar el aborto como una "solución" es decir que un veneno hay que combatirlo aplicando otro. El aborto no va a quitar ningún dolor físico o psicológico producido en una violación. Al contrario, le va a agregar las complicaciones físicas y psíquicas que ya el aborto tiene de por sí. Por otro lado, el fruto de este acto violento es un niño inocente, que no carga para nada con la brutal decisión de su padre genético. Por otro lado, los legisladores más expertos señalan que legalizar el aborto "sentimental" es abrirle la puerta a serias complicaciones jurídicas: prácticamente cualquier unión, incluso consensual, podría ser presentada como contraria a la voluntad de la mujer y, por tanto, una violación. Finalmente, el argumento más importante, es que el aborto por

violación no es siquiera aceptado por sus verdaderas víctimas, las mujeres violadas.

2.1.9 ASPECTOS DOGMATICOS DEL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL

1. CONTEXTO LEGISLATIVO DE LOS ABORTOS ATENUADOS.

En nuestro sistema jurídico penal existen dos clases de abortos que el legislador peruano ha considerado sancionarlos de manera atenuada: el Aborto Sentimental y el Eugenésico. Aparentemente el criterio en nuestro legislador para situar estas dos conductas como atenuadas sería la poca o escasa reprochabilidad de la acción, sin embargo la poca seriedad y los prejuicios con los que se ha venido legislando en muchas materias – en especial el derecho penal – ha hecho que se pierda coherencia entre lo propuesto en el proyecto de 1990 del Código Penal, donde se establecía en un solo artículo la impunidad del Aborto Terapéutico, Sentimental y Eugenésico; sin embargo, al redactarse el definitivo texto penal de 1991, como cambio de último minuto, sólo mantuvo como atípico el Aborto Terapéutico y “sorprendentemente la atenuación de la pena” en las dos restantes.

Este cambio se debió a presiones hechas por un sector, es así que el clero peruano – de alguna u otra manera se llegó a enterar de la despenalización de estas figuras delictivas, propuestas en la

comisión redactora del Código Penal por lo que protestó ante esta impunidad; de este modo se logró el cometido de que sean sancionados estas conductas, aunque en sí, tales figuras delictivas tipificadas en el artículo 120 del Código Penal se encuentran encubiertas de un carácter de impunidad, al contrastarse con la realidad procesal aún existentes en nuestro país toda vez que la pena privativa de libertad con la que se sanciona los abortos sentimentales y eugenésicos – cuya pena es de tres (03) meses – trae consigo que el plazo de la prescripción de la pretensión punitiva del Estado contemplados en los artículos 80 y 83 del Código Penal se extiendan a cuatro meses y medio (4.5m) lo que resulta difícil por no decir imposible de sancionar debido no sólo a la carga procesal sino además que siendo un proceso sumario mediante el cual se lleva la investigación penal el plazo de investigación judicial o instrucción (1era etapa del proceso penal) se reduce a 90 días como máximo esto sin contar con la culminación de las demás etapas como la intermedia y de enjuiciamiento, haciendo que exceda el plazo ordinario y extraordinario de prescripción, lo que cambiaría al menos con el nuevo Código Procesal Penal la investigación sería más rápida y eficiente.

2. FUNDAMENTO DE LA ATENUACION

En nuestro país se tomo el sistema de indicaciones de una manera encubierta ya que no solo sería impune el Aborto

Terapéutico (como supuestos de estado de necesidad) sino por obra de la prescripción también lo sería el Aborto Sentimental y Eugénico.

Para el primer caso el fundamento de esta atenuación – y en su caso la impunidad – se halla en el reconocimiento del derecho a la mujer a una maternidad libre y consciente, una maternidad no impuesta contra su voluntad, más no en la libertad de la madre de abortar parte de su cuerpo, como lo han dicho los grupos feministas y cierto sector de la doctrina nacional, ya que esto implicaría un derecho inexistente, cuya conducta que de por sí está punida en los tipos penales precedentes; este derecho de maternidad se ve contemplado por la libertad de la madre de escoger al padre de su futuro hijo, no obstante, el legislador nacional ha querido que ante el conflicto de dichas libertades y la vida del concebido se prefiera lo último en desmedro de la libertad de la madre, lo que para algunos autores es un sacrificio que no debería pagar la madre, por ser una exigencia excesiva.

En el segundo caso para la doctrina alemana estos abortos atenuados son casos de no exigibilidad de otra conducta conforme a derecho, es decir de exigírsele a la madre de soportar llevar una carga de un hijo minusválido, aunque esta causa de exculpación no es valedera en nuestro ordenamiento jurídico, ya que de lo contrario

haría totalmente inoperante e inaplicable el Art. 120 del Código Penal.

3. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

El aborto sentimental o ético contempla dos (02) supuestos tomados del sistema de indicaciones, cuando el embarazo es producto de un delito de violación sexual o cuando el concebido proviene de una inseminación artificial no deseados; ambas deben producirse fuera del matrimonio.

Respecto a estas figuras atenuadas – y al tema del aborto en general – han existido opiniones en pro y en contra, casi siempre han devenido en discusiones pasionales, cuyo análisis no es materia del presente, puesto que como vemos la aplicación del delito de aborto ético o sentimental trae contradicciones de orden legal que perjudica seriamente a la mujer violada sexualmente.

3.1. TIPICIDAD OBJETIVA

El primer supuesto de aborto ético se da por la gestación a consecuencia de que la mujer haya sido sometida a un acto sexual en contra de su voluntad, es decir, proviene de un acto ilícito que lesiona su libertad sexual o en algunos casos de su indemnidad sexual. Debido al avance de la ciencia, nuestro legislador ha optado

también por considerar a la inseminación artificial no consentida como presupuesto del Aborto Sentimental.

La acción de causar aborto consiste en la interrupción del proceso fisiológico de la gravidez o embarazo con la consecuente muerte del feto, ocurrida con posterioridad a la anidación del óvulo fecundado, huevo o cigote. En tal sentido cabe apreciar que nuestro sistema jurídico se ha inclinado por el concepto germánico de aborto donde se exige el resultado muerte, que a diferencia del concepto Francés sólo considera la expulsión prematura del fruto de la concepción.

De la redacción del texto legal se concluye que el sujeto activo puede ser tanto la madre o un tercero que practique el aborto a la mujer con el consentimiento de esta; la calidad de autor o coautor dependerá del dominio del hecho que tenga el sujeto sobre el resultado del verbo rector, así como también del aporte con que contribuya – sin que se domine el hecho – si es indispensable o subsidiario, esto para la catalogación del cómplice primario o secundario del delito el sujeto pasivo es el concepturus o concebido.

3.2. TIPICIDAD SUBJETIVA

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, la acción debe ser con pleno conocimiento y voluntad de la conducta productora del aborto,

es decir, se acepta solo el dolo. Así mismo, el autor deberá conocer que el embarazo sea producto de una agresión sexual o inseminación artificial no deseada y actuar con el propósito de mitigar a la mujer los estragos de un parto derivado de un hecho violento.

4. SOBRE LA VIOLACIÓN SEXUAL

El tipo penal art. 120 inc. 1 hace mención que el embarazo debe ser consecuencia de una violación sexual fuera del matrimonio y que este haya sido por lo menos denunciado policialmente. Este último requisito, para parte de la doctrina, habría que estimarse en términos de probabilidad y no de certeza esto implicaría que no se debería esperar que haya una sentencia judicial que declare la autoría y el delito contra la libertad sexual por ello solo hasta que este acto ilícito sexual se haya puesto en conocimiento o investigado policialmente y es que la naturaleza especial de estos abortos hace que se exijan mínimos requisitos para su atenuación.

Polémica, además de la punición de estas conductas abortivas, ha sido la exigencia que la violación sexual – y la inseminación artificial – se produzca fuera del matrimonio. En primer lugar, como el embarazo es uno no deseado por la mujer debemos entender que solo podrá encuadrar las violaciones sexuales producidas con violencia sin el consentimiento de la mujer o cuando su consentimiento es inválido.

Ahora bien, es por demás ilógico que se considere únicamente a las agresiones sexuales ocurridas fuera del matrimonio como requisito para privilegiar el aborto sentimental, puesto que si bien la violación de la libertad sexual se encuentra punida incluso si esta se produce dentro del matrimonio por que no excluirla si la gestación provendría de un embarazo no deseado, pues como indico el jurista colombiano Luis Carlos PEREZ “El dar a luz es un acto personalísimo y sus consecuencias lo sufre la mujer cuando por alguna razón no quiera afrontarlas, no es la sociedad llena de injusticias, errores y egoísmos la que puede atribuirse el derecho de imponerle contra su voluntad la obligación de tener hijos” ¹³ y en nuestro ordenamiento jurídico no tolera que se imponga el deber cohabitación sexual del marido en contra de la libertad sexual el admitir esto generaría un contrasentido en su unidad.

Además la institución del matrimonio mostraría cierta desventaja frente al concubinato, toda vez que asumir como correcto lo redactado en el texto legal no se comprendería el concubinato – pese a ser una practica social muy arraigada en nuestro país – pues adoptar una interpretación así involucraría efectuar una análoga in malam partem.

¹³ Luis Carlos PEREZ, El delito de Aborto en Colombia, Edit. UNAC, Colombia.

5. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

También se configura el injusto penal, cuando se somete a practicas abortivas a la mujer embarazada como consecuencia de una inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio provienen del latín in (dentro) y semen (semilla). La inseminación artificial es una técnica de reproducción asistida, como; la fecundación asistida que es una técnica distinta a la inseminación; esta – la fecundación asistida – consiste en germinar el óvulo con los espermatozoides mediante procedimientos no naturales, el óvulo es extraído y trasladado a un tubo de ensayo que contiene los espermatozoides, este cultivo es realizado fuera del útero materno. A diferencia del anterior, la inseminación artificial es el procedimiento médico a través del cual se introduce al aparato genital femenino el semen.

Se puede clasificar tres (03) tipos de inseminación:

5.1. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMOLOGA PROPIA

Que se realiza con el espermatozoide del esposo, cuando siendo ambos cónyuges aptos para reproducir, existe imposibilidad para la fecundación a la mujer, esto debido a trastornos psicológicos para lograr la erección o algunas deformaciones femeninas.

5.2 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMOLOGA IMPROPIA

Se da lugar cuando exista la posibilidad de realizar el acto sexual, aunque se presenta la imposibilidad para la ascensión de los espermatozoides al útero.

5.3. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETEROLOGA

Cuando la técnica de reproducción es realizada con el semen que no es del esposo o el óvulo no de la esposa ocurre casos de esterilidad del marido por ausencia de espermatozoide suficientes o por otras causas impeditivas de procreación, como la impotencia sexual.

Obviamente para la configuración del delito materia de tesis, tales procedimientos deben realizarse sin el consentimiento de la mujer, como por ejemplo haber sido sedada o atada para poder inseminarla, aunque para nuestra legislación actual se admitiría como presupuesto de un aborto ético a la inseminación heterologa, puesto que la homologa el espermatozoide es proveniente del marido.

Sin embargo, podemos apreciar que nuestro legislador se ha supeditado a la inseminación artificial como único supuesto de técnica de reproducción asistida a ser considerado para el delito de aborto sentimental, lo que a nuestro parecer es una incorrección

pues que ocurriría si se utiliza otra técnica como la fecundación extracorpórea, verbigracia: en una probeta y luego el óvulo fecundado es introducido en el útero de la mujer, para un autor nacional de verificarse que se practico el aborto a una mujer que resultó gestando a consecuencia de la técnica de fecundación extracorpórea sin su consentimiento, dicha conducta se subsumiría al delito de aborto común y no este privilegiado; sin embargo no esta postura no puede ser compartida, pues la razón de privilegiar este tipo de aborto se basa en un embarazo no deseado por parte de la madre para lo cual sin su consentimiento se utilizo otra técnica de reproducción asistida pudiéndose validamente aplicar analógicamente este tipo penal de aborto sentimental o ético a los supuestos mencionados ya es más favorable al reo (analogía in bonam partem).

2.1.10. EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL

Cuando se analizan los delitos sexuales, siempre entran a tallar dos cuestiones, por un lado, hay que analizar necesariamente si el ámbito moral debe e influye necesariamente en la determinación de bien jurídico, y segundo, consecuentemente, el aspecto de la discriminación contra la mujer en los delitos sexuales.

En lo que respecta a las cuestiones morales, si bien es unánime la opinión de la doctrina en el sentido de que el derecho penal debe, cuando

menos, tender hacia la exclusión de las justificaciones morales: no por ello puede decirse que en este ámbito específico de los delitos sexuales las cosas sean tan pacíficas. Por que casi siempre el primer nivel de relación entre el derecho y la moral resulta evidente del simple hecho que se recurre, casi siempre, al derecho penal en ámbitos en los que rige un determinado principio moral. Muy raros son los casos en que se le emplea en áreas no concernidas con la moral.

En el de los comportamientos sexuales es manifiesto que los criterios morales intervienen directamente cuando se delimita lo permitido de lo prohibido.

2.1.10.1. DEFINICIÓN DEL DELITO DE VIOLACION SEXUAL

La violación sexual ocurre cuando un individuo obliga a otra persona a participar en un acto sexual en contra de su voluntad.

La fuerza física no es siempre el factor primordial para violar sexualmente a una víctima. Los agresores pueden recurrir a amenazas o a la intimidación para hacer que sus víctimas se sientan atemorizadas o imposibilitadas para detenerlos. También constituye una violación sexual el hecho de que la víctima se encuentra en estado alcohólico, drogado, inconsciente, sea menor de edad, o esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual.

Tomando en cuenta que un alto porcentaje de las víctimas son jóvenes que aún no se han iniciado en la vida sexual, los especialistas aclaran que su recuperación es mucho más lenta y dolorosa que la de mujeres adultas. Sin embargo, por lo general todas reaccionan de la misma manera: el 90% sufre la consecuencia del shock, se quedan congeladas, no pueden moverse ni reaccionar ante el embate del victimario.

Un mito muy común y devastador acerca de la violación sexual, es que la víctima de alguna manera es responsable por el crimen. Hemos oído a algunas personas-incluyendo, lamentablemente, a algunos abogados defensores y jueces-decir, "¿Que estaba haciendo afuera sola y en ese lugar desolado?" o "No debía haber estado tomando" o "No debía haber estado usando esa ropa."

2.1.10.2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL SOBRE VIOLACION SEXUAL EN EL PERU

A. EN LA EPOCA COLONIAL

El derecho estuvo fuertemente influenciado por los comportamientos morales que la iglesia católica exigía, y que los comportamientos sexuales estaban dados por la idea del honor, pero no puramente honor de la mujer sino el del hombre lo que dio origen a la preservación de la virginidad, el recato y la lealtad, todos los comportamientos que se daban contra lo antes descrito agraviaban a la honra del hombre o al honor de la familia.

La mujer se encontraba en una situación de inferioridad moral y mental respecto de los hombres y que por tanto tenía tendencia al mal y debilidad a las tentaciones.

En la época de la colonia el adulterio de la mujer era muy grave en tanto que el adulterio del hombre no lo era, en caso de que la mujer fuera adúltera el hombre tenía el derecho expedito a matar.

B. EN LA ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA

Esta se dio con el proyecto del código penal de Lorenzo Vidaurre en el año 1869 en donde claramente se puede apreciar una protección de parte del legislador por la virginidad, dando penas mas severas a personas que violentaban sexualmente a mujeres vírgenes atenuando el castigo si esta fuera viuda, soltera pero no vírgenes; además establecía sanciones para la violación de mujer esclava, en donde existía una ficción jurídica es decir se presumía siempre que no había mediado voluntad de parte de la mujer esclava, pero la sanción no era destinada a proteger los derechos de la mujer esclava, sino evitar que exista mezcla entre razas, protegía la pureza de la raza española.

Las penas entonces eran mayormente pecuniarias, como por ejemplo darle una parte del haber que uno percibía, pero cabe señalar que cualquier pena era anulada en caso de que el agresor sexual se casara con la víctima.

C. PRIMER PROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1859

Este proyecto de código penal establece sobre todo una figura bastante novísima en ese entonces la cual era "El rapto de doncella menor de 21 años con el objeto de casarse, ejecutada con violencia hacia los padres o hacia la mujer." Se podría decir que es a lo que hoy llamamos un delito de seducción o un delito contra la patria potestad. De igual forma si el autor no era castigado si se casaba con la ofendida.

D. EN EL CÓDIGO PENAL DE 1863

En este el Título II establece lo referente a la violación, estupro, rapto y otros delitos, puede apreciarse que se mantiene las concepciones machistas referentes a la familia a la mujer y la sexualidad, demostrándose en la constante protección de la virginidad como imagen de honor.

En este código Penal ya se habla de la amenaza es decir no solo violencia sino a su vez amenaza, además se equipara a esta situación el hecho de que la mujer se encuentre privada de sentidos o discernimiento por culpa del agente.

E. EN EL CÓDIGO PENAL DE 1924

Se advierte cierta modernización, este código distingue entre la figura de violación y de seducción, pero esa distinción solo está dada por el medio utilizado por el delincuente, además solo atribuye la calidad de sujeto

pasivo del delito de violación a la mujer de conducta intachable algo que a la actualidad ya se a superado tomando en cuenta que una prostituta incluso podría ser víctima de este delito.

En este código se acabó la tendencia a preservar la virginidad y a la mala relación de esta con la honestidad.

La represión del responsable era dependiente de la denuncia de la agraviada, es decir que es esta la que tenía que seguir todo el procedimiento judicial respectivo, siendo únicamente la acción de oficio cuando se había producido el resultado muerte de la víctima o se le había procurado lesiones gravísimas.

F. EN EL CÓDIGO PENAL ACTUAL DE 1991

Según el art. 170 del C.P vigente comete el delito de violación sexual el que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, el tipo contenido en el art. 170 se podría decir que es novísimo ya que anteriormente el código preveía la violencia o amenaza para tener acceso carnal con una persona por la vía natural es decir, la vía vaginal , dejando los demás casos (vía anal. Bucal, haciendo uso de objetos o partes del cuerpo) a actos contra el pudor.

La acción típica entonces consiste en que mediante la violencia o amenaza obligar a una persona a tener relaciones sexuales las cuales pueden ser por la vía natural, contranatural, por la vía oral, cabe resaltar que el Art. . 170 del C .P nos señala que para que se plasme el delito no necesariamente requiere de la penetración del miembro viril del hombre , sino que puede darse la penetración por algún objeto o parte de cuerpo, esto se dio a raíz del caso muy sonado en nuestro país en donde un Doctor Cirujano Plástico acometió sexualmente a su víctima, una vedette famosa, pero con una prótesis de miembro viril, este caso motivó al legislativo para implementar la figura antes descrita.

En caso de los menores de edad la situación cambia, ya que las relaciones sexuales realizadas entre un mayor de edad y un menor de 14 años se conocen como Violación Sexual Presunta, es decir en este caso ya no importa que haya violencia o amenaza para la comisión del delito, incluso no importa que haya consentimiento o no, ya que en estos casos la voluntad de los menores de edad no importa. En caso de los menores de 18 años y mayores de 14 se da la figura del Estupro o Seducción, aquí si importa la voluntad del menor pero se toma en cuenta que esta no haya sido viciada o motivada por las promesas engañosas de la pareja.

2.1.10.3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL

Se protege la libertad sexual, es decir la actuación sexual a la libre determinación para acceder con quien uno quiere tener sexo, la actividad sexual cualquiera que fuere no puede ser castigada, la violación sexual no es castigada por la actividad sexual en si, sino por que tal actividad sexual se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual del otro, según el derecho penal la intervención sexual debe darse sin abuso de la libertad sexual del otro, es por eso que lo castiga como delito dentro de los delitos contra la libertad.

Hablando específicamente en el art. 170 del CP lo que se protege es la libertad sexual de la persona. Lo que significa "El derecho que tiene la persona a la libertad de elegir con quien, cuando y donde de tener acceso carnal o si lo desea, prescindir de ello, por lo que nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad relaciones sexuales."

En el Art. 171 del Código Penal el cual establece la violación sexual con alevosía, el cual consiste en practicar el acto sexual u otro análogo con una persona, después de haberla puesto con ese objeto en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir. En este caso el bien jurídico nuevamente sería la libertad sexual, ya que esta se ve vulnerada, por el sujeto activo al poner a su victima en estado de inconciencia lo cual le

imposibilita a expresar voluntad , aún expresando voluntad esta podría ser viciada o manipulada.

En el art. 172 del C.P el cual prevé la violación de personas que sufren de anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia o retardo mental, en este caso el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de aquellos sujetos que sufren de enfermedades mentales, el cual es aprovechado por el sujeto activo. Esta se diferencia de la violación de quien se encuentra en incapacidad de resistir, el bien jurídico protegido es la libertad sexual, en la medida en que dicha incapacidad física, no anula la capacidad cognoscitiva.

TIPICIDAD OBJETIVA

SUJETO ACTIVO

El sujeto activo de la violación puede ser tanto el hombre como la mujer, lo cual parece adecuado dentro de un estado moderno y pluralista,¹⁴ en lo descrito por Bamont Arias se entiende que es posible concebir una violación de una mujer hacia un hombre, no importa la condición del sujeto activo ya que este puede dedicarse incluso a la prostitución, si hay violencia y amenaza, siempre habrá violación.

¹⁴ LUIS ALBERTO BRAMONT ARIAS Manual del Derecho Penal Edit San Marcos, Lima Perú.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo puede ser un hombre o una mujer de catorce años en adelante, puesto que en el caso de personas de menos de catorce años estaremos ante un delito de violación de menores el cual tiene una connotación diferente ya que establece la violación sexual presunta.

En ambos tipos objetivos es decir activo o pasivo, el comportamiento comprende tanto la actividad heterosexual como la homosexual.

Anteriormente, es decir antes de la modificatoria del art. 170 nos encontrábamos con la necesidad de que uno de los sujetos sea un hombre, ya que establecía la penetración natural, por lo que al ser el hombre el único capaz de realizar esta actividad, era imprescindible la presencia de este para que se configure el delito.

TIPICIDAD SUBJETIVA

LA PRESENCIA DE DOLO (MALA INTENCIÓN)

La violación implica una actitud de abuso de la libertad de otro pues se actúa en contra de su voluntad; requiere, por tanto, necesariamente el dolo que no es otra cosa que la mala intención, es decir la intención de acometer sexualmente a una persona en contra de su voluntad.

El delito de violación se consuma con la penetración total o parcial, previo empleo de grave amenaza.

Acerca de la participación existe una duda la cual consiste en que si uno sujeta a una persona con la intención de que otro la viole, estaría cometiendo el delito de violación sexual, sería autor, coautor o cómplice. En este caso a la conclusión a la que se arriba es que sería coautor ya que si no sujetaba a la víctima la violación no se hubiera podido consumar.

2.1.11. EL DELITO DE ABORTO POR VIOLACION SEXUAL UNA OPTICA DESDE LA LEGISLACION EXTRANJERA

2.1.11.1. LA SITUACIÓN LEGAL DEL ABORTO EN ESPAÑA

En España el aborto ha sido un delito castigado en el Código Penal sin excepciones hasta 1985, en que una reforma del Código, conocida popularmente como "ley del aborto", estableció unos supuestos en que, por concurrir determinadas circunstancias, el aborto no será punible.

El aborto en España es un delito regulado en el Código Penal, en el Título VIII ("delitos contra las personas"), Capítulo 111, artículos 411 a 417 bis, ambos inclusive. En esos preceptos se establecen unas penas para quienes aborten, como se establecen en otros lugares del Código para quienes asesinen, violen o roben.

En la nueva legislación española, si se realiza en las circunstancias y condiciones que prevé la norma esta no se castiga a quien lo practique ni a quien consienta que se le practique. Siendo así que esas circunstancias son de tres clases: unas, relativas a la madre: que preste su consentimiento al

aborto; que del embarazo se derive un grave peligro para su vida o su salud física o psíquica, **o Que el embarazo sea el resultado de un delito de violación sexual**. Otras, relativas al hijo: que se presuma que habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas. Otras, en fin, relativas a la misma práctica del aborto: que cuando se realice en virtud de uno de los casos anteriores, se haga en un centro autorizado para ello; que se practique por un médico o bajo su dirección; que, en algunos casos, haya uno o más dictámenes médicos que aconsejen el aborto, y que éste se realice no más tarde de determinados plazos en los casos de violación o de presuntas malformaciones del hijo.

La justificación que se ha dado para que el aborto no se castigue en algunos casos parte de la base de que el hijo concebido y no nacido no merece ninguna protección legal más que a partir de determinado tiempo de vida intrauterino, que es cuando se le empieza a considerar merecedor de protección. Según este criterio, el aborto es legal en determinado plazo del embarazo. Este sistema se conoce como el "sistema de plazos". En ordenamientos como el caso español, se considera que el hijo merece protección legal desde el inicio de su vida, pero se establecen las circunstancias en las cuales abortar deliberadamente no debe ser castigado. Este es el sistema conocido como "sistema de indicaciones", que suele ser mixto, es decir, que a cada indicación suele corresponder un plazo de embarazo en que el aborto provocado no es punible.

Siendo así que es más restrictivo el sistema de indicaciones que el sistema de plazos, esto es así porque en el sistema de indicaciones la Ley considera la vida del no nacido como un bien digno de protección, aunque se piense que no debe castigarse penalmente a quien aborta si existe un conflicto de bienes que el Estado no quiere prejuzgar cómo se resuelve. En cambio, en el sistema de plazos la vida del no nacido se convierte en una cosa disponible y destruible por la libre voluntad privada de la madre, pues el Estado se desentiende de ese no nacido y no le dispensa absolutamente ninguna protección. Normalmente, los promotores y quienes consienten las leyes que facilitan el aborto provocado intenta justificar la legislación permisiva argumentando que, en casos límite, no puede exigirse de las madres angustiadas una conducta heroica, ya que ésta no es función de la norma penal. También se sabe que cualquier legislación penal establece con carácter general que los "casos límite", en los cuales una persona se ve obligada, física o psíquicamente, a cometer un delito (cualquier delito, no sólo el aborto), implican la exención de responsabilidad penal del autor. También en España se da esta eximente de responsabilidad, llamada "estado de necesidad", que, apreciada por el juez, conlleva la absolución del autor del delito. Esto quiere decir que no era necesaria una legislación específica para los "casos límite" en materia de aborto provocado, pues jamás se ha condenado a nadie por este delito, en la historia judicial española, si concurría la circunstancia de estado de necesidad.

Si lo que se pretendía era resolver los casos límite, la reforma del Código Penal no sólo no ha venido a llenar una laguna, que no existía, sino que ha transmitido a la sociedad la errónea impresión de que abortar en determinadas condiciones no es delito, tanto si se trata de casos límite como si no.

No es lo mismo, a fin de cuentas, aplicar una eximente que declarar ciertos abortos no punibles, porque en el primer caso la ley sigue transmitiendo a la sociedad el mensaje de que abortar es un delito, aunque los jueces apliquen la máxima comprensión hacia el delincuente en estado de necesidad, y en el segundo se transmite la idea de que basta con cumplir determinados requisitos formales para que abortar no sea delito, e incluso pueda llegar a ser una conducta socialmente respetable.

Algunos de los promotores de la actual legislación Española sobre el aborto nunca han ocultado que éste tiene que ser el primer paso para que la sociedad considere el aborto provocado, en cualesquiera circunstancias, no sólo como algo legítimo, sino como un derecho de las madres de suprimir a sus hijos. Más adelante veremos que en la ley española, aparte de verdaderos estados de necesidad, se contemplan como causas de no punibilidad del aborto circunstancias normales en la vida, por duras que puedan ser. Por otra parte, si no se realizaba la reforma como se realizó, no habría sido posible, entre otras cosas, el establecimiento legal de centros dedicados a la práctica de abortos, como si fueran una actividad médica o terapéutica en lugar de una sistemática eliminación de hijos aún no nacidos.

Esta ocultación de la realidad se vive hasta el punto de que a los abortos provocados se les denomina con el eufemismo de "interrupciones voluntarias del embarazo", o incluso con las iniciales "I.V.E.", que sugieren algo técnico y científico, y desde luego ajeno a la posibilidad de que haya una víctima humana en este proceso, como en efecto la hay.

La aprobación de la Ley Orgánica 9/1985 de Reforma del Aborto, artículo 417 bis del Código Penal, respondió a la voluntad de cumplimiento por parte del Gobierno Socialista de su oferta en el programa electoral. Este incluía como uno de sus puntos más relevantes, dentro de su compromiso de cambio para modernizar la sociedad, la modificación del Código Penal, despenalizando el aborto. Así, existe por primera vez en España una Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, si exceptuamos la Ley en la Generalitat de Catalunya durante el período de la 11 Segunda República (Diciembre de 1936, en plena Guerra Civil Española).

El artículo 417 bis del Código penal:

No será punible el aborto practicado por un médico o médica bajo su dirección en centros o establecimientos sanitarios público o privado acreditado y consentimiento expreso de la mujer embarazada cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud o física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con

anterioridad a la intervención por un médico o médica de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

“Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las 12 primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado”.

Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las 22 semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimientos sanitarios, públicos o privados, acreditados al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aún cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitidos los dictámenes médicos exigidos.

En torno a la interrupción voluntaria del embarazo hay cinco posiciones diferentes:

1. La postura conservadora extrema, que no admite su licitud más que en supuesto de conflicto con la vida de la mujer, o en caso de peligro muy grave para su salud, entendida básicamente en sentido físico.
2. La postura conservadora moderada, que postula un sistema de indicaciones limitado a la terapéutica, la eugenésica, y la ética.
3. La postura intermedia que propone un sistema de indicaciones más amplio, dando cabida a la indicación social o de necesidad.
4. La postura liberal que se identifica con el sistema de plazos.
5. La postura radical que reclama el derecho de la mujer a interrumpir voluntariamente el embarazo en cualquier momento del transcurso de éste.

2.1.11.2. LA SITUACIÓN LEGAL DEL ABORTO EN COLOMBIA

Ley de aborto en Colombia

Art. 122. Aborto.

La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

Art. 123. Aborto sin consentimiento.

El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años. Aborto eugenésico. Colombia. No contiene norma específica sobre el tema. Si examinamos las normas penales colombianas en materia de aborto a lo largo de la vida republicana, advertiremos que éstas fueron en épocas pasadas menos restrictivas. La primera legislación (1837) ubicaba al aborto dentro del título de los "delitos y culpas contra los particulares", es decir, el bien jurídico protegido no era la vida tampoco la integridad física, sino que se refería a una especie de protección de intereses colectivos, como la moral y las buenas costumbres. Tanto en esta legislación como en la de 1890, se contemplaba y tenía validez jurídica el aborto terapéutico, el cual carecía de punibilidad si era practicado por un médico cirujano con el fin de salvar la vida de la mujer gestante.

Estas disposiciones fueron totalmente derogadas en el Código Penal de 1980, vigente actualmente, en el que no se prevé el aborto terapéutico, ni como tipo penal atenuado, ni como atenuante del tipo genérico. Las normas iniciales establecían una sanción mayor para quien causare el aborto -especialmente si era profesional de la salud- que para la mujer, clara expresión del menor status de ésta y de la acendrada concepción de

la maternidad como su único destino. En la legislación actual la calificación profesional no constituye un agravante para la pena de quien cause el aborto.

En las legislaciones de 1837 y 1873 se concedía una rebaja de pena para los casos en que el aborto se practicara por razones de "honoris causa", esto es, para salvar el honor de la mujer o de la familia. En estos casos lo que primaba sobre cualquier otra consideración era el concepto de "honor", de tal manera que el aborto llevado a cabo por una mujer para ocultar que está embarazada siendo soltera, era castigado con menor severidad. Desde luego, no puede dejar de pensarse que una disposición como ésta se encuentra directamente relacionada con el control del ejercicio de la sexualidad de la mujer, que desde antiguo ha existido, y con el hecho de que ser madres solteras ha sido considerado como una "deshonra". De ahí la benignidad de que se hacía merecedor el aborto que se realizaba para salvar ese "honor". Esta disposición se mantuvo en las legislaciones de 1890 y 1936.

Las legislaciones previas al Código Penal de 1980 penalizaban también el aborto culposo o preterintencional. Además, castigaban diferencialmente la "tentativa de aborto" y el resultado final de la acción, y no reconocían el tipo penal atenuado, vigente actualmente, relativo al aborto en circunstancias específicas, que es el provocado por la mujer (ya sea que ella misma se lo cause o permitiere a otro que se lo cause) que queda embarazada como resultado de acceso carnal violento o abusivo, o

de inseminación artificial no consentida, caso en el que se contempla la reducción de la pena.

Los diversos intentos de legalización del aborto que ha habido desde el año 1975, es decir, desde hace 30 años, no han prosperado. En las discusiones y debates realizados en las cámaras del Congreso, basta que sus detractores -los representantes de los sectores conservadores y de la Iglesia- esgriman con vehemencia el argumento del principio absoluto de la vida del cigoto desde el momento de la concepción, para que cualquier otra consideración que pretenda demostrar la necesidad de liberalizar la interrupción del embarazo carezca de sentido, incluyendo argumentos de política criminal que tienden a demostrar la ineficacia de la penalización absoluta. De este modo han sido desechadas las propuestas de reforma que buscan despenalizar el aborto en casos específicos, como cuando corra peligro la vida o la salud de la mujer, o cuando la gestación sea producto de violación o de inseminación artificial no consentida.

Recientemente, la Corte Constitucional Colombiana se ha pronunciado a favor de la exigibilidad de las normas que penalizan el aborto y los tipos atenuados. Sin embargo, los salvamentos de voto de tres magistrados en desacuerdo con la posición mayoritaria plantean importantes argumentos que merecen tomarse en cuenta en las propuestas por la flexibilización de la normatividad jurídica. Estos argumentos son los siguientes:

1. Las consideraciones de tipo moral no pueden constituirse en vetos absolutos y rígidos a los que el ordenamiento responde. Al defender una determinada concepción moral del valor intrínseco de la vida, el Estado desconoce las libertades de conciencia y de religión.
2. Otorgarle personalidad jurídica al nasciturus y reconocerle derechos fundamentales significa la restricción de derechos de la mujer embarazada, entre otros, el de la autonomía procreativa.
3. Al penalizar el aborto por violación, el Estado aplica cargas excesivas a las mujeres, pues las obliga a asumir una maternidad impuesta mediante la violencia, lo que significa restricciones desproporcionadas a sus derechos fundamentales, bajo la consideración sagrada de la vida.
4. En los planteamientos de quienes se oponen al aborto subsiste la idea de que el único fin en sí mismo de la mujer es ser madre, por lo que renunciar a ello es, en términos del fallo, "contrariar esa naturaleza". Semejante consideración reafirma la concepción biologista que sirve para alinderar las diferencias entre hombres y mujeres y, por ende, para legitimar la discriminación de género.

Al revisar la escasa producción bibliográfica que existe sobre el tema del aborto, se hacen notorias las corrientes de opinión que hay acerca de este problema en Colombia. Desde un enfoque predominantemente jurídico, los textos lo abordan en compendios generales de derecho penal especial, y solamente refiriéndose a los tipos penales básicos. Antes que contribuir con el análisis que fundamente una determinada postura ideológica, sea a favor o en contra de la penalización del aborto, se limitan a ofrecer una descripción de la normatividad vigente. De manera excepcional, los textos incluyen legislación comparada representativa de los avances en el mundo sobre el tema, lo que podría tomarse como un indicador sobre la necesidad de flexibilizar nuestra legislación interna relativa al mismo.

Las publicaciones que tratan el tema del aborto en el campo de la salud son más numerosas que aquellas de enfoque jurídico. De ellas, sobresalen las producciones académico-investigativas que, a partir del reconocimiento del aborto como un problema de salud pública, lo abordan de manera más amplia e integral, tomando en cuenta sus causas, los efectos y riesgos para la vida y la salud de las mujeres, así como los costos de la atención hospitalaria por complicaciones resultantes de la práctica clandestina del aborto y su incidencia en las tasas de morbi-mortalidad materna.

De manera especial merecen destacarse las publicaciones derivadas del "Encuentro de Investigadores sobre aborto inducido en América Latina y

el Caribe", realizado en Bogotá, en noviembre de 1994, en la Universidad Externado de Colombia. Este Encuentro señala una importante pauta en el tratamiento integral de la problemática del aborto, por lo cual es de lamentar que sus conclusiones y aportes hayan sido escasamente difundido y considerados. En general, las publicaciones periódicas de la última década no muestran un flujo continuo de información ni de análisis sobre el aborto. La actualidad del tema obedece a vaivenes coyunturales; así, surgen súbitamente "oleadas" esporádicas de información en torno a algún evento que las precipita para luego desaparecer tan repentinamente como se presentaron.

En síntesis, podemos señalar que los voceros de la penalización del aborto los representantes de la jerarquía eclesiástica católica y sus seguidores, quienes se expresan en sectores conservadores y tradicionales de la sociedad colombiana (senadores y representantes del partido conservador y de movimientos cristianos, organizaciones defensoras de la tradición, la familia y la propiedad, y organizaciones que propugnan por el derecho a nacer, cuya lucha es básicamente antiaborto y a favor de los centros de adopción)-, centran su argumentación en:

1. La primacía absoluta del derecho a la vida del que está por nacer.
2. La primacía de una moral que se propugna válida para todas las mujeres y que a aquellas que se ven forzadas a someterse al aborto culpabiliza y señala como pecadoras, homicidas y contranaturales -

calificación que comparten, para dicha moral, otras conductas y prácticas como el homosexualismo, el lesbianismo, la anticoncepción y la eutanasia.

3. La consideración de que la práctica del aborto evidencia la pérdida generalizada de valores, como consecuencia del "desorden sexual" y de la deshumanización total de las relaciones personales, los que atentan contra el orden divino previamente establecido que todo lo sanciona y todo lo sojuzga.
4. El hecho de ser Colombia uno de los pocos Estados que mantienen la penalización absoluta del aborto, constituye un motivo más de defensa, ejemplarizante para el resto del mundo.
5. La despenalización favorecería el aumento de la práctica del aborto, en tanto la carencia de una norma que lo penalice lo harían ver como permisible y legítimo. Por su parte, quienes se han pronunciado a favor de la despenalización del aborto en la historia de Colombia han sido algunos senadores y representantes del partido liberal, los movimientos de mujeres y algunos sectores de la academia. Los argumentos que se han esgrimido desde esta posición son, entre otros, los siguientes:
 - ✓ La despenalización es necesaria en circunstancias específicas: a causa de una violación sexual, cuando peligra la salud o la vida de la madre, cuando se sabe que el feto presenta malformaciones.

- ✓ Se debe considerar el aborto como problema de salud pública, ya que se ha comprobado su incidencia en las tasas de mortalidad materna y en los costos de la atención en salud como consecuencia de su inadecuada práctica clandestina.
- ✓ La despenalización permitiría el control de las condiciones en que el aborto se lleva a cabo, con lo cual se protegería la vida y la salud de las mujeres y pondría límites a la comercialización de la práctica del aborto en numerosas clínicas, hasta ahora clandestinas.
- ✓ La penalización del aborto es ineficaz, porque no destierra ni disminuye su práctica; en cambio, agrava el problema, pues acrecienta los riesgos de las mujeres que por diversas razones deciden interrumpir sus embarazos al someterse a intervenciones clandestinas en condiciones inadecuadas.
- ✓ El marco constitucional y legal vigente -que consagra la libertad de conciencia y religiosa, el libre desarrollo de la personalidad, la decisión libre y responsable de la pareja sobre el número de hijos- es congruente con la despenalización del aborto.
- ✓ El Estado colombiano debe responder a los compromisos adquiridos en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995), respecto a adoptar medidas que garanticen la plena vigencia de los

derechos sexuales y reproductivos, entre ellos, el derecho a la libre opción de la maternidad.

- ✓ Toda mujer tiene derecho a la libre opción de la maternidad, a una maternidad segura, consciente y voluntaria.
- ✓ Los embarazos no deseados tienen implicancias negativas sobre la salud mental de las madres y los hijos.
- ✓ Es ético reconocer el conflicto existente entre el reconocimiento de los derechos de la mujer y la personalidad jurídica del no nacido.

2.1.11.3. LA SITUACIÓN LEGAL DEL ABORTO EN SUECIA

En Suecia, se considera que no existe aborto en sentido legal cuando se práctica por un médico diplomado con el consentimiento por escrito de la mujer embarazada y al parecer conforme de un médico diplomado para evitar un peligro imposible de soslayar de otro modo para la vida de la madre o que amenace seriamente su salud. En Suecia, las restricciones sobre el aborto fueron abolidas en 1975. El aborto se puede realizar, a petición, hasta la semana 18 del embarazo. A una mujer que haya pedido el aborto, se le ofrece asesoramiento antes y después de la intervención. Para obtener el aborto después de la semana 18 del embarazo, un asistente social tiene que revisar el caso y la Dirección Nacional de Sanidad y Bienestar Social tiene que dar un permiso especial. El aborto no se permite, si el feto es capaz de sobrevivir fuera del útero. En

la práctica, eso implica que, en la actualidad, no se realizan abortos después de la semana 22 del embarazo. Colegimos que el sistema judicial en materia penal en Suecia es muy liberal y se permite el aborto de tipo sentimental o por violación sexual en clara muestra a la doctrina de la libre determinación.

2.1.11.4. LA SITUACIÓN LEGAL DEL ABORTO EN ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos, ha ganado el llamado “ Movimiento Liberalizador”, con una decisión en 1973 del Tribunal Supremo Federal, según el cual el aborto es la total responsabilidad del médico y la madre durante los tres primeros meses del embarazo; entre el tercer y sexto mes, el Estado puede intervenir para asegurar que la operación se realice en condiciones que no pongan en peligro la vida de la madre, y a partir del sexto mes de gestación el Estado puede prohibir la interrupción del embarazo, salvo que ponga en peligro la vida de la embarazada. **En los 44 Estados en los que el aborto es legal**, éste se practica por médicos generales formados.

2.1.11.5. LA SITUACIÓN LEGAL DEL ABORTO EN HOLANDA

Tiene, como Suecia, un sistema de plazos puro. La mujer debe manifestar dos veces su intención en un espacio de cinco días, periodo mínimo que debe transcurrir entre la primera visita al facultativo y el momento del aborto. La mujer embarazada está exenta de responsabilidad

social en todo caso. **El aborto legal lo costea la Seguridad Social.** En Holanda, donde el aborto no está penalizado y existen servicios gratuitos de aborto junto con un amplio acceso a anticonceptivos y servicios, así como protección social para la mujer, la tasa de abortos se calcula en 0,53 por cada 100 mujeres, convirtiéndose en el país con una de las tasas más bajas de Europa

2.1.11.6. LA SITUACIÓN LEGAL DEL ABORTO EN FRANCIA

Fue de los primeros países europeos en legalizar la interrupción voluntaria de la gravidez (IVG). La ley de la IVG de 1975, complementada en 1979 y aún vigente, no exige a la mujer embarazada cumplir unas condiciones particulares para poder abortar, siempre que se practique dentro de las 12 semanas de haberse manifestado la ausencia de la menstruación. Superado ese tiempo, la ley sólo autoriza la interrupción del embarazo en casos justificados terapéuticamente, cuando esté en riesgo la salud de la madre. La Seguridad Social reembolsa el 80% de los gastos realizados por un aborto legal.

2.1.11.7. LA SITUACIÓN LEGAL DEL ABORTO EN ARGENTINA

El Código Penal argentino fue promulgado en el siglo XIX un 7 de noviembre de 1886, y comenzó a regir el 1 de marzo de 1887. Desde antes de su sanción se reclamaban reformas a su articulado sobre el aborto. En 1890 se designó una comisión que trabajó sobre el tema y descartando la

reforma parcial del código vigente, elaboró un nuevo proyecto el Proyecto de 1891.

La importancia de este Proyecto quedó evidenciada en que los trabajos posteriores con elaboraciones construidas sobre él, incluyen la reforma sancionada bajo el número de ley 4189 que comenzó a regir en el año 1904. Esta Ley, en lo que se refiere al delito de aborto, incluyó el tipo penal sin admitir justificaciones especiales que lo permitieran.

En 1906 se presentó otro proyecto, el que quedó durante largo tiempo sin consideración legislativa, hasta que se lo tomó como base en la elaboración de un proyecto definitivo, El Proyecto de 1917.

Los precedentes legislativos argentinos del Código Penal siempre condenaron el aborto, no previendo formas de impunidad o excepciones a la regla. El proyecto de 1917 tampoco la imaginó y recién el despacho final de la Comisión del Senado, en 1919, introdujo formas de impunidad en la figura del aborto tomándolas del art. 112 del anteproyecto del Código Penal suizo - aunque con errores de redacción que dieron hasta en la actualidad, un lugar para la discusión doctrinaria sobre su alcance- finalmente fue sancionado por el Congreso Nacional por Ley N° 11.179 y cuya vigencia comenzó el 29 de Abril de 1922. El texto actual del articulado del delito de aborto es el original del Código de 1922. Excepto un solo artículo (N° 86) tuvo desde entonces 4 reformas en su redacción, la última de las cuales data de 1984.

Texto actualmente vigente del Código Penal sobre aborto. El delito de aborto es tratado en el Código Penal en el "Libro Segundo. De los Delitos" "Título I. Delitos contra las personas", Capítulo I de "Delitos contra la vida". En 4 artículos-del número 85 al 88-, el Código enumera las distintas figuras del delito de aborto:

Artículo 85.- El que causare un aborto será reprimido:

1. Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.
2. Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

Artículo 86.- Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

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

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

Artículo 87.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de la paciente fuere notorio o le constare.

Artículo 88.- Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.

Ya mencionamos que el Artículo 86 -que refiere al aborto profesional y a las figuras impunes: abortos terapéuticos, eugenésico y "sentimental" (o sea aquel que suspende la gestación originada por una violación)-; tuvo 4 reformas en su redacción original de 1922. La primera reforma data de 1968; la cuál expresaba sobre:

El inc. 1. "si se ha hecho con el fin de evitar un GRAVE peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;... El inc. 2. "si el embarazo PROVIENE DE UNA VIOLACIÓN POR LA CUAL LA ACCIÓN PENAL HAYA SIDO INICIADA.

Cuando la víctima fuere una menor o una mujer idiota o demente, será necesario el consentimiento de su representante legal."

Estas reformas es tuvieron en vigencia hasta 1973, que retoma al texto original de 1922; vuelven a ser reincorporadas en 1976, y finalmente vuelven a ser derogadas por la Ley 23.077 del año 1984, que reimpone la redacción original del Código Penal de 1922.

Reparemos en los momentos políticos que estamos hablando - La actual vigencia del texto original, recrea la discusión histórica en torno a la existencia o inexistencia, entre los abortos que la ley considera "no punibles", del llamado "aborto sentimental" o aquel que suspende la gestación originada en una violación. Como referimos anteriormente fue varias veces reformado dando lugar a abundante discusión entorno a su interpretación.

En resumen:

- La postura amplia entendió que el inciso 2, declara no punible (o sea legaliza) el aborto cuanto el embarazo sea consecuencia de una violación en cualquiera de las formas previstas en el Código Penal.
- La postura restringida (actualmente en vigencia) lo condena; interpretando que se refiere sólo a " la violación de una mujer idiota o demente".
- Desde el año 1984 a la fecha, se presentaron ante el Congreso Nacional Argentino más de una docena de proyectos de reformas a la Ley actual, que no terminaron sancionados como tal. Limitándose sólo a trámites

parlamentarios burocráticos y sin tratamiento legislativo. Dichos proyectos por Ej. derogaban figuras del aborto no punible previstos en el Artículo 86, algunos apuntaban a mejorar su redacción, otro propuso legalizar el aborto reglamentando su ejercicio.

Sólo en la Cámara de Senadores intentaron una reforma en 1986, justamente sobre el inc. 2 del artículo 86, por considerarlo discriminatorio en su propuesta original cuando mediare embarazo producto de una violación e incluía como figura atenuada en su pena, la del aborto por causa de honor. Con dictado favorable de comisión, fue considerada en el recinto, en el que se introdujeron tantas modificaciones, que al finalizar su tratamiento, el Senado Nacional en el año 1990, terminó aprobando un texto calcado al del actual Código Penal.

En la Cámara de Diputados un proyecto presentado bajo el N° 480 firmado por la Diputada Florentina Gómez Miranda en 1989, y reproducido en 1991, fue de mucha importancia por cuánto significó la instalación en el debate público sobre el tema del aborto en los casos de violación, proponiéndose en el proyecto su "no incriminación"; también incluía el caso de violación de menores estableciendo sintonía con la ya existente en el caso de mujer idiota o demente.

Llegamos al siglo XXI y debemos significar que en la actualidad existen varios proyectos presentados a consideración de las cámaras en el Congreso Nacional Argentino.

2.1.11.8. LA SITUACIÓN LEGAL DEL ABORTO ITALIA

La ley del aborto en Italia cumplió el pasado mes de enero del 2008, veintidós años de rigurosa aplicación. Se han reducido en un 70% las prácticas clandestinas -50.000 casos en 1997- y predomina una clara tendencia descendente en las cifras relativas a la interrupción del embarazo legal: 230.000 casos en 1983, frente a 129.000 registrados hace dos años.

La famosa Ley 194, aprobada bajo el mandato de Andreotti, permite el aborto durante los 90 primeros días de gestación y exige que se produzca con todas las garantías sanitarias y legales. Transcurrido este periodo, la interrupción del embarazo sólo se considera posible si existen graves trastornos físicos o psíquicos.

Las menores de edad (por debajo de 18 años) sólo podrán abortar bajo la explícita autorización de los progenitores o tutores. El caso del aborto en Italia: una lección para Hispanoamérica Artículo de análisis sobre la legalización del aborto en Italia y sus consecuencias Dicen que la historia es maestra. Para enseñar, debe ser escuchada, y a veces hay más ruido y más ocupaciones que tiempo para darle la atención que se merece. Pero cuando a una nación se le pide tomar una decisión importante (como puede ser la de aceptar o no la legalización del aborto) conviene mirar a nuestro alrededor, y ver alguna enseñanza de la historia de otros pueblos.

Quiero considerar un caso que ya tiene "historia": Italia. Resulta interesante, porque se trata de un país con mayoría católica (al menos, según las estadísticas), que ha aprobado el aborto hace más de 30 años (en mayo de 1978), y que está haciendo el balance de los resultados. Creo que puede ofrecer luz también para Hispanoamérica, en estos momentos en los que parece que algunos están muy interesados en que se apruebe el aborto en la mayor parte de los países del mundo hispano.

Lo primero es ver cómo se logró la legalización del aborto en Italia. Antes de 1978 las leyes italianas prohibían claramente el aborto, y los tribunales podían perseguirlo y condenarlo. Pero, junto a esa normativa, existía (como ha existido siempre) un aborto "subterráneo", clandestino.

Sobre este punto insistieron enormemente los defensores del aborto: debemos eliminar el aborto clandestino, porque muchas veces implica el riesgo de la muerte de la mujer. La reflexión es extraña: el hecho de que un delito se realice en condiciones de "ocultamiento" con lleva sus riesgos, pero no por ello se puede legalizar el delito. Algunos doctrinarios italianos a menudo se formulan las siguientes interrogantes ¿Se puede legalizar el robo porque, cada año, mueran algunos ladrones en los "riesgos" que afrontan a la hora de cometer sus delitos? ¿Por qué, sin embargo, debería legalizarse el aborto, para que la mujer que cometa este gesto dramático, muchas veces presionada por hombres irresponsables, no corra ningún riesgo? Los grupos abortistas italianos usaron el argumento con habilidad. En vez de promover una investigación para ver cuántas mujeres morían

realmente por culpa de esta situación, lanzaron al aire cifras enormes. Se llegó a decir que en Italia había entre 150 mil y más de 1 millón de abortos clandestinos al año, y que morían, a causa de los mismos, cientos o miles (alguno dijo 25 mil) mujeres al año por culpa de esta clandestinidad. La realidad era muy distinta. Una vez legalizado, el número de abortos legales anuales no superó nunca la cifra de 260 mil casos (en los años de mayor número de abortos, de 1982 a 1984), lo cual daba a entender que quienes hablaron de más de 1 millón de abortos clandestinos exageraron con excesiva simpleza o con malicia manifiesta.

Respecto a las mujeres muertas presuntamente por culpa del aborto clandestino, Gerardo Colombo Bianchi, profesor de demografía de la Universidad de Padua (en el norte de Italia)¹⁵ notó que las mujeres fallecidas por causa del aborto (tanto natural como espontáneo) eran entre 40 y 60 al año (entre 1950 y 1970), y que en 1978 (el año de aprobación de la ley del aborto) fueron sólo 16 (es decir, el número iba en disminución). A la luz de estos datos es claro que hubo mucha manipulación a la hora de inventar cifras para engañar a la opinión pública. Resulta interesante recordar que, cuando se discutió el tema en el Parlamento italiano, no se formó una comisión especial para estudiar realmente cuál era la situación y cómo se podía intervenir para evitar muertes femeninas en el caso del recurso al aborto clandestino.

¹⁵ GERARDO COLOMBO Bianchi, Aborto Clandestino en Italia, Edit "Piazza" Italia.

El ejemplo de las manipulaciones de cifras en Italia no es algo aislado. Hubo quienes dieron “ejemplo” pocos años antes en Estados Unidos. Algunos defensores del aborto, entre los que se encontraba el doctor “Brad Nathanson Parodi, inventaron a propósito cifras falsas para hablar de los muchos males que sufría la mujer por verse “obligada” a recurrir al aborto en condiciones de clandestinidad”. El equipo de Nathanson sabía que las mujeres fallecidas a causa del aborto oscilaba entre las 200 y 250 al año, pero convencieron a la opinión pública de que el número alcanzaba la cifra de 10 mil (es decir, un número 40 veces superior a la realidad).

2.1.10.9. LA SITUACIÓN LEGAL DEL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO EN GENERAL

A manera de conclusión en este punto de la tesis podemos indicar que en las últimas tres décadas, la legislación sobre el aborto inducido ha sido objeto de cambios en casi todos los países, con una tendencia general cada vez menos restrictiva. Algunos países que antes sólo permitían el aborto cuando era necesario para salvar la vida de la mujer, han modificado su marco legal para incluir motivos eugenésicos, económicos o sociales, y así sucesivamente. Actualmente casi dos tercios de la población mundial viven en países cuya legislación admite el aborto por diversas razones, inclusive la petición de la mujer; mientras que un pequeño grupo de países que conforman el 3% de la población mundial lo prohíben sin admitir causa alguna de excepción.

Las legislaciones de los diversos países, según su posición frente al aborto pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

- 1) Legislaciones más liberales;
- 2) Legislaciones que permiten causales amplias;
- 3) Legislaciones más restrictivas;
- 4) Legislaciones que permiten el aborto terapéutico;
- 5) Legislaciones totalmente prohibitivas.

1. LEGISLACIÓN MÁS LIBERAL

Corresponde a un grupo de países donde el aborto es permitido ya sea por solicitud de la mujer embarazada, por motivos de salud, eugenésicos o motivaciones de tipo socioeconómico. Por lo tanto si una mujer decide abortar, no tiene que demostrar que fue violada o que tiene suficientes hijos, como tampoco debe tener el aval de varios médicos que certifiquen un posible riesgo a la salud: simplemente basta con la petición de la mujer.

Este grupo está conformado por cuarenta países entre los cuales encontramos a Estados Unidos, Canadá, Holanda, Austria, Noruega, Grecia, Dinamarca, Vietnam, Cuba y China, entre otros.

En Estados Unidos, el caso que admitió la legalidad de la práctica del aborto como ejercicio de un derecho de la mujer fue "Roe versus Wade", resuelto por la Suprema Corte de ese país en 1973, en el cual se definió la existencia de un derecho constitucional a la libertad de abortar.

Es necesario destacar que la legalidad del aborto no refleja una situación idónea para la salud de la mujer ni para el reconocimiento de sus derechos reproductivos; en la Unión Soviética el aborto se legalizó en 1920, es decir, antes de que se dispusiera de métodos modernos para la anticoncepción. Esta situación difiere en gran medida con la de aquellas naciones que disponen de un amplio uso de métodos anticonceptivos y en las que, por ende, la cantidad de abortos llevados a cabo es mucho menor.

Otra circunstancia que afecta los derechos reproductivos de la mujer ocurre cuando la legalidad del aborto está relacionada con las presiones de la política demográfica, como fue denunciado en el caso de China.

2. LEGISLACIÓN QUE PERMITE CAUSALES AMPLIAS

Las leyes de estos países tienen, en general, una actitud comprensiva hacia el aborto. Aunque no es suficiente la petición de la mujer, se incluyen diferentes motivos válidos para justificar un

aborto, como ser: la protección de la vida y la salud de la mujer, la violación, el incesto, las razones eugenésicas o los factores sociales y económicos.

Este grupo comprende alrededor de 31 países, entre los cuales están Gran Bretaña, Alemania, Italia, España, Japón, Israel, Sudáfrica, la India, Barbados y Bélize.

En Italia la despenalización del aborto fue promulgada en 1978; en este caso, las circunstancias deben ser certificadas por un médico, y luego tanto el médico como la mujer deben firmar un documento. La mujer tiene que esperar una semana antes de realizarse el aborto y obtener consejos sobre alternativas al respecto. Este sistema permite que las mujeres contemplen por más tiempo la decisión que han tomado.

Es importante advertir que la no punibilidad del aborto no significa que en estos países el aborto sea más frecuente que en los que sí lo castigan; por el contrario, el reconocimiento de los derechos reproductivos de la población, acompañado con una educación sexual masiva, y un amplio acceso a métodos anticonceptivos favorece a que ocurran pocos abortos. Un ejemplo de esto es Holanda, que es el país con menor frecuencia de abortos en el mundo.

3. LEGISLACIÓN MÁS RESTRICTIVA

Las leyes de estos países admiten entre dos y cuatro causales de excepción. Además de permitir el aborto cuando la continuación del embarazo pone en riesgo la vida de la mujer, también admite los motivos eugenésicos (daño fetal), y la protección de la salud de la mujer, o bien cuando el embarazo se debió a violación o incesto.

Entre los 59 países que integran este grupo se encuentran Argentina, Brasil, México, Arabia Saudita y Tailandia.

En Argentina, el aborto es un delito contra las personas consagrado en los artículos 85 a 88 del Código Penal. Sin embargo, la legislación argentina no sólo contempla el aborto terapéutico que es lícito siempre que el peligro a la vida de la mujer no pueda ser evitado de ninguna otra forma, sino que además reconoce la licitud del aborto en caso de violación a una mujer demente o idiota.

El hecho de que el aborto no esté completamente prohibido, no impide que la mayoría de las mujeres que abortan lo hagan en condiciones de clandestinidad. En Brasil, donde se reconocen tres causales de aborto (protección de la vida de la mujer, violación e incesto) ocurren entre uno y cuatro millones de abortos clandestinos por año.

Además de las restricciones legales que favorecen la clandestinidad del aborto, en estos países suele haber niveles muy bajos de uso de métodos anticonceptivos modernos, y la educación sexual es casi inexistente. En Brasil, el uso de métodos anticonceptivos fue legalizado apenas en 1988.

4. LEGISLACIÓN QUE PERMITE EL ABORTO TERAPÉUTICO

La legislación de este grupo de 45 países sólo permite el aborto para salvar la vida de la mujer afectada. Entre los países más poblados de este grupo vale mencionar a Indonesia, Irán, Egipto, Venezuela, Nigeria y Afganistán.

5. LEGISLACIÓN TOTALMENTE PROHIBITIVA

Corresponde a 15 estados donde se prohíbe el aborto de modo total y sin admitir causal de excepción alguna. Los países que cuentan con esta legislación son Colombia, Chile, Honduras, Filipinas, Somalia, Haití, República Dominicana, Andorra y El Vaticano, entre otros.

Pero eso no significa que en el territorio de esos estados todos los embarazos se lleven a término. Si tomamos el ejemplo de Filipinas, desde que en 1986 la constitución filipina reconoció el derecho a la vida desde el momento de la concepción, el resultado ha sido el incremento del aborto clandestino, con el correspondiente

aumento de las complicaciones médicas a él asociadas. De hecho, el aborto es la décima causa de hospitalización de las mujeres filipinas.

Por otro lado, muchas mujeres optan por no terminar con un embarazo por el temor a ser descubiertas, por el peligro de salud que ello implica y por sentimientos de culpabilidad. Encuestas realizadas en Chile mostraron que en el grupo de mujeres menores de 20 años sólo el 28,6% deseaba el embarazo y para el grupo entre los 20 y los 25 años, un 35,3% respondió desear su hijo.

2.2. OBJETIVOS Y VARIABLES

2.2.1. OBJETIVO GENERAL:

Determinar las contradicciones en la Legislación Penal Peruana, cuando una mujer violada sexualmente debe soportar un embarazo no deseado y el Estado en vez de protegerla la sanciona penalmente.

2.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Identificar las principales razones por que el legislativo tipificó el delito de Aborto sentimental en nuestro país.
2. Determinar si en el tipo Penal de aborto sentimental existen contradicciones que se consideren como forma de discriminación a la mujer violada sexualmente por su cónyuge.

3. Conocer la incidencia de casos de violación sexual contra mujeres en la ciudad de Puno, determinando el contexto en el cual fue cometido el hecho delictual.
4. Analizar y determinar por que el delito de Aborto Sentimental no es sancionable penalmente en otros países

2.3. HIPÓTESIS

2.3.1. HIPÓTESIS GENERAL.

Es probable que las contradicciones en la tipificación del delito de Aborto Sentimental por el legislador peruano, se debe a influencias de orden religioso y no precisamente refleja un raciocinio de orden legal, moral y natural.

2.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1. La principal razón por que el legislativo tipificó el delito de Aborto sentimental en nuestro país, se debe a la influencia de la iglesia católica en el poder legislativo.
2. En el tipo Penal de aborto sentimental existen contradicciones que se consideran como forma de discriminación a la mujer cuando esta fue violada sexualmente por su cónyuge no considerándose a este último como sujeto activo del delito de aborto por violación sexual.

3. El contexto en el que se presentan los casos de violación sexual contra mujeres en la ciudad de Puno, son los que cometen con la intervención de una sola persona el cual emplea violencia física y utiliza arma blanca para cometer el delito.
4. El delito de Aborto Sentimental no es sancionable penalmente en otros países; como España, Francia, Suecia, EE UU, Holanda en Italia, porque en esos Estados el derecho a la libre determinación de la mujer y el derecho a su desarrollo personal y social son una realidad, además por que la iglesia católica no influye en el Poder Legislativo.

2.4. VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE:

Las contradicciones que existen en la legislación penal peruana.

INDICADORES

Derecho a la libertad sexual de la esposa frente al marido

Derecho a la libre determinación de la mujer.

El derecho al desarrollo personal y social de la mujer violada sexualmente.

La influencia de la iglesia para penalizar el aborto sentimental.

VARIABLE DEPENDIENTE:

El delito de aborto por violación sexual.

INDICADORES

La violación sexual en la mujer

La discriminación de la mujer casada en el tipo penal

El aborto sentimental en la legislación penal nacional

El aborto sentimental en la legislación penal internacional

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es Descriptivo – Analítico, porque se describe las contradicciones en la Legislación Penal Peruana, cuando una mujer violada sexualmente debe soportar un embarazo no deseado y el estado en vez de protegerla la sanciona penalmente. A la vez el tipo de investigación siendo descriptivo; describe situaciones, eventos y hechos. Esto es, decir cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno. “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de cualquier fenómeno que se someta a un análisis”

3.2. MÉTODOS

El presente trabajo de Investigación utilizó los siguientes métodos:

- 1. Método Cuantitativo - Explicativo.-** de las Variables de Investigación, tal como se encuentran en la realidad, utilizándose cuadros y gráficos para la prueba de hipótesis.
- 2. Método Inductivo.-** mediante muestreo se analizará los expedientes sobre abuso sexual o violación los cuales nos darán una visión clara de la realidad de toda la población de estudio.

3.3. POBLACIÓN

La población de investigación está constituidos por cincuenta abogados, a los que se aplicaron el instrumento en sus respectivas oficinas de trabajo; diez bachilleres de derecho, a los que se les ubicó en el transito de sus trámites de documentación para optar el título profesional; diez estudiante de derecho en forma aleatoria o al azar que estuvieron constituidos en aula que corresponden a semestres superiores y ochenta y nueve casos que se registraron en el cuaderno de denuncias de la Policía Nacional Puno (departamento de estadística y memoria anual de la XRPNP-P), con el objetivo de visualizar el contexto en el cual fue cometido el hecho delictual de la violación sexual ocurrida durante el año 2006.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

Para la presente investigación se ha utilizado la técnica de la entrevista, siendo su instrumento la guía de entrevista para comprobar los objetivos propuestos en la investigación y dar validez las hipótesis planteadas en el trabajo de investigación; del mismo modo la ficha documental para ver el contexto en el cual fue cometido el hecho delictual de la violación sexual ocurrida durante el año 2006, registrados en el cuaderno de denuncias de la Policía Nacional Puno (departamento de estadística y memoria anual de la XRPNP-P); para el estudio del análisis del delito de aborto sentimental no sancionable penalmente en otros países, se utilizó la técnica de fichas bibliográficas, siendo su instrumento las fichas documentales, acerca de la doctrina penal en los países donde el tipo penal del aborto sentimental ha sido despenalizado tales como; España, Suecia, EE. UU, Holanda, Francia e Italia.

3.5. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN

Antes de la recolección de datos, previamente se conversó y se persuadió a los entrevistados; tanto a los abogados, bachilleres y estudiantes de derecho, con el fin de darles a conocer el motivo de la entrevista y de esta manera se aplicó el instrumento motivo de investigación, el que se presenta en los anexos. Para el caso de determinar el contexto en el cual fue cometido el hecho delictual de la violación sexual ocurrida durante el año 2006, se ha pedido el permiso correspondiente al

Comandante en Jefe de la Policía Nacional, para extraer los datos que se registra en los cuadernos de estadística y memoria anual de la XRPNP-P; para el estudio del análisis del delito de aborto sentimental no sancionable penalmente en otros países, se utilizó fuentes bibliográficas en el que se extrae, párrafos, contenidos conceptuales, artículos del Código Penal y comentarios de los doctrinarios del Derecho de los países antes citados.

3.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Los datos obtenidos han sido analizados de acuerdo a los objetivos de la tesis y han sido sintetizados en cuadros estadísticos haciendo uso del programa EXCEL y se han presentado los resultados en diagramas estadísticos interpretativos, según a las variables en estudio.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. ASPECTO GENERAL

Los reportes de la investigación, que se obtuvo de los abogados, bachilleres y estudiantes de derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, refleja el propósito de la investigación en las contradicciones que existe en la Legislación Penal Peruana, se debe a influencias de orden religioso, cuando una mujer violada sexualmente deba soportar un embarazo no deseado y no precisamente refleja un raciocinio de orden legal, moral y natural.

4.2. RESULTADOS DE LAS PRINCIPALES RAZONES POR QUE EL LEGISLATIVO TIPIFICÓ EL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL EN NUESTRO PAÍS.

CUADRO N° 01

CONOCE UD. QUE ES EL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL

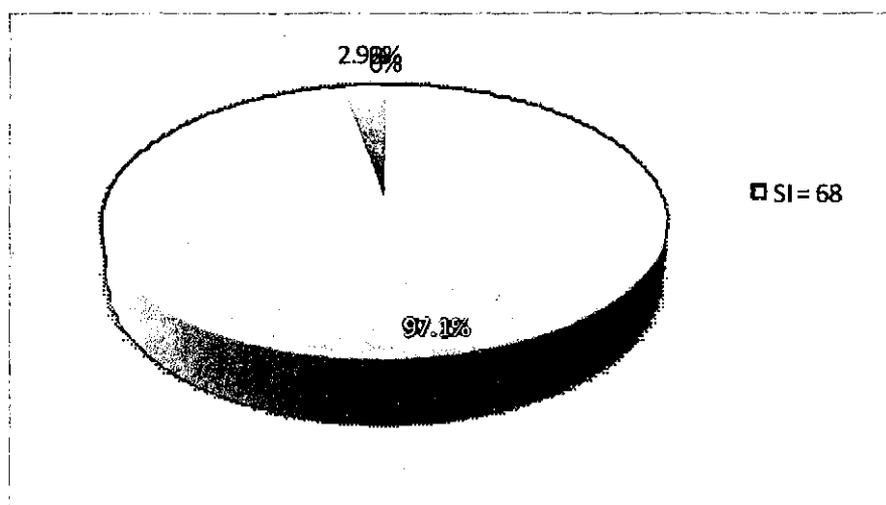
	N° de Personas	Porcentaje
Si	68	97.1%
No	2	2.9%
TOTAL	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRÁFICO N° 01

CONOCE UD. QUE ES EL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL



INTERPRETACION

Como se observa el 97.1% de las personas entrevistadas dentro de estos los abogados, bachilleres y estudiantes de derecho, conocen el tema del Aborto Ético o Sentimental o llamado también como aborto por violación sexual, vale decir que del total de entrevistados setenta (70) personas, sesenta y ocho (68) conocen el tema del aborto sentimental, esto a nuestro modo de parecer fue muy bueno en vista que las demás preguntas a desarrollarse y que tocan el tema con más profundidad en definitiva nutrirán con mayor énfasis los objetivos de la investigación.

De los entrevistados sólo dos (02) que en porcentaje constituye el 2.9% y que a un inicio conforme a la primera pregunta analizada mencionaron que NO conocía el tema del aborto sentimental conforme efectuáramos las siguientes preguntas fueron recordando siendo más precisos en sus respuestas e inclusive fuera de entrevista comentaban el tema con mayor entendimiento. Cabe resaltar con las respuestas a esta primera pregunta el buen nivel de preparación y conocimiento del derecho de los entrevistados, puesto que a modo de comentario a la pregunta materia de interpretación nos indicaron algunos de los entrevistado que habían recibido cursos de pre grado y post grado que en algún momento de su preparación como profesionales del derecho se había tocado el tema del aborto por violación sexual, algunos mencionaron que lo hicieron en la Universidad del Altiplano y otros en algunos diplomados de materia penal de otras universidades del país, esto sin duda conforme indicáramos fue considerado como excelente para el trabajo de campo.

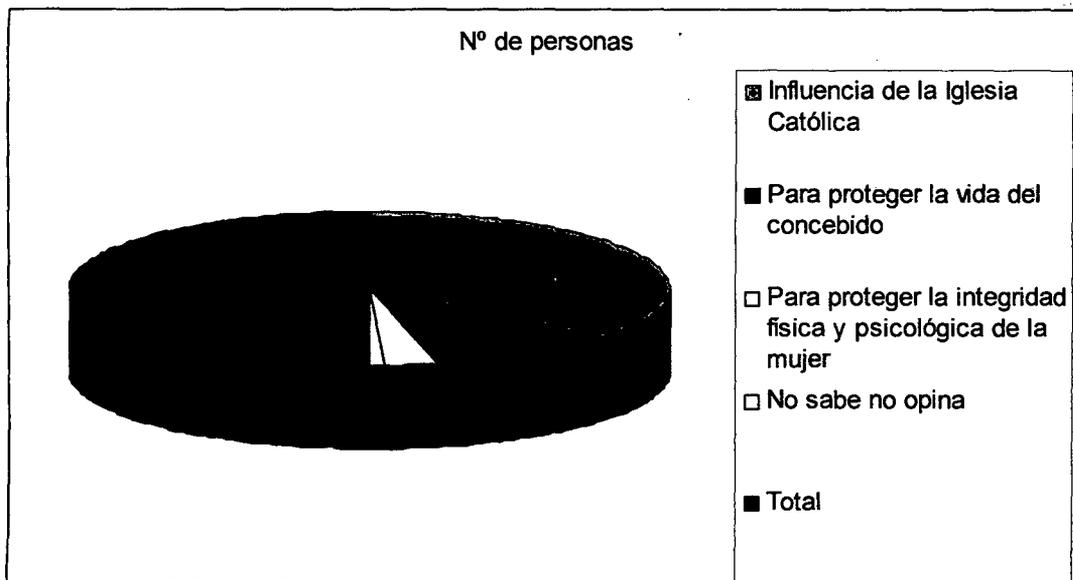
CUADRO N° 02

PORQUE MOTIVO CREE UD. QUE SE HA LEGISLADO EL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL

Indicadores	N° de personas	Porcentaje
Influencia de la Iglesia Católica	50	71.4
Para proteger la vida del concebido	15	21.4
Para proteger la integridad física y psicológica de la mujer	5	7.2
No sabe no opina	0	0
Total	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.

ELABORACIÓN: El ejecutor.



INTERPRETACIÓN

Conforme se tiene el cuadro y grafico N° 2 ante la pregunta ¿Por qué motivo cree que se ha legislado el delito de aborto sentimental?, la respuesta mayoritaria que constituye el 71.4% de los entrevistados vale decir 50 personas a manifestado que esta se debe a la influencia de la iglesia católica en el Estado (Poder Legislativo), esta respuesta es obvia conforme se tiene del contenido del Marco teórico de la presente investigación, la posición moral de la iglesia católica frente al aborto es de considerar la vida humana como una prioridad absoluta desde la concepción, puesto que la iglesia considera al aborto en todas sus formas como faltas graves sancionándola con la pena canónica de la excomunión, vale decir la expulsión del ciudadano del grupo de cristianos, pues el hombre no puede disponer de su vida ni de su muerte; puesto que desde el principio hasta el final esa labor está en manos de Dios todo poderoso, también la iglesia considera como acto ilícito la cooperación formal y material para fines abortivos, finalmente muchos de los entrevistados coincidieron de manera unánime en señalar que la iglesia católica en muchos actos de la vida política del Estado interviene influenciando en la opinión de los legisladores sea porque el cardenal o los miembros del clero, los mismos que utilizan los recintos de la iglesia para informar a los feligreses las tendencias legales actuales y los interés y derechos que cautela la iglesia, en otros casos como bien conocemos se utiliza los medios de comunicación masivo como: la televisión, la radio y la prensa escrita para alertar y horrorizar en la mente de los ciudadanos del país las intenciones del Poder Legislativo en temas de permisibilidad del aborto esto en el ámbito nacional e internacional.

Sin embargo el 21.4% de los entrevistados o 15 personas, considera que el fin para regular el delito de aborto sentimental está motivado en el hecho de proteger la vida del concebido, puesto que estos manifestaron que está regulado en la ley civil que la vida comienza desde el momento de la concepción y es finalidad del Estado proteger la vida del nasciturus. A manera de comentario del porcentaje de personas antes indicado nos manifestaron que esta alternativa de respuesta también está orientada con los fines y propósitos que la iglesia propugna, cual es el respeto a la vida de manera absoluta.

De otro lado el 7.2% del global de entrevistados y que constituye la opinión de 5 personas nos indicaron que el motivo por el que se legisló el aborto sentimental, es para proteger la integridad física y psicológica de la mujer, a manera de comentario pudimos tomar nota de lo siguiente: los entrevistados manifestaron que atenuando la pena mínimamente como es en el presente caso las mujeres que fueron objeto de violación sexual seguida de embarazo, podían acceder a un hospital público o privado para someterse a una práctica abortiva segura y que garantice la integridad física de la mujer, pero en cuanto al plano psicológico nos indicaron que la mujer queda para siempre traumada por la agresión sexual sufrida, hecho que inclusive que aflora y repercute en la vida conyugal o familiar de la agredida.

CUADRO N° 03

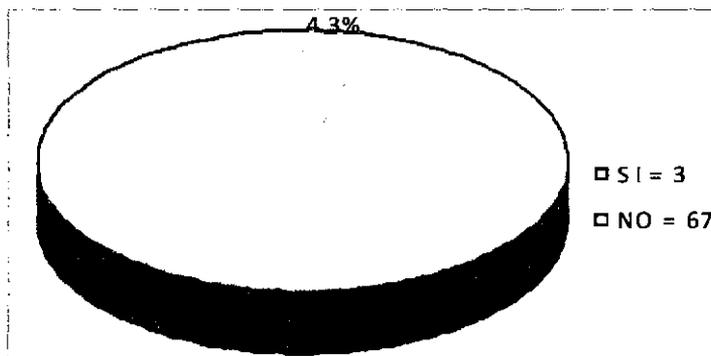
¿CREE UD. QUE LA IGLESIA ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE INMISCUIRSE EN TEMAS NETAMENTE LEGALES COMO EL CASO DEL ABORTO SENTIMENTAL?

INDICADORES	N° de personas	%
SÍ	3	4.3%
NO	67	95.7%
Total	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.
ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRÁFICO N° 03

¿CREE UD. QUE LA IGLESIA ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE INMISCUIRSE EN TEMAS NETAMENTE LEGALES COMO EL CASO DEL ABORTO SENTIMENTAL?



INTERPRETACIÓN

Ante la pregunta Cree Ud. que la iglesia está en la obligación de inmiscuirse en temas netamente legales como el caso del aborto sentimental? La respuesta a los entrevistados fue contundentemente mayoritaria puesto que el 95.7% o 67 personas consideraron como respuesta que la iglesia católica en su conjunto no debería inmiscuirse en temas legales como el de materia de tesis, por cuanto los miembros del clero tienen posiciones absolutas e invariables frente al derecho de la vida, los entrevistados en sus alcances nos mencionaron que la iglesia históricamente y en todos los albores de la historia de la humanidad se ha constituido se un escollo en los avances científicos y humanísticos, coincidentemente muchos mencionaron a Galileo Galilei, la santa inquisición y otros alcances que no se tomo en cuenta por cuanto sesgan y direccionan de alguna manera en los resultados de la investigación de campo.

Otro grupo de los entrevistados que constituye el 4.3% o 3 personas manifestaron que la iglesia si debería inmiscuirse en temas legales como el aborto sentimental pero cuando quisimos recepcionar algún comentario adicional a sus respuestas estos manifestaron únicamente en su mayoría que la iglesia de alguna manera viene a constituir el recinto moral de la sociedad.

CUADRO N° 04

LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL FAVORECERÍA AL INCREMENTO DE LA PRÁCTICA DEL ABORTO, POR PARTE DE ALGUNOS CIUDADANOS QUE ARGUMENTARÍAN HABER SIDO VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL Y DE ESA MANERA LOGRAR LA IMPUNIDAD EN ALGUNOS CASOS.

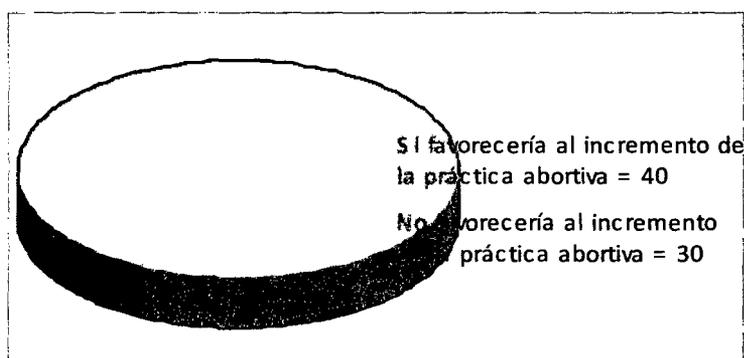
INDICADORES	N° de Personas	Porcentaje
Si favorecería al incremento de la práctica abortiva	40	57.1%
No favorecería al incremento de la práctica abortiva	30	42.9%
TOTAL	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRAFICO N° 04

LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO SENTIMENTAL FAVORECERÍA AL INCREMENTO DE LA PRÁCTICA DEL ABORTO, POR PARTE DE ALGUNOS CIUDADANOS QUE ARGUMENTARÍAN HABER SIDO VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL Y DE ESA MANERA LOGRAR LA IMPUNIDAD EN ALGUNOS CASOS.



INTERPRETACIÓN

Ante pregunta que corresponde al grafico N° 4 la despenalización del aborto sentimental favorecería al incremento de la práctica del aborto, por parte de algunos ciudadanos que argumentarían haber sido víctimas de violación sexual y de esa manera lograr la impunidad en algunos casos. Las respuestas a esta interrogante se encuentran casi divididas casi en igual proporción siendo así que el 57.1% o 40 personas consideran que la despenalización del aborto sentimental si favorecería al incremento de las prácticas abortivas por algunos inescrupulosos que acudirían a la práctica abortiva impune para lograr así beneficiarse con el aborto despenalizado, otro grupo de personas entrevistadas que corresponde al 42.9% o 30 personas considera que no favorecería a la proliferación de las prácticas abortivas con el pretexto de la violación sexual en vista que este procedimiento debería estar regulado por disposiciones legales complementarias que aseguren la correcta aplicación de la ley despenalizadora, hecho que ha sido tomado en cuenta por el investigador con antelación en vista que en los anexos de la presente se encuentra inserto conjuntamente con el proyecto de ley un anexo especial que se denomina **“investigación preliminar en los delitos de violación de la libertad sexual considerando la despenalización del delito de aborto sentimental”**.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS 1

Considerando la prueba de hipótesis planteada con anterioridad en la tesis, el cual es:

Las principales razones por que el Legislativo tipificó el delito de aborto sentimental en nuestro país se debe a la influencia de la iglesia católica en el Poder Judicial.

Para comprobar esta hipótesis, se toma en cuenta los resultados que se logran en los cuadros y gráficos anteriores a través de la entrevista que se hizo a abogados, bachilleres y estudiantes de derecho; se comprueba que el 71.4% declaran como motivo principal la influencia de la iglesia católica; del mismo modo a la pregunta, ¿cree usted que a iglesia está en la obligación en inmiscuirse en temas netamente legales como el caso del abuso sexual seguido de embarazo?, el 95.7% manifiesta que no; a la vez de la despenalización del aborto sentimental favorecen al incremento de la práctica del aborto por parte de algunos ciudadanos que argumentaría haber sido víctimas de violación sexual y de esa manera lograr la impunidad en algunos casos declaran los entrevistados, el 57.1% que sí favorecería.

Estos resultados nos dan como principal razón de por qué el poder legislativo tipificó el delito de aborto sentimental en nuestro país, se debe exclusivamente a la influencia de la iglesia católica en el Estado (Poder Legislativo), de esta manera queda confirmada la hipótesis confirmada.

4.3. REPORTE DE LOS RESULTADOS SOBRE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES EN EL TIPO PENAL DEL ABORTO SENTIMENTAL COMO FORMA DE DISCRIMINACIÓN A LA MUJER VIOLADA SEXUALMENTE POR SU CONYUGE.

CUADRO N° 05

SABE UD. QUE SE CONSIDERA TAMBIÉN COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL AL ESPOSO QUE VIOLA A SU CONSORTE.

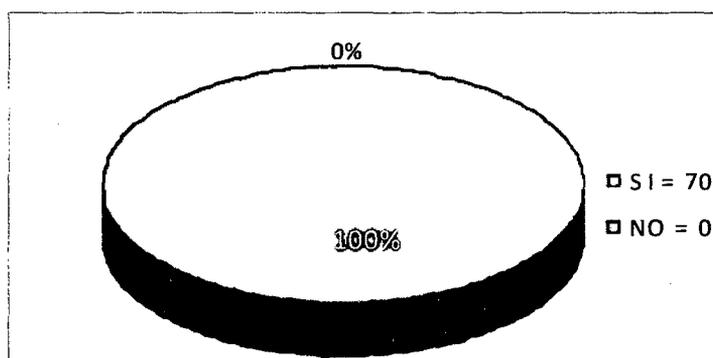
INDICADORES	N° de Personas	Porcentaje
Si	70	100
No	0	0
TOTAL	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRÁFICO N° 05

SABE UD. QUE SE CONSIDERA TAMBIÉN COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL AL ESPOSO QUE VIOLA A SU CONSORTE.



INTERPRETACIÓN

Conforme podemos apreciar del grafico N° 5 el 100% de los entrevistados ósea 70 personas consideran que puede ser sujeto activo del delito de violación sexual el esposo que viola sexualmente a su cónyuge, indicándonos a manera de comentario los entrevistados que en muchos casos usando el código penal en sus manos, nos mencionaron que está regulado en la ley Penal que la mujer puede ser sujeto pasivo del delito de violación de la libertad sexual, siendo así que no se hace distinción alguna en el agresor, en efecto ubicándonos en el Art. 170 del código Penal se encuentra el tipo ilícito de la violación sexual y que menciona así: **“El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, (...) será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 8 años”**, el tipo base descrito anteriormente como se aprecia no hace distinción en la situación jurídica del esposo frente a la cónyuge agredida, dándole carta libre para que este abuse sexualmente las veces que quiera de su consorte. En esta parte de la entrevista conforme pudimos tomar nota alguno de los entrevistados nos mencionaron que en el delito de aborto sentimental no se consideraba el embarazo por violación sexual ocurrida dentro del matrimonio, anticipándose con estas opiniones al aspecto medular de la tesis, puesto que en esta parte del trabajo de campo algunos de los entrevistados indicaban que la norma penal era contradictoria con los alcances del tipo base del delito de violación sexual frente al aborto sentimental, en el caso de los entrevistados del género femenino su opinión puede ser catalogada como discriminatoria, puesto que estas manifestaban que no podía segregarse a la mujer casada de la no casada y que este hecho era totalmente irregular y que debía ser motivo de corrección.

CUADRO N° 06

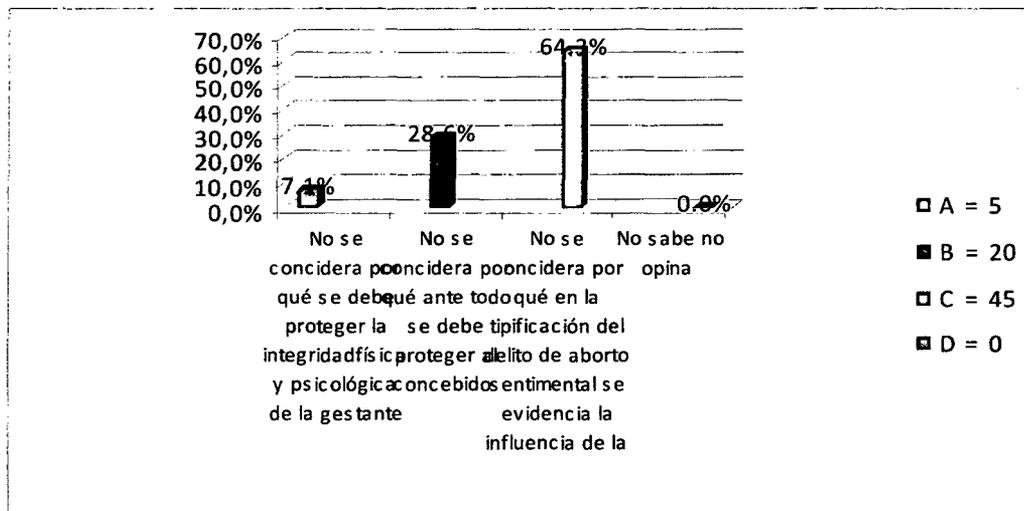
SI EXISTE EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE PARTE DEL ESPOSO HACIA LA CONYUGE ¿POR QUÉ CREE QUE NO SE CONSIDERA LA VIOLACIÓN SEXUAL OCURRIDA DENTRO DEL MATRIMONIO, DONDE EL SUJETO ACTIVO ES EL ESPOSO AGRESOR EN EL CASO DEL TIPO PENAL DEL ABORTO SENTIMENTAL?

INDICADORES	N° de personas	%
A.- No se considera por qué se debe proteger la integridad física y psicológica de la gestante.	5	7.1
B.- No se considera por que ante todo se debe proteger al concebido	20	28.6
C.- No se considera por que en la tipificación del delito de aborto sentimental se evidencia la influencia de la iglesia católica para penalizar el ilícito	45	64.3
D.- No sabe no opina	0	0
Total	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.
ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRÁFICO N° 06

SI EXISTE EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE PARTE DEL ESPOSO HACIA LA CONYUGE ¿POR QUÉ CREE QUE NO SE CONSIDERA LA VIOLACIÓN SEXUAL OCURRIDA DENTRO DEL MATRIMONIO, DONDE EL SUJETO ACTIVO ES EL ESPOSO AGRESOR EN EL CASO DEL TIPO PENAL DEL ABORTO SENTIMENTAL?



INTERPRETACIÓN

La interpretación del gráfico N° 6 guarda estrecha relación secuencial con el gráfico N° 4, puesto que de los resultados de esta pregunta tenemos que el 64.3% de los entrevistados o 45 personas, han considerado responder que si bien cierto existe el delito de violación sexual por parte del esposo hacia la cónyuge, no se ha considerado en el tipo penal del aborto sentimental, cuando las violaciones sexuales seguidas del embarazo ocurriesen dentro del matrimonio, esto de acuerdo a las respuestas de los entrevistados se debe a que no se ha considerado este supuesto, por que se evidencia una vez más la influencia de la iglesia cristiana en el Estado con las formas y medios ya señalados anteriormente, en este punto de la entrevista resaltamos que la opinión de los entrevistados es objetiva por cuanto los mismos tienen conocimiento del derecho por ser profesionales en esta carrera, aquí radica la importancia de la entrevista que a diferencia de los anteriores borradores de tesis, se había considerado la opinión de mujeres de la zona rural de la ciudad de Puno, hecho que cualitativamente no hubiese contribuido a los fines de los objetivos e hipótesis del presente trabajo de investigación.

De otro lado se tiene que el 28.6% o 20 personas han considerado responder que no se considera al cónyuge agresor en el tipo penal del aborto sentimental por que ante todo se debe proteger al concebido, cabe resaltar que los comentarios adicionales a esta pregunta indica, que estando los hechos ubicados dentro del matrimonio, no se puede abortar al fruto de la concepción de los esposos, por cuanto esto perjudicaría las relaciones familiares y

afectivas de estos, esta opinión básicamente fue recepcionada por parte de los entrevistados del género masculino, aquí podemos resaltar que el trabajo de campo en algunos momentos se torna polarizado por el grupo de género masculino y femenino.

Sin embargo otro grupo de entrevistados el 7.1% o 5 personas han considerado en señalar que no se consigna al cónyuge agresor en el tipo penal del aborto sentimental, por cuanto ante todo se debe proteger la integridad física y psicológica de la gestante, por cuanto someterla a una práctica abortiva del producto de la violación sexual no consentida es fruto del cónyuge y que ante todo la pareja debía de superar la agresión sexual y en todo caso salvaguardar la vida de la esposa agraviada, a manera de comentario conforme tomamos nota los entrevistados nos mencionaron que en la práctica y como hecho real y concreto, sería casi imposible que la esposa agraviada fuese a denunciar la violación sexual del marido, hecho que sería considerado inclusive como risible puesto que socialmente la agraviada sería objeto de burla por parte de su entorno familiar y social, esta opinión mayoritariamente fue recepcionada por parte de los entrevistados del género masculino.

En cuanto a la alternativa señalada como no sabe no opina, no se a recepcionado ninguna respuesta en ese sentido.

CUADRO N° 07

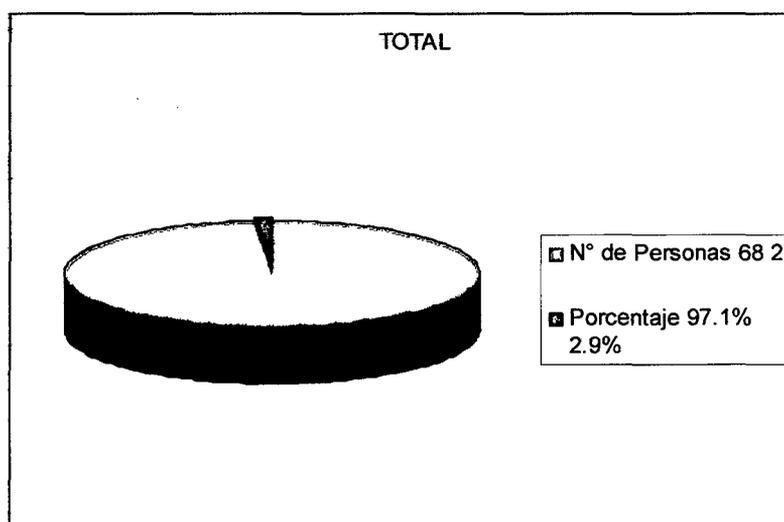
SE PUEDE CONSIDERAR COMO UNA CONTRADICCIÓN DE ORDEN LEGAL EL HECHO DE NO REGULAR LAS VIOLACIONES SEXUALES DENTRO DEL MATRIMONIO EN EL TIPO PENAL DEL ABORTO SENTIMENTAL.

INDICADORES	N° de Personas	Porcentaje
Si	68	97.1%
No	2	2.9%
TOTAL	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.
ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRAFICO N° 07

SE PUEDE CONSIDERAR COMO UNA CONTRADICCIÓN DE ORDEN LEGAL EL HECHO DE NO REGULAR LAS VIOLACIONES SEXUALES DENTRO DEL MATRIMONIO EN EL TIPO PENAL DEL ABORTO SENTIMENTAL.



INTERPRETACIÓN

Conforme podemos apreciar del grafico pertinente el 97.1% o 68 personas han señalado que en efecto se puede considerar como una contradicción de orden legal, el hecho de no regular las violaciones sexuales dentro del matrimonio para los fines del aborto sentimental, en vista que la ley conforme nos indicaran inclusive anteriormente regula la violación sexual del marido frente a la esposa, y no se puede contradecir una ley con otra ley, en este punto varios de los entrevistados nos indicaron que esta contradicción debía ser subsanada con una fe de erratas o en su caso buscar otro mecanismo legal que aclarase el Art. 120 del Código Penal que tipifica el delito materia de investigación, algunos de los entrevistados mencionaron que esta norma redactada como está actualmente contraviene lo normado por la Constitución Política del Estado, por cuanto se margina a la cónyuge dañándola moral y psicológicamente, en este punto de la entrevista algunas personas señalaron que era absurdo que se mantenga vigente la figura penal del aborto sentimental.

De otro lado tenemos que el 2.9% de los entrevistados en total 2 personas consideraron como respuesta que no se podía catalogar como una contradicción el hecho de no regular las violaciones sexuales ocurridas dentro del matrimonio en el tipo penal del aborto sentimental, indicándonos a manera de comentario que esta norma no contradice, por cuanto lo que se intenta con la ley es de alguna manera sobrellevar muchas veces los problemas conyugales, puesto que denunciándose al marido agresor lo que se lograría sería incrementar los problemas de pareja haciendo insoportable la vida de los consortes hecho que repercutiría inclusive en la formación personal y emocional de los hijos.

CUADRO N° 08

¿AL PENALIZAR EL ABORTO POR VIOLACIÓN, CONSIDERA UD. QUE EL ESTADO APLICA CARGAS EXCESIVOS A LAS MUJERES, PUESTO QUE LAS OBLIGA A ASUMIR UNA MATERNIDAD IMPUESTA MEDIANTE LA VIOLACIÓN?

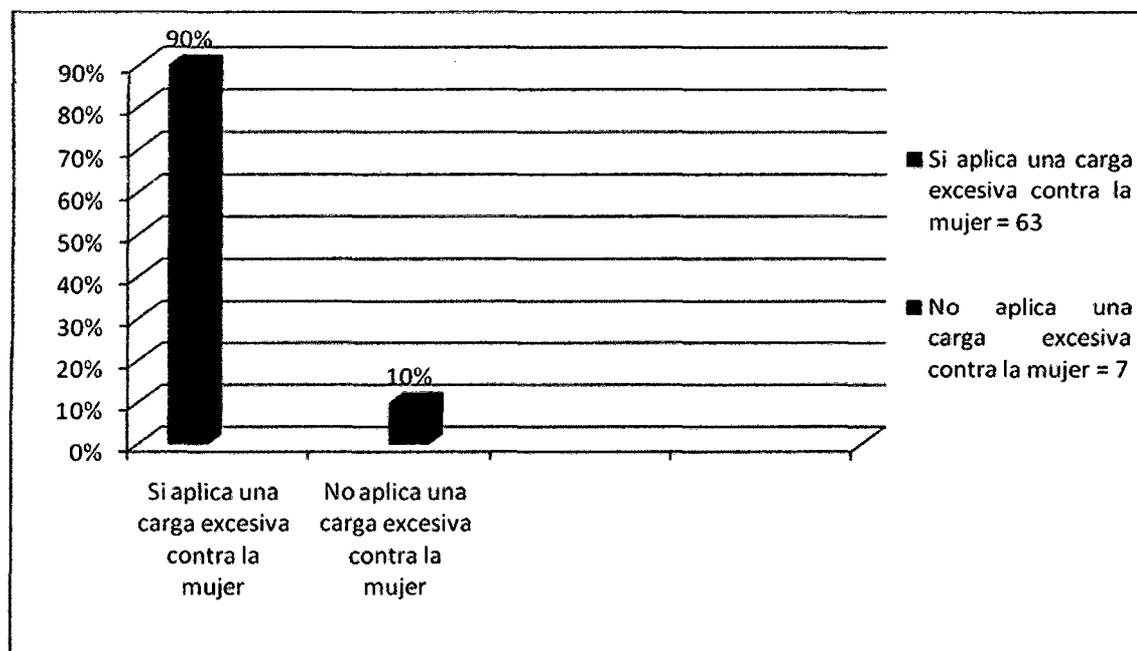
INDICADORES	N° de Personas	Porcentaje
Si aplica una carga excesiva contra la mujer	63	90%
No aplica una carga excesiva contra la mujer	7	10%
TOTAL	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRÁFICO N° 08

¿AL PENALIZAR EL ABORTO POR VIOLACIÓN, CONSIDERA UD. QUE EL ESTADO APLICA CARGAS EXCESIVOS A LAS MUJERES, PUESTO QUE LAS OBLIGA A ASUMIR UNA MATERNIDAD IMPUESTA MEDIANTE LA VIOLACIÓN?



INTERPRETACIÓN

Ante la pregunta que corresponde al gráfico N° 8, si al penalizar el aborto por violación, considera Ud. que el Estado aplica cargas excesivas a las mujeres, puesto que las obliga a asumir una maternidad impuesta mediante la violación?, ante esta pregunta el 90% o 63 personas del total de entrevistados considero en señalar que el Estado de alguna u otra manera aplica una carga excesiva contra la mujer víctima de violación sexual seguida de embarazo, por cuanto mientras se mantenga en vigencia el delito de aborto sentimental aun que la pena nunca ha de ser efectiva, existe (nos comentaron) el temor natural de la mujer hacer encarceladas en un centro penitenciario, muchos por ignorancia de la ley y sus alcances y otras por que se encuentran totalmente desinformadas en vista que estos temas y otros son de conocimiento de los lugares donde existen Instituciones Educativas y en las zonas rurales el acceso a la información es precaria o nula.

Otro grupo de los entrevistados comentaron que de tener un familiar víctima de violación sexual seguida de embarazo preferiría efectuar un aborto clandestino en una clínica particular que le garantice la integridad física de la gestante y sin dar cuenta a ninguna autoridad Policial o Judicial, puesto que hacer pasar vergüenzas innecesarias a la víctima dañarían a un más el aspecto psicológico de la misma.

Contradictoriamente el 10% o 7 personas del total de entrevistados considero como respuesta el hecho de considerar como no excesiva la carga social, económica y cultural contra la mujer víctima de abuso sexual, indicándonos

algunos entrevistados que muchos madres solteras salen adelante con sus hijos siendo esta respuesta totalmente incongruente con las anteriores respuestas de los mismos, por cuanto en las anteriores preguntas se había considerado una uniformidad y coherencia en sus respuestas.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS 2

Considerando la prueba de hipótesis planteada en el trabajo de investigación, el cual es:

En el tipo Penal de aborto sentimental existen contradicciones que se consideran como forma de discriminación a la mujer cuando esta fue violada sexualmente por su cónyuge no considerándose a este último como sujeto activo del delito de aborto por violación sexual.

Esta hipótesis es comprobada observando los resultados siguientes:

Según los reportes se considera como una contradicción de orden legal el hecho de no reglar las violaciones sexuales dentro de matrimonio en la figura penal del aborto sentimental, en este ítems el 97.1% que corresponde a 68 personas declaran que afirmativamente es una contradicción Legal la omisión señalada, sin embargo el 100% de sus los entrevistados declaran que se deben considerar como sujeto inactivo de los entrevistados del delito de violación sexual al esposo que viola a su cónyuge que esto para los fines y alcances del tipo penal del aborto sentimental; en ese mismo sentido el 64.3% de los entrevistados que representa a 45 de ellos opinan que no se han considerado al cónyuge como sujeto activo del delito de violación sexual,

seguido del embarazo por influencia de la iglesia católica para penalizar la ilícita materia de tesis; estas opiniones en el fondo constituyen formas de discriminación a la mujer violada sexualmente y como consecuencia de este acto comienzan a gestar el cigoto no deseado y jamás consentido, de otro lado al penalizar el aborto se considera que el estado aplica cargas excesivas a las mujeres puesto que las obliga asumir una maternidad impuesta mediante la violencia en este sentido se ha decepcionado la opinión del 90% de los entrevistados que señalan como se indica.

4.4. REPORTE DE LOS INDICIOS DE CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL CONTRA MUJERES EN LA CIUDAD DE PUNO, DETERMINANDO EL CONTEXTO EN EL QUE SE CONSUMÓ EL ABUSO SEXUAL EN VICTIMAS POR VIOLACIÓN.

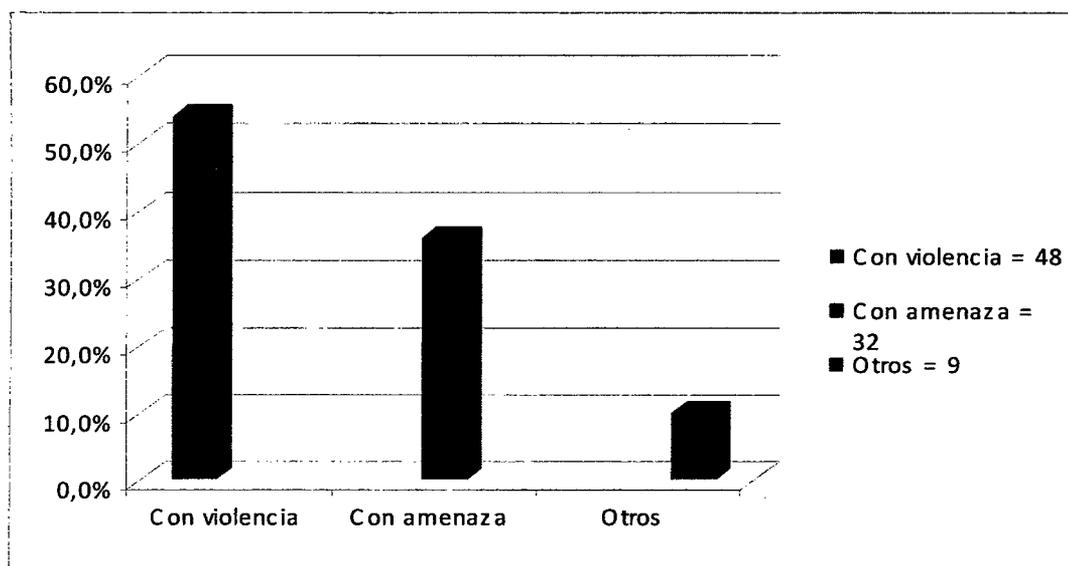
CUADRO N° 9

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR MODO EMPLEADO: 2006

Modo	N° casos	%
Con violencia	48	53.9%
Con amenaza	32	36%
Otros	9	10.1%
TOTAL	89	100%

GRÁFICO N° 9

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR MODO EMPLEADO: 2006



INTERPRETACIÓN

Conforme apreciamos del grafico en la ciudad de Puno durante el año 2006 de acuerdo al registro de denuncias y estadísticas de la memoria anual de la XRPNP-P, en ese año se han presentado 89 denuncias por delito contra la libertad sexual, siendo así que del total el 54% o 48 personas han sido victimas de violaciones sexuales con violencia, frente al 36% o 32 personas quienes han padecido del abuso sexual con amenaza y el 10% o 9 personas han sido victimas de violación sexual por otra modalidad, de los cuadros y gráficos podemos deducir que en la ciudad de Puno se registran mayoritariamente denuncias donde la victima de abuso sexual es agraviada mediante la violencia en la persona, siendo así que los agraviados normalmente fuera del insano acto del asalto sexual presentan lesiones de consideración, de otro lado también se observa que las victimas también son objeto de amenaza esto como una forma de violencia psicológica, dentro del grupo de victimas por la modalidad de otros se puede considerar al engaño o seducción, promesa de una mejora económica entre otros.

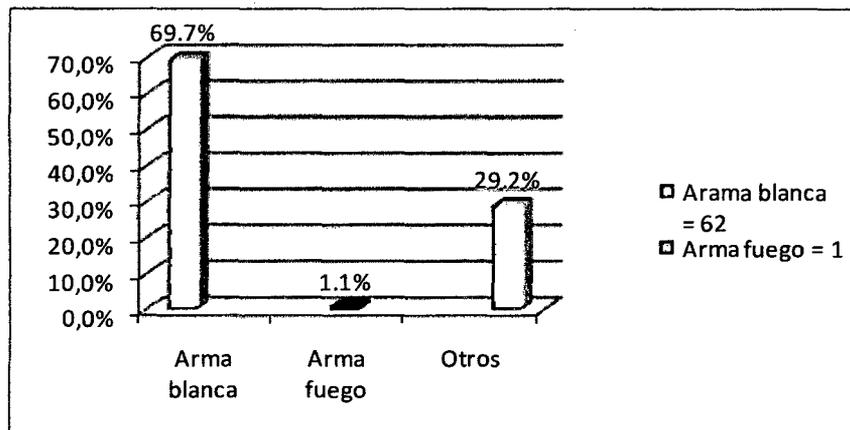
CUADRO N° 10

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR EL MEDIO EMPLEADO: 2006

Medio Empleado	N° casos	%
Arma blanca	62	69.7%
Arma fuego	1	1.1%
Otros	26	29.2%
TOTAL	89	100%

GRÁFICO N° 10

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR EL MEDIO EMPLEADO: 2006



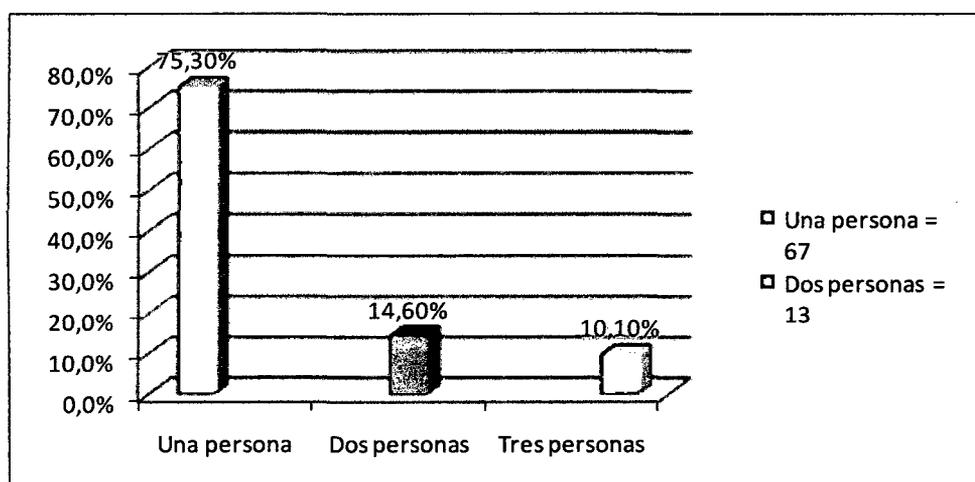
INTERPRETACIÓN

Del presente cuadro y gráfico se tiene la incidencia de víctimas de violación sexual por el medio empleado vale decir si para la perpetración del delito se ha hecho empleo de arma blanca o arma de fuego u otros medios, se tiene de estos que durante el año 2006 se han presentado el total de 89 casos de los cuales el 69.7% ha sido perpetrado con el uso de arma blanca considerándose a esta como verdugillos, cuchillos u otra arma de similar característica, de otro lado se tiene que en el porcentaje menor del 1.1% o una persona a utilizado arma de fuego, en cambio el 29.2% de la población que se muestra en el gráfico ha utilizado otro medio para cometer el delito de violación sexual.

**CUADRO N° 11
VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR AUTORES PARTICIPANTES: 2006**

Autores participantes	N° casos	%
Una persona	67	75.3%
Dos personas	13	14.6%
Tres personas	9	10.1%
TOTAL	89	100%

**GRÁFICO N° 11
VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR AUTORES PARTICIPANTES: 2006**



INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfico se tiene que la incidencia mayor presentada el año 2006 por violación sexual en su mayoría a sido cometido por una sola persona constituyendo el 75.3% ó 67 casos que se han registrado en el ámbito del departamento de Puno, en cambio constituye 14.6% en total 13 casos registrados en donde la participación para cometer el delito fue ejecutado por dos personas, constituye el 10.1%, en total 9 casos los delitos de violación sexual perpetrado por tres personas, a esta modalidad también se le puede determina como violación sexual en banda.

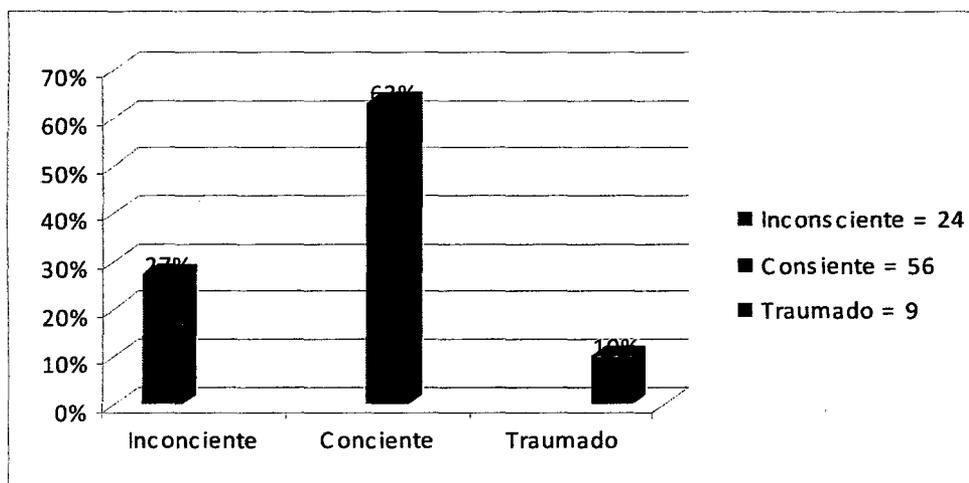
CUADRO N° 12

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR ESTADO EN EL QUE SE LES ENCONTRO: 2006

Estado en el que se les encontró	N° casos	%
Inconsciente	24	27%
Consiente	56	63%
Traumado	9	10%
TOTAL	89	100%

GRÁFICO N° 12

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR ESTADO EN EL QUE SE LES ENCONTRO: 2006



INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfico se tiene el balance que ha efectuado la Policía Nacional de Puno durante el año 2006 que corresponde al registro de la forma como fue encontrado la víctima de violación sexual, siendo así que se ha encontrado al agraviado en estado consiente en un número de 56 casos que constituyen el 63% del total de 89 casos, seguidamente que se ha encontrado a la víctima de violación sexual en estado de inconciencia en 24 casos, que constituye el 27% del global de casos, de otro lado se han registrado 9 casos que viene hacer el 10% del número total en el cual se ha encontrado a 9 personas en estado de trauma.

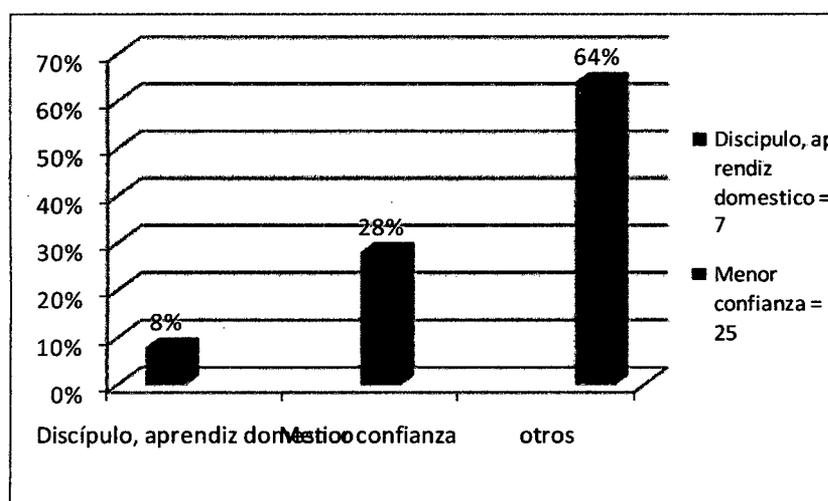
CUADRO N° 13

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR CLASE DE RELACIÓN CON EL AGRESOR: 2006

Relación con el agresor	N° casos	%
Discípulo, aprendiz domestico	7	8%
Menor confianza	25	28%
Otros	57	64%
TOTAL	89	100%

GRÁFICO N° 13

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR CLASE DE RELACIÓN CON EL AGRESOR: 2006



INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfico que corresponde al grado de relación de parentesco familiaridad entre el agresor y la víctima se tiene que mayoritariamente que en 57 casos de un total de 89 y que constituyen el 64% de los casos ha sido considerado en el rubro de otros, vale decir, que en la relación a víctima – agresor no existe grado de parentesco, familiaridad o dependencia, en cambio se ha registrado 25 casos que constituyen 28% donde la víctima de violación sexual fue un menor confiado al cuidado del agresor de otro lado se ha registrado 7 casos que constituye 8% del global de casos donde la víctima del abuso sexual ha sido un discípulo, aprendiz o doméstico del agresor.

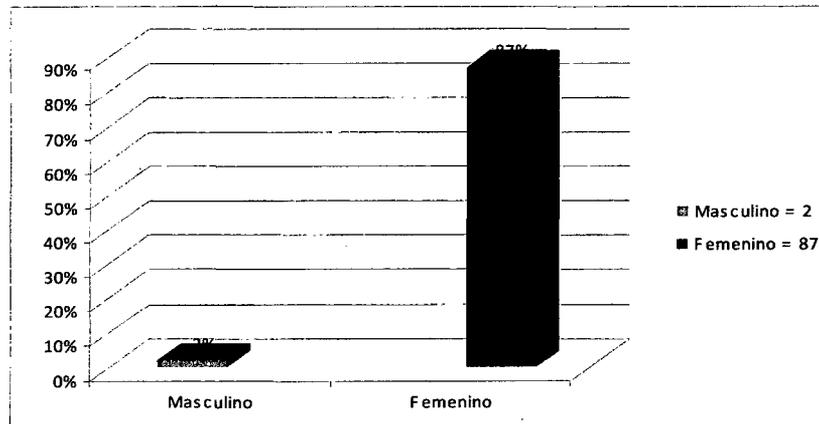
CUADRO N° 14

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR SEXO: 2006

Sexo	N° casos	%
Masculino	2	2.4%
Femenino	87	97.6%
TOTAL	89	100%

GRÁFICO N° 14

VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL POR SEXO: 2006



INTERPRETACIÓN

Se tiene del cuadro y gráfico la incidencia de delitos de violación sexual cometidos durante el año 2006, en relación al sexo de la víctima, teniéndose como resultado que el 97.6% ó 87 casos han sido cometidos en agravio de mujeres, de otro lado se ha registrado dos casos que constituyen 2.4% donde la víctima por abuso sexual fueron personas de género masculino.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS 3

Para comprobar la hipótesis:

Ha El contexto en el que se presentan los casos de violación sexual contra mujeres en la ciudad de Puno, son los que cometen con la intervención de una sola persona el cual emplea violencia física y utiliza arma blanca para cometer el delito.

Se comprueba según a los resultados que presentamos a continuación:

Los resultados de acuerdo a los estadística y registros de casos que se pueden recabar de la XRPNP estiman que en la ciudad de Puno durante el año 2006 se han registrado 89 casos de violación sexual; de los cuales se viene a probar que en un 75.3% ó 67 casos las violaciones sexuales fueron cometidos por una sola persona el mismo queda demostrado del registro antes indicados que el 97.6% de la víctimas de agresión sexual fueron personas de género femenino del mismo se ha logrado establecer que en la ciudad de Puno el sujeto activo del delito para cometer el delito de violación sexual a utilizado mayoritariamente arma blanca esto se registra en un 69.7% ó 62 casos del número global y el modo empleado para cometer el delito fue la violencia sometida a la persona agraviada, también se ha logrado establecer que el 63% ó 56 de los casos registrados la víctima de violación fue encontrado de manera consiente y que el grado de relación, dependencia, familiaridad entre la víctima y el agresor ha sido considerado en un 64% ó 57 casos en el rubro de otros (vale decir sin grado familiar o de dependencia).

4.5. RESULTADOS DE LOS PAISES DONDE EL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL NO ES SANCIONADO PENALMENTE.

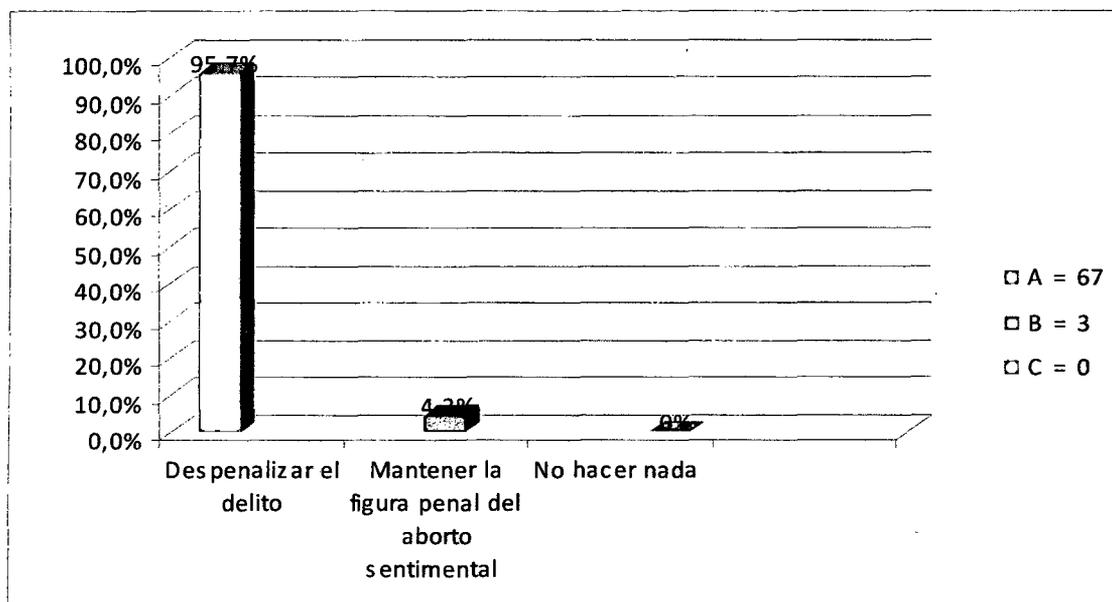
CUADRO N° 15
¿CUÁL CREE QUE DEBE SER LA ACTITUD DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE AL ABORTO SENTIMENTAL?

INDICADORES	N° de personas	%
A. Despenalizar el delito	67	95.7%
B. Mantener la figura penal del aborto sentimental	3	4.3%
C. No hacer nada	0	0%
Total	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRÁFICO N° 15
¿CUÁL CREE QUE DEBE SER LA ACTITUD DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE AL ABORTO SENTIMENTAL?



INTERPRETACIÓN

Conforme se tiene del gráfico N° 15 a esta altura de la entrevista la pregunta materia de interpretación se tornaba ineludible, considerando que mayoritariamente en las anteriores preguntas los entrevistados ya habían mostrado su opinión frente a la discriminación de la mujer casada, la mujer casada puede ser víctima de violación sexual por el marido, la discriminación de la mujer y otros mencionados anteladamente, en esta oportunidad el 95.7% o 67 personas entrevistadas consideraron como respuesta que la actitud o posición del Poder Legislativo frente al aborto sentimental debe ser despenalizando el delito lo que demuestra consecuencia y uniformidad en las respuestas de los entrevistados en relación al sentido o posición de estos frente al tema de investigación, de aquí deducimos que en ningún momento se pretendió por parte del investigador inducir a respuestas apasionadas lejanas a la realidad y que contribuyan a una opinión sesgada y subjetiva que traería como consecuencia que los objetivos trazados en la presente investigación decaigan .

Contradictoriamente el 4.3% o 3 personas de los entrevistados consideraron que se debería mantener la figura del aborto sentimental, argumentándonos adicionalmente fuera de entrevista, que de esta manera se establecería un **filtro** para que no se proliferen los abortos que no estén motivados en violación sexual seguida de embarazo y más aun por cuanto de aplicarse la pena del delito está jamás constituiría una condena efectiva que prive la libertad de la mujer agraviada, posición que es respetada por el investigador por cuanto la respuesta y comentario adicional eran consecuentes y uniformes con las anteriores respuestas de los entrevistados.

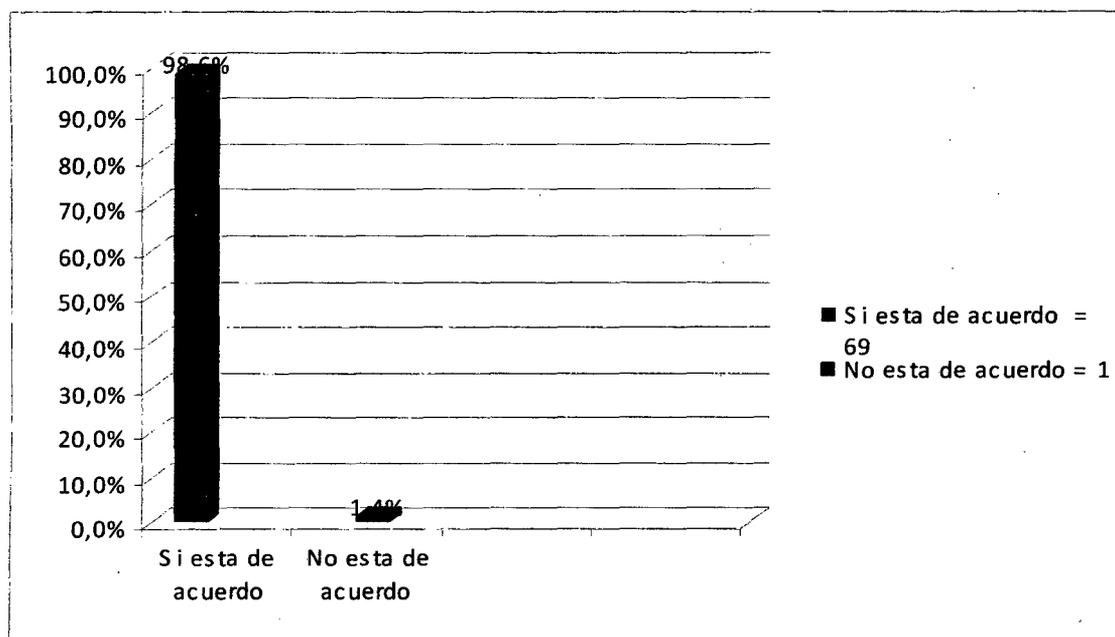
CUADRO N° 16
¿ESTÁ DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN PENAL INTERNACIONAL
DE ITALIA DONDE NO SE PENALIZA EL DELITO DE ABORTO DEL
PRODUCTO DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL?

INDICADORES	N° de Personas	Porcentaje
Si está de acuerdo	69	98.6%
No está de acuerdo	1	1.4%
TOTAL	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRÁFICO N° 16
¿ESTÁ DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN PENAL INTERNACIONAL
DE ITALIA DONDE NO SE PENALIZA EL DELITO DE ABORTO DEL
PRODUCTO DE UNA VIOLACIÓN SEXUAL?



INTERPRETACIÓN

En relación al gráfico N° DDD y ante la pregunta ¿Está de acuerdo con la legislación penal internacional de Italia donde no se penaliza el delito de aborto del producto de una violación sexual?, la respuesta mayoritaria corresponde al 98.6% o 69 personas entrevistadas que de manera categórica respondieron que si se encontraban de acuerdo con el tipo despenalizado de aborto sentimental vigente en el país de Italia y a manera de análisis podemos referir del marco teórico que la ley de aborto de Italia cumplió el pasado mes de enero del 2008, veintidós años de vigencia habiéndose reducido conforme la información que se recabo por medio del internet más del 70% de prácticas abortivas clandestinas en el año de 2007.

Respecto a la pregunta muchos de los entrevistados se sorprendieron ante la afirmación de la despenalización del aborto sentimental en la ciudad de Italia y muchos precisaron de que se trataba de un país con mayoría católica frente a los países del mundo Hispano, otros de los entrevistados precisaron que no solo en Italia se encontraba proscrito el delito materia de tesis, sino que en países como España, Suecia, Holanda, Estados Unidos y Francia también se encontraban despenalizados el aborto de la concepción por violación sexual, otros de los entrevistados fueron más agudos críticos en sus comentarios inclusive citaron a Carlos Marx mencionado que la “religión es el opio del pueblo” y que no se podía obligar a la mujer a que continúe con el ciclo del embarazo, con el pretexto de que podía ser excomulgada por la iglesia católica y que el arraigo de la doctrina cristiana se encontraba muy asentada

en las conciencias de los pobladores del altiplano, otros entrevistados mencionaban que en la ciudad de Juliaca se cometían abortos clandestinos a vista y paciencia de las autoridades y que estos resultaban ser muy peligrosos para la integridad física de las mujeres, puesto que uno de los entrevistados menciona que había tenido acceso a información del hospital Carlos Monge Medrano donde se registro hasta 25 casos abortivos clandestinos inconclusos a diario y que las mujeres venían atenderse al hospital con hemorragias e infecciones uterinas producto de las prácticas abortivas clandestinas de esa ciudad.

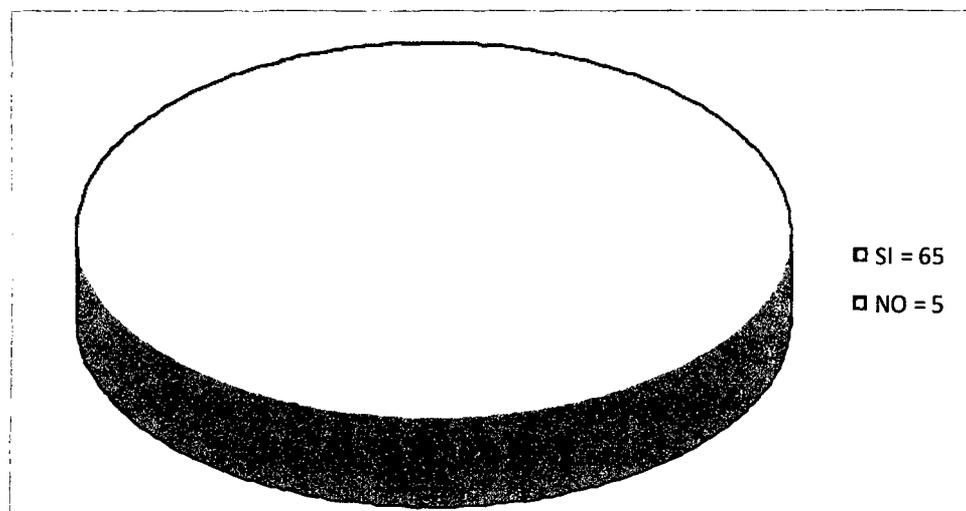
Contrariamente a la opinión mayoritaria en la presente interrogante solo el 1.4% o 1 persona no se encontraba de acuerdo con la legislación Italiana de despenalizar el aborto sentimental, persona de la cual no pudimos recepcionar comentario adicional sobre su punto de vista.

CUADRO N° 17
¿SE DEBE FACULTAR A LA MUJER QUE FUE OBJETO DE VIOLACIÓN SEXUAL Y COMO CONSECUENCIA DE ESTE ACTO COMIENZA A GESTAR. PARA DECIDIR SI ABORTÓ O NO EL PRODUCTO DE ESE ILÍCITO?

INDICADORES	Porcentaje	N° de Personas
Si	65	92.9%
No	5	7.1%
TOTAL	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.
ELABORACIÓN: El ejecutor.

CUADRO N° 17
¿SE DEBE FACULTAR A LA MUJER QUE FUE OBJETO DE VIOLACIÓN SEXUAL Y COMO CONSECUENCIA DE ESTE ACTO COMIENZA A GESTAR. PARA DECIDIR SI ABORTÓ O NO EL PRODUCTO DE ESE ILÍCITO?



INTERPRETACIÓN

De acuerdo a la respuesta recepcionada por los entrevistados ante la pregunta Se debe facultar a la mujer que fue objeto de violación sexual y como consecuencia de este acto comienza a gestar. Para decidir si abortó o no el producto de ese ilícito?, la respuesta fue mayoritaria en un 92.9% o 65 personas quienes consideraron que se debe facultar a la mujer violada sexualmente y como consecuencia de este acto quedara embarazada para abortar el cigoto del abuso sexual, aunque la respuesta desde el punto de vista legal en este punto se torna apologista al delito conforme nos manifestaran algunos de los entrevistados, consideraron pertinente y adecuado que la presente entrevista se haga de manera anónima tan solo considerando el género del entrevistado, alguno de los entrevistados nos mencionaron que la palabra facultar tiene analogía con el termino despenalizar y algunos conforme ya habían referido anteriormente se encontraban a favor de la proscripción de la figura penal materia de tesis, por cuanto algunos países como Suecia, Holanda y Estados Unidos han despenalizado el delito de aborto por violación sexual y que no era posible que en países en vías de desarrollo como: Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú a un se mantengan figuras penales abolidas en otros países como indicáramos, sin embargo se hizo notar de algunos entrevistados ante el hecho de despenalizar el delito de aborto sentimental pues podría ser usada como una forma de engaño o fraude ante la autoridad judicial, puesto que aduciendo violación sexual seguida de embarazo muchas personas podrían acogerse a la impunidad de lo que se

pretende despenalizar, sugiriéndonos uno de los entrevistados un mecanismo que asegurara la correcta aplicación de la despenalización de aborto sentimental (hecho considerado anteladamente por el investigador), a través de una investigación sumaria por el representante del Ministerio Público especializado en familia quien al final de la instrucción recomendase al juez de familia la aplicación despenalizada de la práctica abortiva en un nosocomio garantizando así la vida e integridad física de la gestante, esta recomendación conforme se tiene de la investigación es desarrollada con mayor detenimiento posteriormente.

Contrariamente a la opinión mayoritaria de los entrevistados el 7.1% o 5 personas consideran que no se debe facultar a la mujer víctima de violación sexual y como consecuencia de ese acto queda embarazada para expulsar el cigoto del abuso sexual, por cuanto esa decisión (nos indicaron) corresponde ser regulado en la ley.

CUADRO N° 18

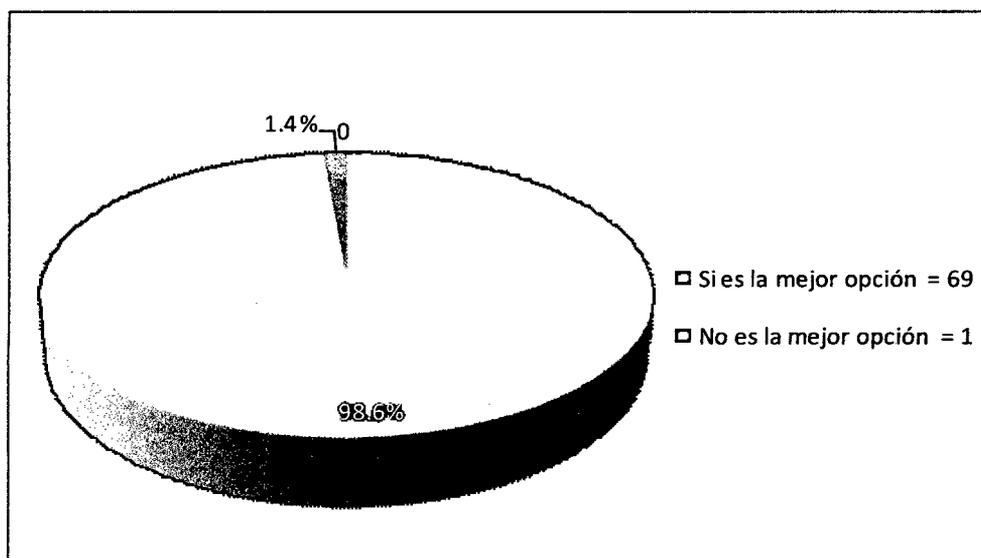
¿EL ABORTO ES LA MEJOR OPCIÓN QUE PUEDE OFRECER EL ESTADO A LA MUJER QUE FUE OBJETO DE VIOLACIÓN SEXUAL Y COMO CONSECUENCIA DE ESTE ILÍCITO GESTA DEL FRUTO DEL ACTO JAMÁS CONSENTIDO Y NUNCA DESEADO?

	N° de Personas	Porcentaje
Si es la mejor opción	69	98.6%
No es la mejor opción	1	1.4%
TOTAL	70	100%

FUENTE: Entrevista a abogados, bachilleres y estudiantes derecho, Ver anexos.
ELABORACIÓN: El ejecutor.

GRÁFICO N° 18

EL ABORTO ES LA MEJOR OPCIÓN QUE PUEDE OFRECER EL ESTADO A LA MUJER QUE FUE OBJETO DE VIOLACIÓN SEXUAL Y COMO CONSECUENCIA DE ESTE ILÍCITO GESTA DEL FRUTO DEL ACTO JAMÁS CONSENTIDO Y NUNCA DESEADO?



INTERPRETACIÓN

En el presente gráfico ante la pregunta, si el aborto es la mejor opción que puede ofrecer el Estado a la mujer que fue objeto de violación sexual y como consecuencia de este ilícito gesta del fruto del acto jamás consentido y nunca deseado?, la respuesta congruente con las anteriores corresponde al 98.6% o 69 personas que se mostraron de acuerdo indicando que la práctica abortiva segura y que podía garantizar la integridad física de la gestante por violación sexual era la mejor opción que se le puede ofrecer y que el Estado en su rol protector de todo ciudadano debería regular el procedimiento abortivo para el caso materia de tesis, adicionalmente a manera de comentario que fue debidamente tomado en cuenta en cuaderno de apuntes conjuntamente con los otros comentarios adicionales a lo largo de todas las entrevistas, podemos resaltar que los entrevistados del género femenino se encontraban consternadas de saber si se mantendrá vigente o no, la figura penal del aborto sentimental por cuanto consideraron que esto implicaría un retraso en la mujer en todos los aspectos, como el social, económico y educacional, encontrándose preocupadas por las constantes violaciones sexuales a mujeres en la zona rural, donde el acceso a la cultura y a las autoridades es minoritaria y en muchos casos los padres de familia de los hogares donde se registran casos con subsecuente embarazo obligan a las mujeres a continuar con el ciclo gestacional y en otros casos acuden a clínicas clandestinas y comadronas para proceder al aborto todo esto al margen de la ley, siendo así que muchos de los casos estos abortos son totalmente insalubres y no garantizan en absoluto la integridad física de la mujer, otras se mostraban mucho más preocupadas ante

situaciones de violaciones sexuales de menores de edad y de personas con discapacidad mental para quienes consideraron que la ley materia de tesis debe ser calificada como prioritaria y urgente por cuanto la despenalización del tipo penal así lo requería.

Minoritariamente y solo una persona de los entrevistados que corresponde al 1.4%, considero que no era la mejor opción que puede ofrecer el Estado a la mujer víctima de violación sexual con subsiguiente estado de gestación y no considero como comentario adicional alcances o mecanismos opcionales ante su respuesta.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS 4

Para comprobar la hipótesis que se visualiza a continuación se recurre a los resultados generales de los cuadros anteriores, y esta es:

El delito de aborto sentimental no es sancionable penalmente en otros países como España, Francia, Suecia, EEUU, Holanda e Italia, porque en esos estados el derecho a la libre determinación de la mujer y el derecho a su desarrollo personal y social son una realidad, además porque la iglesia católica no influye en el Poder Legislativo.

Los resultados de acuerdo a los reportes de los entrevistados dan a conocer que el 98.6% que representa a 69 entrevistados sí están de acuerdo con la Legislación Penal Internacional; como por ejemplo, la Italiana en el que no se penaliza el delito de aborto producto de una violación sexual, así mismo se visualiza que el 98.6% que declaran que la mejor opción que le puede ofrecer el Estado a la mujer que fue víctima de violación sexual, seguida de embarazo es el

aborto del fruto del acto nunca consentido y jamás deseado, de otro lado el 95.7% ó 67 de los entrevistados considera en señalar que la actitud que debe adoptar el poder legislativo frente al aborto sentimental debe ser despenalizado el delito; de una manera más tajante en 92.9% que constituye 65 personas declaran que deben facultar a la mujer que fue objeto de violación sexual y como consecuencia de este acto quedó embarazada para poder abortar. Según estos resultados se encuentra comprobada nuestra hipótesis.

CONCLUSIONES

PRIMERA

La principal razón para que el Legislativo tipifique el delito de aborto sentimental en nuestro país se debe exclusiva y únicamente a la influencia de la iglesia católica en el poder Legislativo. Esto por que la iglesia con el motivo de las salvaguarda del concebido, de manera absoluta no permite y se opone a que el tipo penal del aborto sentimental se despenalice, en perjuicio de la gestante que lleva el cigoto de una violación sexual, hecho que perjudica su desarrollo personal y social.

SEGUNDA

En el tipo Penal de aborto sentimental existen serias contradicciones de orden legal que se consideran como forma de discriminación a la mujer, cuando esta es violada sexualmente por su cónyuge no considerándose a este último como sujeto activo del delito violación sexual; esto en vista que el legislativo en el código penal de 1991 ha omitido considerar las violaciones sexuales dentro del matrimonio, sin embargo en la ley penal tipifica las violaciones sexuales del marido frente a la cónyuge, en esta orientación la mayoría de los entrevistados ha manifestado en señalar que sin duda existe una contradicción legal, la misma que responde a la influencia de la iglesia católica en el Poder Legislativo.

TERCERA

El contexto en el que se presentan los casos de violación sexual contra mujeres en la ciudad de Puno, son los que cometen con la intervención de una

sola persona, el cual emplea violencia física y utiliza arma blanca para cometer el delito; esto debido ha que se ha demostrado cuantitativa y cualitativamente conforme a los registros y estadísticas de la XRPNP – P, que en efecto la víctima de violación sexual en el departamento de Puno, es la mujer, contra quien se ha empleado violencia física contra su integridad corporal y salud mental, y que el agresor actúa de manera personal para cometer el ilícito penal.

CUARTA

El delito de aborto ético - sentimental o aborto del producto de una violación sexual, no es sancionable penalmente en otros países como España, Francia, Suecia, EEUU, Holanda e Italia, porque en esos Estados el derecho a la libre determinación de la mujer y el derecho a su desarrollo personal y social son una realidad y a demás por que la iglesia católica no influye en el poder legislativo, siendo así que de acuerdo a la doctrina penal de esos países como se tuvo acceso a la bibliografía extranjera, en verdad a quedado proscrito la figura penal materia de Tesis, además se debe resaltar el hecho de que los entrevistados señalan mayoritariamente estar de acuerdo con la legislación que despenaliza el delito de abuso sexual seguido de embarazo, como sucede en extranjero también se concluye que los entrevistados sugieren que la actitud que debe asumir el poder Legislativo frente al aborto sentimental es de despenalizar el delito facultando a la mujer violada sexualmente y embarazada a someterse a una práctica abortiva segura que garantice su integridad física y desarrollo personal y social.

QUINTA

Se llega a la conclusión general; que al penalizar el aborto por violación sexual, figura penal que se encuentra contenida en el artículo 120 inciso 1 del Código Penal desde el año de 1991, se ha puesto de manifiesto que durante los más de 17 años que lleva vigente la ley a traído como consecuencia, que esta se aplique rigurosamente contra la agraviada del abuso sexual, sin considerar a la mujer su elemental derecho a la libre determinación y a su desarrollo personal y social; siendo así que también la norma penal contiene contradicciones de orden Legal puesto que no se ha considerado el supuesto legal de la violación sexual dentro del matrimonio para los fines de aplicación de la Ley de aborto sentimental, hecho que es considerado como una forma de discriminación a la mujer, por cuanto se desconoce su derecho constitucional a no ser discriminada por motivo de género y sexo.

SUGERENCIAS

1. Se alcanza como sugerencia legal al presente trabajo de investigación un proyecto de Ley por el que se considera la despenalización del aborto por violación, en la cual se ha efectuado un análisis pormenorizado del costo beneficio y alcances de la reforma penal, teniendo en cuenta como anexo de la ley una investigación preliminar autoritativa de la practica abortiva segura que garantice la integridad física de la victima y de esa manera esta figura despenalizada, no sea objeto de ser utilizada por inescrupulosos que con el pretexto de argumentar violaciones sexuales ajenas a los hechos, pretenda buscar impunidad en sus actos.
2. El tema propuesto anteriormente debe ser debatido por los colegios de abogados del país y los representantes de los diversas ONG(s) que cautelen los derechos de la mujer y de esa manera alcanzar formalmente a la Comisión de Justicia del Congreso el pedido de despenalización del aborto por violación sexual.
3. Atendiendo con honestidad que el valor de una investigación se mide, no solamente por lo investigado, sino también por la indicación de posibles nuevas investigaciones, a partir de lo realizado, se propone como tema de tesis los siguientes: La funcionalidad penal del delito de aborto sentimental, El delito de violación sexual y el Embarazo, reportes y casos en el poder judicial sede Puno, La dignidad humana de la mujer a no ser violentada moralmente por el Estado, con leyes penales no acordes a la realidad global y otros, que sin duda coadyuvaran a posteriori con la presente tesis.

PROYECTO DE LEY Nro -----

**PROYECTO DE LEY QUE
DEROGA EL ARTICULO 120
INCISO 1º DEL CODIGO PENAL**

La Bancada “Alianza Parlamentaria” a iniciativa del Congresista YONHY LESCANO ANSIETA, integrante del Partido Político “Acción Popular”, en uso de las facultades que le confiere el Artículo 107 de la Constitución Política del Estado Peruano, presenta el siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los Estados más pobres como es el de nuestra patria vienen presentándose una ola de criminalidad en todos los sectores llámense A, B, C o cuanta clasificación quiera darse, siendo así que presentan a diario innumerables violaciones contra la Libertad Sexual que como es lógico mayoritariamente son sufridas por las mujeres de nuestro país, siendo la cifra alarmante de 78,000 en lo que va del año 2000 – 2006 en muchos de los casos traen como consecuencia que las mujeres vejadas sexualmente contraen enfermedades de transmisión sexual y VIH, y en otros casos estas quedan embarazadas contra su voluntad y es penoso ver por ejemplo que en las comunidades más alejadas del ande Peruano donde la desinformación y falta de acceso a la cultura y sobre todo ignorancia de sus pobladores, ver que de alguna manera estas llevan el fruto no deseado hasta que desembarazan y se hacen de un hijo, lo cual con lleva a más niveles de extrema pobreza, por cuanto

el neonato requiere de los alimentos (conforme indica el Código del Niño y del Adolescente: Alimentos propiamente dicho, vestido, vivienda, educación, salud y recreación) para su manutención.

Ahora expulsar el embrión no deseado y jamás consentido del producto de una violación sexual en nuestro país a diferencia de otros países de Europa como España, Francia, EEUU, Holanda, Suecia e Italia, donde el tipo Penal de Aborto ético o sentimental no es punible en el país, está regulado en el Código Penal en el título I, artículo 120 que menciona

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

Quando 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;

Este ilícito a decir de las posiciones abortistas transgrede los siguientes principios:

1. La penalización del aborto atenta contra los derechos humanos de las mujeres como, el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, a la igualdad, a la salud, entre otros. La discrimina y de este modo se atenta contra los postulados de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.

2. La penalización del aborto no disuade a la mujer de interrumpir su embarazo voluntariamente ya que lo hará de todos modos por múltiples razones -entre las cuales figuran, por ejemplo, la de alcanzar muchas otras expectativas antes de ser madres- aún a riesgo de su salud y su vida.

3. La penalización del aborto es, probablemente, una de las mayores causas de los altos índices de mortalidad materna en el Perú. La sanción penal al aborto limita y transgrede el derecho a la maternidad voluntaria y autodeterminación de la sexualidad de las mujeres, ya que obliga a las mujeres a ser madres contra su voluntad, alterando sus vidas diametralmente, más aún cuando el fruto de la gestación proviene de una violación sexual.

De otro lado se debe considerar que en países como Italia cuna del cristianismo, España, Holanda, EEUU, Suecia y Francia el tema del aborto ético o sentimental ha sido proscrito del acervo legal que los regula.

ABORTO Y DELITO

Es del caso recordar que aunque Aborto y Delito han ido de la mano en la historia de la humanidad y ambas constituyen manchas o heridas al cuerpo social, no son lo mismo. Una conducta humana puede ser ilícita sujeta a reproche ético o jurídico y en otros casos como el del materia de proyecto de ley no es necesariamente delictual. Para que esto último ocurra se requiere como es sabido que la legislación penal interna de cada país "tipifique" como delitos los actos ilícitos de

acuerdo a los principios generales de la dogmática jurídico-penal, pero en el caso de que la mujer ha sido violada sexualmente contra su voluntad y como producto de ese acto la agraviada en una suerte de obligación se le exige seguir con el proceso de gestación cuando esta queda embarazada, quebrándose su elemental derecho a la disposición de su cuerpo y su libertad de opción a ser madre, más aún cuando contradictoriamente el legislador del Código Penal de 1991 pensó en proteger únicamente a la mujer cuando esta haya sido violada sexualmente y siempre y cuando ese hecho ocurra fuera del matrimonio y que pasa con la mujer casada y que es embarazada contra su voluntad por su consorte, es que acaso para algunos casos a la mujer se le considera sujeto pasivo y para otros no, depende acaso de su situación marital, en todo caso la ley no hace distinciones al respecto, pero la norma en análisis sí, entonces esta deviene en discriminatoria.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien Jurídico protegido que se pretende proteger con la derogación del Art. 120 inc 1 del Código Penal es LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LA MUJER A DECIDIR ABORTAR EL CIGOTO DE UNA VIOLACION SEXUAL, OCURRIDA FUERA O DENTRO DEL MATRIMONIO Y EL DERECHO DE LA MUJER A SU DESARROLLO PERSONAL Y SOCIAL SIN SER DISCRIMINADA POR SU CONDICION DE GENERO O SEXO.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta no genera ningún costo al erario nacional, puesto que se trata de la derogación de una norma objetiva penal que regula la conducta de los seres humanos con respecto de la sociedad y del Estado. Siendo extremadamente beneficioso para las mujeres del país pues se reconocería como en países más avanzados culturalmente como España, Holanda, EEUU, Suecia, Francia e Italia que por primera vez en el país se reconozcan el derecho a la libre decisión y libre determinación del cuerpo y futuro de la mujer que haya sido objeto de violación sexual y como consecuencia de ese abuso hecho quede embarazada.

CONSIDERANDO:

Que, a iniciativa de la Comisión de Justicia del Congreso y en coordinación con las más altas autoridades del Poder Judicial y el Ministerio Público, se organizaron debates públicos teniendo como tema la despenalización del llamado delito de aborto sentimental o delito de aborto ético, en una jornada que se extendió desde el _____ 2009 hasta el _____ del año en curso.

Que, en dichas jornadas de trabajo se recibieron los múltiples aportes de los magistrados de todos los niveles jerárquicos de dichas instituciones, así como de la sociedad civil, a través de los representantes de la Universidades, tanto estatales como particulares; de los integrantes de los Colegios de Abogados, litigantes y público en general; que, uno de los aspectos tratados con mayor énfasis y detenimiento, fue el hecho de considerar que el Art. 120 inc 1 del Código

Penal que regula el delito de aborto ético o sentimental contiene serias contradicciones en su aplicación y en muchos casos se presenta como disfuncional la aplicación de la misma a un caso concreto, lo último indicado se demuestra al no registrarse denuncias policiales o menos procesos judiciales del ilícito penal señalado o en todo caso estos son mínimos; que, de mantener la figura penal del delito de aborto sentimental, origina contradicciones en su aplicación perjudicando a las mujeres del país sean estas: menores o mayores de edad, casadas o no, o cualquiera sea su situación civil; que, en tal sentido, se hace necesario establecer la modificación del Código Penal en lo referente a la tipificación del delito de aborto sentimental, que adopte una fórmula despenalizadora de la figura legal señalada; que, asimismo, la realidad, puesta de manifiesto por todos los estamentos de la sociedad en el proceso de elaboración del presente proyecto, ha llevado a que en dicha propuesta, se recoja a su vez una realidad nacional del tipo penal a modificar, por lo cual se ha considerado necesario presentar la presente iniciativa legislativa:

Por cuanto:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

**LEY QUE DESPENALIZA EL DELITO DE ABORTO ETICO O SENTIMENTAL
TIPIFICADO EN EL ARTICULO 120 INCISO 1 DEL CODIGO PENAL**

DECRETO LEGISLATIVO Nro 635

CODIGO PENAL

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL – DELITOS

TITULO I

DELITOS CONTRA EL CUERPO Y LA SALUD

CAPITULO II

ABORTO

ABORTO ETICO O SENTIMENTAL

Art. 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;

**ARTICULO MODIFICADO DESPENALIZANDO EL DELITO DE ABORTO ETICO
O SENTIMENTAL**

ARTÍCULO 120.- No es punible el Aborto:

1. Cuando el embarazo sea comprobadamente a consecuencia de violación sexual ocurrida dentro o fuera de matrimonio y siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA:

Derogase todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

SEGUNDA:

El Ministerio Público y Ministerio del Interior, deberán adecuar su Manual de Procedimientos para la investigación preliminar en los delitos de violación de la libertad sexual debiendo guardar la más absoluta reserva bajo responsabilidad y teniendo en cuenta EL ANEXO I **"INVESTIGACION PRELIMINAR EN LOS DELITOS DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL CONSIDERANDO LA DESPENALIZACION DEL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL"** la adecuación señalada deberá efectuarse en el plazo no mayor de noventa días contados a partir de la publicación de esta ley.

El Fiscal de la Nación y Ministro del Interior adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de esta disposición.

Lima, de del 2009

ANEXO I

DEL PROYECTO DE LEY

"INVESTIGACION PRELIMINAR EN LOS DELITOS DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL CONSIDERANDO LA DESPENALIZACION DEL DELITO DE ABORTO SENTIMENTAL"

Investigación preliminar

A cargo de la Policía Nacional del Perú, bajo la conducción del Ministerio Público. Recibida la denuncia se pondrá de inmediato en conocimiento del Fiscal competente. Ninguna autoridad policial podrá negarse a recibir denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, bajo apercibimiento de ser denunciado por la comisión del delito previsto en el artículo 377° del Código Penal. La Policía, aplicando un criterio de razonabilidad, podrá investigar denuncias relacionadas con hechos cometidos en otra localidad de su jurisdicción, comunicando el hecho al fiscal que corresponda.

La Policía, podrá crear Unidades Especializadas encargadas de investigar delitos contra la libertad sexual integradas, preferentemente, por personal femenino.

De los elementos probatorios de la investigación policial

La policía, bajo la dirección del representante del Ministerio Público, estará a cargo, bajo el principio de inmediatez, de la obtención, procesamiento y custodia de elementos probatorios.

La actuación policial para la obtención de elementos probatorios, deberá tomar en consideración el estado físico y psicológico de la víctima. La policía está en la obligación de informar de todas sus actuaciones a la víctima, a efectos de que pueda hacer pleno ejercicio de su derecho de defensa y participar activamente si lo considera necesario en las diligencias dispuestas.

De la reserva de la identidad de la víctima en la investigación preliminar

La policía asignará un código de identificación a la víctima. La reserva de la identidad, incluye su nombre, domicilio y relaciones familiares, sociales o laborales, de los cuales formará un archivo que centralizará en la Unidad Especializada a efectos de ser proporcionada a la autoridad competente que lo requiera.

La policía sólo podrá informar de la identidad de la víctima al denunciado y a su abogado, así como al Fiscal que conduce la investigación. El que incumpla con esta obligación será denunciado por la comisión del delito de violación de la intimidad personal, previsto en el artículo 154 del Código Penal.

De la declaración ante la policía

Deberá estar presente obligatoriamente de principio a fin el representante del Ministerio Público, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional. Las preguntas que se formulen a la víctima, deberán circunscribirse a los hechos que motivan la investigación y no estar referidas a aspectos de la vida privada que pueda afectar la intimidad personal de la agraviada. En todo momento del

interrogatorio se deberá ser cauto, atinado y diligente a efecto de no originar actos que desencadenen daño psicológico a la víctima.

Del examen médico legal

El examen estará a cargo del médico encargado del servicio con la asistencia de un profesional auxiliar, con la participación obligatoria del representante del Ministerio Público. Sólo se permitirá la presencia de otras personas, con consentimiento de la víctima.

Los exámenes certificarán el estado de salud física y mental de la víctima. Los mismos deberán practicarse a los denunciados.

Será gratuito en todos los casos y se practicará por turnos durante todo el día vale decir las 24 horas, siendo así que obligatoriamente estará a cargo de los médicos legistas y en el momento en que se presente la víctima, bajo responsabilidad. Los exámenes físicos indefectiblemente consideraran el test de embarazo por medio de orina y prueba sanguínea, el mismo que será efectuado por orden del médico legista y en la oportunidad señalada por este. En lugares de difícil acceso actuara con funciones propias del médico legista el galeno de la posta o centro de salud de la agraviada, quien en todo momento guardara reserva de sus acciones.

De la actuación de los abogados

Los implicados en el delito de violación de la libertad sexual seguida de embarazo tienen derecho a designar un abogado defensor de su elección y a ser asesorados por este desde el inicio de la intervención policial.

El abogado de la víctima tiene derecho a participar en todas las actuaciones policiales.

De la actuación del Ministerio Público

En los casos, en los que exista urgencia y peligro por la demora, antes de iniciarse la investigación preliminar, el Fiscal podrá solicitar al Juez, motivadamente y por escrito, que dicte la detención preliminar hasta por 24 horas, cuando no se da el supuesto de flagrancia.

Iniciada la investigación preliminar, exista o no flagrancia, el Fiscal podrá pedir al Juez la emisión de las medidas coercitivas establecidas en los artículos 135° y 143° del Código Procesal Penal las que deberán ser resueltas inmediatamente, todo esto con la finalidad de asegurar contra el “agresor” una oportuna y adecuada investigación.

Los Fiscales tendrán las facultades previstas en la Ley 27697, para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional.

De las medidas particulares

Primera: Los Jueces especializados en lo penal o mixtos que conozcan de casos de violación sexual seguida de embarazo, una vez que tengan el informe del Fiscal en lo Penal o Mixto (Elaborado en 7 días como plazo máximo) podrá autorizar la practica del acto abortivo en un plazo igual, debiendo estar a cargo del Ministerio de Salud a través por los Hospitales Estatales la atención de la paciente o salvo que esta a su libre elección elija un nosocomio o clínica particular.

De las Fiscalías Especializadas

Segunda: La Fiscalía de la Nación, con aprobación de la Junta de Fiscales Supremos, instruirá y regularán a nivel nacional las Fiscalías Provinciales Especializadas en lo Penal y Mixtos para que conozcan y cumplan el presente dispositivo legal.

Del área reservada en las Dependencias Policiales

Tercera: Las Dependencias Policiales, deberán disponer de un área reservada para la declaración de la víctima de violación sexual seguida de embarazo.

Del área reservada en el Instituto de Medicina Legal

Cuarta: El Instituto de Medicina Legal, deberá contar con un área reservada para la realización de los exámenes médicos legales a la víctima de violación sexual seguida de embarazo.

De la implementación de un sistema de Protección a las víctimas

Quinta: El Ministerio Público en coordinación con el Poder Judicial, implementarán en un plazo de 180 días calendarios, un sistema de protección a las víctimas, testigos y peritos.

Manuales de Procedimiento Operativo de la Policía

Sexta: El Ministerio del Interior, modificará los Manuales de Procedimiento - Operativos Policiales de la PNP. Para tal efecto, se constituirá una Comisión integrada por:

- un representante del Ministerio del Interior, quien la presidirá;
- un representante del Poder Judicial;
- un representante del Ministerio Público;
- un representante de la Defensoría del Pueblo;
- un representante de las organizaciones de la sociedad civil encargadas de la promoción y defensa de los derechos de la mujer.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS Y TESIS

1. ALPÍZAR CHAVES (Alberto) Aborto, Muerte del Feto. Sus Consecuencias Jurídicas, Tesis de Grado para Optar por el Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1986.
2. ANSORENA MONTERO (Aixa), ¿Qué hago? ¿Qué hice? El mundo invisible de las mujeres que abortan, Estudio antropológico sobre la desaprobación social del aborto en Costa Rica, Tesis para optar por el grado de licenciada en antropología, con énfasis en antropología social, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993.
3. MORA AZOFEIFA (Néstor) OROZCO REINA (Marta), Legalidad del Aborto en Casos de Violación e Incesto, Tesis de Grado para Optar por el Título de Licenciado en Derecho, Universidad de la Plata - Argentina, Facultad de Derecho, 2001.
4. SOLERA MENESES (Francine) Conferencia Internacional Sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994. Análisis Sobre las Posiciones Respecto al Aborto, Tesis de Grado para Optar por el Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1997.
5. ABELEDO-PERROT. El derecho de nacer, Buenos Aires, Argentina, 1993.
6. ASSO (Domingo). Nacer y morir con dignidad: bioética, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.
7. BLAZQUE (Niceto), La dictadura del aborto, Ediciones Urbión S.A., Madrid, España, 1978.

8. BONFANTE (Pedro), Instituciones de Derecho Romano, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1965.
9. BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Víctor), Los valores fundamentales de la personalidad y sus medios de tutela, Editorial Universidad de Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL S.A., San José, Costa Rica, 1979.
10. BRENES CÓRDOBA, (Alberto). Tratado de las Personas, Imprenta Trejos Hermanos, San José, Costa Rica, 1925.
11. CABANELLAS, El Aborto: su problema social, médico y jurídico, 1945.
12. CARRERA (Francesco), Programa de Derecho Criminal Parte Especial, Vol. I, No 3, Editorial Temis Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1977.
13. CATALANO (Pierangelo) y otros, La persona en el sistema jurídico latinoamericano. Contribuciones para la redacción de un código civil tipo en materia de personas, Universidad Externado de Colombia, Grupo Editorial 87, Colombia, 1995.
14. CUELLO CALÓN (Eugenio), Derecho Penal Parte Especial Tomo II, 14^a Edición. Reimpresión, Editorial Bosch, Barcelona.
15. DIEZ PICAZO (Luis) y GULLÓN (Antonio), Sistema de derecho civil, Volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1976.
16. FONTÁN BALESTRA, (Carlos), Tratado de Derecho Penal Parte Especial Tomo IV, Editorial Habedlo Perot, Buenos Aires, 1967.
17. GARCÍA MAÑÓN, Aborto e Infanticidio: aspectos jurídicos y médico legales, Buenos Aires: Universidad, Argentina, 1990.

18. GUZMÁN PEÑA Y ARGUELLO, Derecho Romano, Tipográfica Editora Argentina, Tomo II Buenos Aires, Argentina, 1962.
19. HERRERA JARAMILLO (Francisco José). El derecho a la vida y el aborto, EUNASA, Pamplona, España, 1984.
20. HURST (Jane). La historia de las ideas sobre el aborto en la Iglesia Católica, Tercera Edición, Edinor, Comunidad del Sur, Montevideo, Uruguay, 1993.
21. IBÁÑEZ Y GARCÍA VELAZCO (José Luis), La Despenalización del Aborto en el Ocaso del Siglo XX, Siglo Veintiuno de España Editores, S.A. de C.V, España 1992.
22. ORDOQUI (Gustavo), La persona en el sistema jurídico latinoamericano. Contribuciones para la redacción de un código civil tipo en materia de personas, Universidad Externado de Colombia, Grupo Editorial 87, Colombia, 1995.
23. PEREZ DUARTE Y NOROÑA (Alicia Elena), El Aborto, una lectura de derecho comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.
24. PÉREZ VARGAS (Víctor), Derecho Privado, Tercera Edición, Litografía e Imprenta LIL, S.A, 1994.
25. PUIG BRUTAU (José), Fundamentos de derecho civil, Tomo I, Volumen I, Primera Parte, Casa Editorial Bosch, Barcelona, España, 1979.
26. RAINIERI, SILVIO, Manual de Derecho Penal Parte Especial, Tomo V, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1975.

27. SESSAREGO FERNÁNDEZ (Carlos), Tratamiento jurídico del concebido. Libro homenaje a Mario Alzamora Valdez, Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima, Perú, 1988.
28. SOLER (Sebastián), Derecho Penal Argentino Parte Especial, Tomo IV la Reimpresión, Editorial Tipográfica, Buenos Aires, Argentina, 1951.
29. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA, La despenalización del aborto, Edición de Santiago Mir, Bellaterra, Barcelona, España, 1983.
30. VARGAS SOTO (Francisco Luis), Manual de Derecho Sucesorio Costarricense, Tomo I, Teoría General del Derecho Sucesorio, Cuarta Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 1999.
31. WILLKE (J.C.), Abortion, Questions and Answers, Hayes Publishing Company Inc., Cincinnati, Ohio, 1990.
32. WILKE (J.C.) Y ESPOSA. Manual sobre el Aborto, Segunda edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNASA), España, 1975.

FOLLETOS, BOLETINES y OTRAS PUBLICACIONES

1. BOZA MASVIDAL (Eduardo), La nueva matanza de inocentes, Escoge la Vida, Boletín Hispano de la Organización Vida Humana Internacional, Número 41, Setiembre--Octubre de 1992, Vida Humana Internacional.
2. BRENES (Isabel), Actualidad demográfica de Costa Rica, El aborto inducido en Costa Rica: actitudes y práctica, Universidad de Costa Rica, Programa Centroamericano de Población, Escuela de Estadística, y Fondo de Población de las Naciones Unidas, San José, Costa Rica, Abril de 1995.
3. CHILDRESS (James F.), DWORKIN (Gerald), y otros. Abortion: Ten Years after Roe vs. Wade, Bioethics Subject File, Ethical and Legal Issues in

Medicine, Health Care Administration, and Human Experimentation, University Publications of America Inc., MD, United States of America, 1982.

4. GUILFOYLE (Jean), IPAS Worldwide Abortions Illegal?, Population Research Institute Review, , Volume 1, Number 1, January February 1991, Baltimore, USA.
5. Joven de 16 años, "Carta a una niña que no llegó a nacer", publicada en el AFA Journal, enero de 1990 (Publicada con permiso en el boletín de Vida Humana Internacional Escoge la Vida en el suplemento "Camino de Esperanza".)
6. MARX (Paul), Derogadas las restricciones al aborto, Escoge la Vida, Boletín Hispano de la Organización Vida Humana Internacional, Número 43, Enero-Febrero de 1993, Vida Humana Internacional.
7. MARX (Paul), Nuevo y Horripilante procedimiento para matar bebés, Escoge la Vida, Boletín Hispano de la Organización Vida Humana Internacional, Número 44, Marzo--Abril de 1993, Vida Humana Internacional.
8. MONAGHAN (Thomas Patrick), Supreme Court of the United States, Brief of free speech advocates as amicus curiae in support of appellants, Louisville, Kentucky, October 1988.
9. MULLER GARCIA (Elena), 60 Años a favor de la Vida, Escoge la Vida, Boletín Hispano de la Organización Vida Humana Internacional, Número 31, Enero-Febrero de 1991, Vida Humana Internacional.

10. MUÑOZ HERNÁNDEZ (Breda), Metodología para estimar el aborto inducido en Costa Rica, Asociación Demográfica Costarricense, 1994.
11. PAVIA (Carolina), PAS: Una figura olvidada por las políticas de salud reproductiva, Universidad Internacional de Verano, Ciencia y Vida, Simposio 3: Biogenética y dignidad, México, 2000.
12. Plataforma de Acción. Declaración de Beijing. Información General y Selección de documentos, Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia y Ministerio de Planificación y Política Económica, Fondo de Población de las Naciones Unidas, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1996.
13. RUIZ VELASCO (Ignacio), Recetario para una campaña a favor del aborto, Estudios Istmo, 1991.

DICCIONARIOS

- CABANELLAS (Guillermo), Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, Editorial Eliasta, 20º Edición, Buenos Aires, Argentina, 1981
- DABOUT E., Diccionario de Medicina, Traducción de M. Montaner de la Poza y M. Montaner Toutain, Editora Nacional, México 7 D. F., 1967

ANEXOS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO
ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL
INFORME N° 01

**RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS EFECUADAS A ABOGADOS,
BACHILLERES Y ESTUDIANTES DE DERECHO DE LA CIUDAD DE PUNO.**

Siendo así que el tema materia de investigación es netamente de carácter especial por cuanto el delito de aborto sentimental regulado en el Código Penal requiere de conocimiento del derecho, es que el tesista se ha permitido realizar entrevistas a entendidos en la materia habiendo considerado como muestra la entrevista personal efectuada a setenta (70) personas dentro de estos conforme indicáramos se ha considerado la entrevista de abogados, bachilleres y estudiantes de derecho de la ciudad de Puno. Debemos resaltar que los entrevistados antes y durante la entrevista mostraron muestras de apoyo incondicional y buena disposición para contestar cada una de las preguntas, inclusive muchos entrevistados consultaron el código penal que tenían a la mano en sus respectivas oficinas para precisar de mejor manera los comentarios en la entrevista. De otro lado se debe resaltar que las entrevistas fueron totalmente anónimas, en muchos casos fue considerado así porque nuestros entrevistados solicitaron esta forma de acción.

Para lograr con el objetivo de la entrevista el tesista en esta oportunidad no se ha considerado la entrevista a magistrados de la ciudad de Puno en vista que el tema por ser debatible y por considerarse dentro de las preguntas algunos aspectos como la posición de la ley frente a la iglesia católica y las contradicciones propiamente de la ley, estas resultarían incómodas para algunos magistrados perdiendo en buena cuenta la oportunidad de lograr una entrevista que podría coadyuvar a los fines y objetivos de la presente investigación.

ENTREVISTA

1) Conoce Ud. que es el delito de aborto sentimental

Si No

2) Sabe Ud. Que el delito de aborto sentimental está sancionado penalmente con tres meses de pena privativa de libertad

Si No

3) Porque motivo cree Ud. que se ha legislado el delito de aborto sentimental

A) Por influencia de la iglesia católica

B) Para proteger la vida del concebido

C) Para proteger la integridad física y psicológica de la mujer

D) No sabe no opina

4) Sabe Ud. que se considera también como sujeto activo del delito de violación sexual al esposo que viola a su consorte.

Si No

5) Si existe el delito de violación sexual de parte del esposo hacia la cónyuge ¿Por qué cree que no se considera la violación sexual ocurrida dentro del matrimonio, donde el sujeto activo es el esposo agresor en el caso del tipo penal del aborto sentimental?

A) No se considera por qué se debe proteger la integridad física y psicológica de la gestante.

B) No se considera por que ante todo se debe proteger al concebido

C) No se considera por que en la tipificación del delito de aborto sentimental se evidencia la influencia de la iglesia católica para penalizar el ilícito

D) No sabe no opina

6) Se puede considerar como una contradicción de orden legal el hecho de no regular las violaciones sexuales dentro del matrimonio en el tipo penal del aborto sentimental.

Si No

7) Se puede considerar como una forma de discriminación el hecho de que el tipo penal del aborto sentimental no considera como sujeto pasivo del delito a la cónyuge que puede ser objeto de violación sexual seguida de embarazo por parte del esposo y ocurrida dentro del matrimonio?

A) Si es una forma de discriminación

B) No es una forma de discriminación

C) No sabe no opina

8) Se debe facultar a la mujer que fue objeto de violación sexual y como consecuencia de este acto comienza a gestar. Para decidir si abortó o no el producto de ese ilícito?

Si No

9)Cuál cree que debe ser la actitud del poder legislativo frente al aborto sentimental?

A) Despenalizar el delito

B) mantener la figura penal del aborto sentimental

C) No hacer nada

10) Cree Ud. que la iglesia está en la obligación de inmiscuirse en temas netamente legales como el caso del aborto sentimental?

Si No

11) Está de acuerdo con la legislación penal internacional de por ejemplo de la ciudad de Italia, donde no se penaliza el delito de aborto del producto de una violación sexual?

Si está de acuerdo

No está de acuerdo

12) El aborto es la mejor opción que puede ofrecer el Estado a la mujer que fue objeto de violación sexual y como consecuencia de este ilícito gesta del fruto del acto jamás consentido y nunca deseado?

Si es la mejor opción

No es la mejor opción

13) Al penalizar el aborto por violación, considera Ud. que el Estado aplica cargas excesivos a las mujeres, puesto que las obliga a asumir una maternidad impuesta mediante la violación?

Si aplica una carga excesiva contra la mujer

No aplica una carga excesiva contra la mujer

14) La despenalización del aborto sentimental favorecería al incremento de la práctica del aborto, por parte de algunos ciudadanos que argumentarían haber sido víctimas de violación sexual y de esa manera lograr la impunidad en algunos casos.

Si favorecería al incremento de la práctica abortiva

No favorecería al incremento de la práctica abortiva