



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO - FILIAL PUERTO MALDONADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL
EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO
(Propuesta Legislativa)

PRESENTADO POR:
BACH. NIDYA ARELIZ LOVATON CCASA

PARA OPTAR AL TITULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO

ASESOR:
Abog. GONZALO GIRON ROMAN

PUERTO MALDONADO – PERU

2017



DEDICATORIA

A mi familia:

A mis amados padres (Carmelinda, Alex y Héctor), en especial para la mujer más importante de mi vida mi adorada madre y mis hermanos por el cariño que me brindan, la confianza, y por el apoyo incondicional. Alex y Mamá gracias por darme una carrera para mi futuro, cada logro se lo debo a ustedes, por enseñarme a perseguir mis sueños, y no rendirme en el camino.

A todas las mujeres y organizaciones que velan por hacer respetar nuestros derechos, derechos que por cierto fuimos ganándonoslo con arduas luchas contra las taras y prejuicios impuestos por la misma sociedad.



AGRADECIMIENTO

A mi asesor Dr. Gonzalo Girón Román, por su sabiduría y paciencia, a mis docentes por compartir conmigo sus conocimientos y enseñarme a sentir pasión por el Derecho.



RESUMEN

El presente trabajo de investigación parte de un hecho objetivo, el mismo que posee connotaciones jurídicas y sociales, nos referimos a la Despenalización del Aborto en Casos de violación Sexual en el Perú, entendemos pues que el Aborto en el Perú está penalizado, sin embargo consideramos en este punto que ésta debería despenalizarse puesto que, consideramos existen razones suficientes para que esto suceda, demostramos jurídicamente el efecto que esta despenalización trae consigo para el país que decide dar este paso; se observa que existe una disminución considerable en la tasa de mortandad materna, esto a causa de los abortos incompletos; reducción en la tasa de abortos clandestinos, e incluso en el desistimiento de esta práctica abortiva, como se verá al hablar de Uruguay.

Por otro lado al hablar de la violación sexual, todos tenemos claro que es un delito que se puede perpetrar en contra de mujeres y varones; pero lamentablemente quienes son víctimas frecuentes de este acto delictivo por lo general son mujeres, y a este vejamen sumarle el hecho que producto de ello la victima quede embarazada; pues el estado obliga a la madre (mayor o menor de edad) a continuar con este embarazo, evidentemente, no deseado; sin importarle las condiciones en las que ésta prosiga; y sin importar mucho menos la situación emocional, económica y social en las que la víctima se encuentre.



Al hablar del derecho a decidir que tiene la mujer, no solo nos referimos a que ella es dueña de su cuerpo y por ende disponer de éste de acuerdo a su libre albedrío, no se malentienda, la postura de la presente investigación es defender el derecho a decidir de la mujer, pero a decidir sobre las condiciones en las que ésta piensa hacer uso y disfrute de sus derechos reproductivos, de su libre autodeterminación para poder establecerse un plan de vida y conjuntamente ejecutarlo de la manera en la que vea por conveniente; pero al obligarla a continuar con el embarazo producto de la violación sexual se le está truncando y violentando todos los derechos antes mencionados.

Es así que el Capítulo Primero de la presente tesis versa sobre los aspectos metodológicos con las que cuenta la misma, es decir el problema, los objetivos, la justificación, la hipótesis, entre otros. En el Capítulo Segundo nos adentramos más en el tema de fondo que versa todo con respecto al aborto, la regulación de éste en la legislación nacional y la comparada; en el Capítulo Tercero nos referimos a la violación sexual, el tratamiento jurídico de este tanto en la legislación nacional como comparada, las secuelas que dejan marcadas a las víctimas las mismas que repercuten en la vida diaria de las víctimas; posteriormente está el Capítulo Cuarto en el que se toca el tema de la libertad de decidir de la mujer, la misma que, irónicamente está amparada por el derecho nacional y las convenciones o pactos a las que el Perú está adscrito, tocamos del mismo modo la legislación



comparada, finalmente tenemos el Capítulo Quinto en el que damos a conocer nuestro proyecto de ley para la despenalización del aborto.



PRESENTACIÓN

Hasta hace unos años hablar de Aborto era un tabú y esto por cuestiones netamente religiosas; las mismos que no vienen al caso, sin embargo conforme el paso del tiempo se ha demostrado, en las legislaciones comparadas; que la despenalización de este delito puede traer beneficios para el Estado y la sociedad; beneficios en el sentido de que se reducen las practicas clandestinas de aborto y se reducen los riesgos para las mujeres que decidan practicárselo.

Al defender nuestra postura a favor del aborto, queremos dejar en claro que es aquel que se debe practicar cuando la gestante fue víctima de violación sexual y producto de ello queda embarazada; para optar esta posición nos basamos en sustentos de carácter jurídico y social que, a nuestro parecer, justifica dicha postura.

Entre los beneficios que considero trae consigo la despenalización del aborto en casos de violación sexual, serían la reducción de abortos clandestinos que se perpetran en nuestro país, la reducción de los riesgos a los que están sometidas las mujeres que deciden practicárselos, la reducción en el índice de muertes maternas, entro otros beneficios.



CONTENIDO

DEDICATORIA 2

AGRADECIMIENTO 3

RESUMEN..... 4

PRESENTACIÓN..... 7

CAPITULO I..... 11

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS DEL ESTUDIO 11

 1.1. Planteamiento del Problema 11

 1.2. Formulación del Problema 12

 1.2.1. Problema General..... 12

 1.2.2. Problemas Específicos..... 12

 1.3. Objetivos de la Investigación 13

 1.3.1. Objetivo General..... 13

 1.3.2. Objetivos Específicos 13

 1.4. Hipótesis de Trabajo..... 14

 1.5. Categorías de Estudio 15

 1.6. Diseño Metodológico 16

 1.7. Justificación del Estudio..... 16

 1.7.1. Conveniencia 16

 1.7.2. Relevancia Social..... 17

 1.7.3. Implicaciones Prácticas..... 17

 1.7.4. Valor Teórico 18

 1.7.5. Utilidad Metodológica 18

CAPÍTULO II 19

2. EL ABORTO..... 19

 2.1. Introducción..... 19

 2.2. Reseña Histórica del Aborto..... 19

 2.3. Definición del Aborto..... 22

 2.4. Clases de Aborto 23

 2.5. Tratamiento Legislativo del Aborto por Violación Sexual 25



2.5.1. Legislación Nacional..... 25

2.5.2. Legislación Comparada..... 30

2.5.3. Países que aprueban y/o despenalizaron el Aborto 37

2.6. La Clandestinidad del Aborto en el Perú..... 41

2.7. Conclusiones 45

CAPÍTULO III..... 46

3. VIOLACIÓN SEXUAL..... 46

3.1. Introducción..... 46

3.2. Tipo Jurídico..... 46

3.3. Características de la Violación Sexual 49

3.3.1. Indicadores de la Violación Sexual..... 49

3.3.2. Consecuencias de la Violación Sexual..... 52

3.4. Legislación sobre Violación Sexual 54

3.4.1. Legislación Nacional..... 54

3.4.2. Legislación Comparada..... 61

3.5. Conclusiones 69

CAPÍTULO IV 70

4. DERECHO A LA LIBERTAD DE DECISIÓN..... 70

4.1. Introducción..... 70

4.2. Definición de Libertad..... 70

4.3. Tratamiento Jurídico..... 72

4.3.1. Legislación Nacional..... 72

4.3.2. Legislación Comparada..... 79

4.4. Clases de Libertad 85

4.5. Derecho a la Libertad de la Mujer 86

4.6. Conclusión..... 98

CAPÍTULO V..... 99

5. PROPUESTA PARA DESPENALIZAR EL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN EL PERÚ. 99

5.1. Exposición de Motivos..... 99



5.2. Antecedentes	99
5.3. Análisis de Costo Beneficio	100
5.4. Fórmula Legal	101
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	106
BIBLIOGRAFÍA.....	107



CAPITULO I

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS DEL ESTUDIO

1.1. Planteamiento del Problema

El presente trabajo de investigación aborda un tema que fue, es y de seguro seguirá siendo coyuntural y controversial, puesto que atañe a muchas esferas de la sociedad peruana y a nivel mundial, los mismos que defienden sus posturas desde diferentes puntos de vista.

Al hablar de aborto nos adentramos en un tema lleno de controversias debido a que la ejecución del mismo conllevaría a la transgresión de otro derecho no menos importante que el de la libertad de decisión, pero que se podría justificar debido a la forma de concepción de la nueva vida, teniendo en cuenta que esta concepción no resulta nada agradable para la mujer, la misma que fue violentada tanto física como psicológicamente, dejando como consecuencia graves secuelas en la vida de la víctima.

Si como resultado de la violación sexual la víctima queda embarazada, esta situación la pone en una situación incómoda dándole a escoger entre dos opciones: la primera, seguir con el embarazo no deseado, esto a juzgar por la manera en cómo se dieron las circunstancias del mismo, y la segunda: a optar por la práctica del aborto, el mismo que por ser penado, se realizará en lugares clandestinos, cuyos ambientes no son los apropiados



para este tipo de prácticas médicas, y por tal motivo se estaría poniendo en riesgo la vida de la mujer.

Lo que se pretende realizar durante el desarrollo de este trabajo de investigación, es la justificación del aborto en casos de violación sexual, partiendo desde el Derecho Constitucional de La Libertad, más específico la Libertad para Decidir, en este caso nos referimos a aquella libertad que tienen los seres humanos, y más específico, aquella libertad que tiene la gestante para decidir con respecto a aquellos asuntos que por su condición le atañen solamente a ella. Máxime por las condiciones que propiciaron su embarazo, circunstancias que son totalmente reprochables social y jurídicamente.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema General

¿Existe respaldo jurídico que justificaría una propuesta legislativa para la despenalización del aborto en casos de violación sexual en el Código Penal Peruano?

1.2.2. Problemas Específicos

a) ¿Cómo regula el aborto la legislación peruana y la legislación comparada?



b) ¿Cómo se regula el aborto en casos de violación sexual en el Perú y en la legislación comparada?

c) ¿El derecho a la libertad de decidir justificaría la despenalización del aborto en el Perú?

d) ¿Cuál sería la formulación idónea de una propuesta legislativa para la despenalización del aborto en casos de violación sexual en el Código Penal peruano?

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1. Objetivo General

Precisar si existe respaldo jurídico que justificaría una propuesta legislativa para la despenalización del aborto en casos de violación sexual en el Código Penal Peruano.

1.3.2. Objetivos Específicos

a) Determinar cómo se regula el aborto la legislación peruana y la legislación comparada.

b) Conocer cómo se regula el delito de violación sexual en el Perú y en la legislación comparada.

c) Establecer si el derecho a la libertad de decidir justificaría la despenalización del aborto en el Perú.



d) Determinar cuál sería la formulación idónea de una propuesta legislativa para la despenalización del aborto en casos de violación sexual en el Código Penal peruano.

1.4. Hipótesis de Trabajo

EXISTE RESPALDO JURÍDICO QUE JUSTIFICARÍA UNA PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.



1.5. Categorías de Estudio

Considerando que el presente trabajo responde al enfoque cualitativo, sus categorías son las siguientes:

Categorías de estudio	Subcategorías
1° El Aborto	<ul style="list-style-type: none">- Definición de aborto- Clases de aborto- Legislación sobre el aborto
2° El delito de violación sexual	<ul style="list-style-type: none">- Tipo jurídico- Características- Regulación Penal en el Perú
3° Derecho a la Libertad	<ul style="list-style-type: none">- Definición de Libertad- Tratamiento jurídico- Clases de Libertad- Derecho a la libertad de decisión de la mujer- Derecho a la Intimidad

1.6. Diseño Metodológico

Enfoque de investigación	Cualitativo: Dado que nuestro estudio no está basado en mediciones estadísticas sino en el análisis y la argumentación respecto a la realidad materia de estudio.
Tipo de investigación jurídica	Dogmática propositivo: Según la clasificación del Dr. Jorge Witker. Nuestro estudio pretende establecer las razones suficientes para elaborar una propuesta legislativa en relación al aborto en casos de violación sexual.

1.7. Justificación del Estudio

La relevancia de la presente investigación parte desde las siguientes premisas:

1.7.1. Conveniencia

Considero que es conveniente realizar esta investigación por tratarse de un problema coyuntural que atañe a muchas esferas de nuestra sociedad, y que nosotros como futuros profesionales no debemos dejar pasar desapercibido; y más aun teniendo en cuenta que al sancionar el aborto en este tipo de casos estamos socapando el verdadero delito que viene a ser la



violación sexual y condenando a la mujer víctima del mismo a continuar con aquel embarazo que le ha de recordar la manera en la que concibió, o a poner fin al embarazo en uno de los tantos lugares que ofrecen este tipo de servicios poniendo en riesgo así su salud.

1.7.2. Relevancia Social

El presente trabajo de investigación tiene relevancia social al tratar temas importantes como lo es la comisión del delito de violación sexual y el delito de aborto; y la defensa de la despenalización de este última partiendo desde el ejercicio del derecho a la libertad de decisión, derecho fundamental de la mujer.

1.7.3. Implicaciones Prácticas

Lo que se pretende alcanzar con esta investigación es la despenalización del aborto en casos de violación sexual, puesto que teniendo en cuenta que en la víctima quedan estragos de la violencia a la cual fue sometida, obligarla a cargar con el recuerdo de dicho ultraje por el resto de su vida resulta paradójico ya que se le está privando el ejercicio de su derecho a la libertad, y en caso la víctima opte por interrumpir el embarazo se le expone a condiciones inadecuadas las mismas que estarían afectado nuevamente su integridad física y psicológica.



1.7.4. Valor Teórico

Por otro lado durante el desarrollo de esta investigación se pretende establecer los conceptos necesarios que harán fácil el entendimiento de los argumentos que expondremos para defender nuestra postura con respecto a la despenalización del aborto en casos de violación sexual, la misma que consideramos; desde el punto de vista constitucional, corresponde a la decisión de la mujer al ser víctima de violación sexual.

1.7.5. Utilidad Metodológica

Considero, también; que uno de los objetivos trazados al realizar este trabajo de investigación es asentar los precedentes necesarios para estudios posteriores los mismos que puedan coadyuvar al desarrollo de investigaciones futuras relacionadas al mismo tema.



CAPÍTULO II

2. EL ABORTO

2.1. Introducción

En el presente capítulo denominado EL ABORTO, se abordarán la Definición, las Clases del Aborto, la Legislación tanto Nacional como Internacional; a fin de justificar con el estudio de esta primera categoría la hipótesis planteada para el presente trabajo de investigación.

2.2. Reseña Histórica del Aborto

A través del tiempo el Aborto siempre fue considerado como un delito tal es así que el primer dispositivo legal que reguló dicho delito fue el Código Penal Peruano de 1863, del artículo N° 243 al artículo N° 245, donde se consideraba como supuestos atenuantes al Aborto por móvil de Honor el mismo que se basaba en el argumento de que la mujer embarazada o madre soltera, podría ser marginada socialmente ya que denotaba una imagen de soltera no virgen, por haber mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio, lo cual mancillaría su honor y por ende el honor de la familia. En cuanto al aborto consentido, bastaba con que la mujer embarazada tenga los 16 años cumplidos para poder brindar su consentimiento, ya que en ese entonces se consideraba esta edad como suficiente para manifestar su libre voluntad y tenía la capacidad de discernimiento.



Posteriormente al Código Penal de 1863, el 28 de julio de 1924 se promulga la ley N° 48681 la misma que dio lugar al Código Penal de 1924, el mismo que tuvo una vigencia de 87 años, este código sancionaba distintos tipos de Aborto del artículo 159 al artículo 164; el aborto propio, el aborto consentido, el aborto no consentido, el aborto perpetrado por profesionales, el aborto terapéutico y el aborto preterintencional. Como se observa, a diferencia del código anterior en este nuevo se dejan fuera las figuras atenuadas y en lugar de ello sumó a los tipos delictivos el Aborto Terapéutico.

Años después, se promulga el Código sanitario de 1969 el mismo que estableció el marco jurídico de las relaciones en el ámbito de la salud. En los artículos 17 al 24, resaltaba a las personas en formación, la salud de la madre y la salud del niño. El Código Sanitario reiteraba la represión del aborto establecido en el Código Penal. Cabe mencionar que este Código sanitario definía la política frente a los derechos reproductivos de la mujer, disponiendo que el proceso de gestación culminaba con el nacimiento, salvo circunstancia natural alguna que sea inevitable o peligro para la vida y salud de la madre. Con referencia al Aborto terapéutico, señalaba que ésta se permitía siempre y cuando existan pruebas indubitables de daño en la salud cuyo resultado sería la muerte de la madre o del concebido, además de tener la opinión de dos médicos. Con referencia a esta disposición cabe mencionar que fue modificada en junio de 1981, por el Decreto Legislativo N° 121 afirmando que se permitía el aborto terapéutico si éste era practicado por un



médico, con el consentimiento de la madre y con la opinión de dos médicos; esto en caso de que no existiera otro medio para salvaguardar la vida y/o salud de la madre, éste último en caso de que existiera un al grave que afecte de manera permanente la salud de la madre. Como se puede apreciar en el Código Sanitario se prohibía el aborto terapéutico basado en criterio moral, social o económico, por otro lado prohibía el aborto como medio de control de natalidad.

Tiempo después, la Constitución de 1979 estipula en el artículo 2° inciso 1° que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y al desenvolvimiento de su personalidad, mencionando también que al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece.

En la Constitución de 1993, en el artículo 2° inciso 1° afirma que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, a ello suma que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, como se puede apreciar este enunciado guarda mucha similitud al estipulado en la Constitución de 1979.

En 1994 a raíz de la Conferencia Internacional sobre población y Desarrollo realizada en El Cairo, se apertura el debate público sobre el aborto y el derecho a la vida durante los meses de mayo a noviembre de ese mismo año, como era de suponerse la Iglesia ejerció presión de manera directa sobre



la delegación peruana que asistió a dicho evento, exhortándolos a defender la postura antiabortista de la Constitución Política del Perú.

2.3. Definición del Aborto

- **Concepto Etimológico**

Aborto. La palabra “aborto” proviene del latín abortus, de aboriri, que significa nacer antes. El Diccionario de la Lengua Española define al aborto como la interrupción del embarazo, espontánea o provocada, si se efectúa en una época en que el feto no puede vivir aún fuera del seno materno. (UNAM, 2015)

- **Concepto Médico**

- La OMS define el aborto como la Interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno. (OMS, 2009)

- La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) ha recordado la anterior definición de aborto que recoge la Organización Mundial de la Salud (OMS) y también la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia: “El aborto es la expulsión o extracción de su madre de un embrión o feto de menos de 500 gramos de peso, que se alcanza a las 22 semanas”. (SEGO, 2009).



- **Concepto Jurídico**

Para el estudio del derecho el aborto se refiere a la interrupción del embarazo en cualquier época de la gestación antes de que el feto llegue a su total desarrollo. Se entiende por delito de aborto, aquel cometido de manera intencional, y que provoca la interrupción del embarazo, causando la muerte del embrión o feto en el claustro de la madre o logrando su expulsión. (LEGAL, 2012).

2.4. Clases de Aborto

A) Aborto Espontáneo

Se considera aborto espontáneo a la pérdida de la gestación antes de las 26 semanas, cuando el feto no está aún en condiciones de sobrevivir con garantías fuera del útero materno. Un aborto espontáneo ocurre cuando un embarazo termina de manera abrupta. Existen muchas doctas opiniones que dicen que incluso el 50 por ciento de los embarazos pueden considerarse fracasados y terminar de forma espontánea.

La mayoría de los abortos espontáneos, tanto conocidos como desconocidos, tiene lugar durante las primeras 12 semanas de embarazo y en muchos casos no requieren de ningún tipo de intervención médica ni quirúrgica. De igual forma también la inmensa mayoría de los abortos inducidos se dan antes de las 12 semanas. (PREZI, 2013)



B) Aborto Inducido

El aborto inducido, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) es el como el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo. Las maniobras pueden ser realizadas por la propia embarazada o por otra persona por encargo de esta.

Desde las primeras leyes a principios del siglo pasado, el aborto provocado ha ido siendo despenalizado en muchos países, tanto del primer, segundo o tercer mundo y su despenalización ha supuesto en estos países una disminución drástica de la morbilidad y mortalidad materna. (PREZI, 2013)

C) Aborto Legal

Se considera aborto inducido legal cuando es realizado bajo las leyes despenalizadoras del país donde se practica. En España se considera aborto legal cuando es realizado con consentimiento de la mujer, en un Centro Acreditado para ello y bajo uno de los tres supuestos despenalizadores de la ley, es decir cuando hay peligro para la salud o la vida de la embarazada, por causa de violación o por malformaciones fetales.

En otros países existen leyes que permiten la realización del aborto bajo la ley de plazos de tal forma que una mujer puede interrumpir su embarazo solamente con la libre decisión. (PREZI, 2013).



D) Aborto Ilegal

Se considera aborto ilegal o clandestino cuando es realizado en contra de alguna de las leyes del país donde se practica.

Cuando el aborto está prohibido por la ley, las circunstancias hacen que muchas mujeres busquen a comadronas o a médicos que se prestan a colaborar. Pero el aborto practicado en estas circunstancias es peligroso y mantiene unas estadísticas de mortalidad y morbilidad materna infinitamente superiores a las del aborto legal. (PREZI, 2013).

2.5. Tratamiento Legislativo del Aborto por Violación Sexual

2.5.1. Legislación Nacional

A) Bien jurídico tutelado

Al respecto Sánchez (SANCHEZ, 2015); Toma como referencia a Sergio Politoff, quien refiere existe acuerdo que el bien jurídico protegido en las figuras del aborto es la vida del que está por nacer, esto es, la vida humana dependiente, que se sitúa en un conjunto previo a la protección de la vida humana independiente dispensa el Código a través de las distintas formas de homicidio punibles.

Continúa Sánchez; la vida humana en formación es un bien jurídico indudablemente constitucional, pero su protección deriva de los Derechos que se le reconocen a la madre, (artículo 2 inciso 1 de la Constitución



Política), agregándose otros Derechos fundamentales de la mujer, como los derechos a la integridad corporal, a la salud y a la libertad personal.

Para algunos la protección jurídico-penal se inicia desde la concepción; esto siguiendo lo señalado por el código Civil en su artículo 1 considera que la vida humana comienza desde la concepción. Y como tal el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La Constitución de 1979 en su artículo 2, inciso 1, establece que al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece. Con la concepción comienza la vida humana y nace el derecho a la salud. El cuidado de la salud durante la gestación comprende tanto a la madre como al concebido (artículo 17, Código Sanitario). El que está por nacer, tiene el Derecho del cuidado de su salud (artículo 18, Código Sanitario).

Para otros, como el Código Penal peruano no especifica cuál es el momento en el que la destrucción del fruto de la concepción dará lugar al aborto. Si lo que se protege es la vida del concebido, pero no nacido, habría que considerar aborto a la destrucción producida desde el momento de la fecundación.

Empero, si existe un reconocimiento de un sistema de indicaciones concatenado con singulares excepciones, debemos concluir que de forma, eso sí, subsidiaria, también son objeto de tutela de intereses de la madre gestante, en cuanto al libre desarrollo de su personalidad, su dignidad e



intimidad; empero no por ello, puede superponerse dichos intereses a los del nasciturus. Lo que se protege es una vida que, aunque se desarrolla en las entrañas y expensas de la madre, merece una protección independiente de la vida de esta, pero no de su salud.

B) El Aborto en la Legislación Peruana

Ubicación de la comisión del delito de aborto en el Código Penal vigente (D.L. N° 635 de 1991). Se encuentra regulada en el Libro Segundo Parte Especial-delitos Título I, Delitos contra la vida el cuerpo y la salud en el Capítulo II Abortos.

• Tipos de abortos en el Código Penal

a) Artículo 114.- Autoaborto.

La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

b) Artículo 115.- Aborto consentido.

El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.



c) Artículo 116.- Aborto sin consentimiento

El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

d) Artículo 117.- Agravación de la pena por la calidad del sujeto

El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115° y 116° e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 4 y 8.

e) Artículo 118.- Aborto preterintencional

El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

f) Artículo 119.- Aborto terapéutico

No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo



tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

g) Artículo 120.- Aborto sentimental y eugenésico.

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

- **No hay derechos absolutos**

Los que están a favor del aborto dicen que el derecho a la vida, como cualquier derecho, no es absoluto. Lo cual no deja de ser un lugar común, pero que, inclusive, podría merecer algunas precisiones. ¡No hay derechos absolutos! Desde el punto de vista jurídico-penal eso no se discute, está sumamente claro. Basta citar la legítima defensa y el estado de necesidad exculpante (este último con el clásico ejemplo de la Tabla de Carneadas, donde un náufrago mata a otro con el fin de hacerse de la tabla que sólo



puede soportar el peso de uno, para así salvarse) como supuestos donde ese acto de matar no genera responsabilidad penal.

Entendemos que cuando el comisionado Prado Saldarriaga propone despenalizar el aborto eugenésico y el aborto por violación no niega el desvalor de la conducta (hay merecimiento de pena), pero seguro considera que desde el punto de vista político criminal no hay necesidad de pena, pues, siempre especulando, no se afectaría los fines preventivos del Derecho penal. Como los hurtos entre padres e hijos, o los delitos de bagatela, donde se estima innecesaria la intervención del Derecho Penal. ¿Pero vale aplicar ello cuando ya no hablamos del bien jurídico patrimonio, sino de la eliminación dolosa de una vida humana?

Lo peor de todo esto es que se han juntado supuestos totalmente diferentes, a saber, el aborto terapéutico —en el que corre peligro la vida de la madre— con el aborto eugenésico y el aborto por violación. Uno podría entender que los hospitales del Estado se ocupen del primer caso, tratando de salvar la vida de la madre gestante y la del concebido.

2.5.2. Legislación Comparada

A continuación veremos cómo es que el Aborto está regulado en las legislaciones de algunos países.



A) ARGENTINA:

En el Código Penal de Argentina el delito del Aborto se encuentra tipificado en el TÍTULO I, Capítulo I denominado Delitos contra la Vida.

ARTICULO 85. –

El que causare un aborto será reprimido:

1º 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.

2º 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.

ARTICULO 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.

B) BOLIVIA

En el Código Penal de Bolivia el delito del Aborto se encuentra tipificado en el TÍTULO VIII: Delitos contra la vida y la Integridad Corporal, Capítulo II denominado ABORTO.

ARTÍCULO 263 ABORTO.

El que causare la muerte de un feto en el seno materno o provocare su expulsión prematura, será sancionado:



1) Con privación de libertad de dos (2) a seis (6) años, si el aborto fuere practicado sin el consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de dieciséis (16) años.

2) Con privación de libertad de uno (1) a tres (3) años, si fuere practicado con el consentimiento de la mujer.

3) Con reclusión de uno (1) a tres (3) años, a la mujer que hubiere prestado su consentimiento.

La tentativa de la mujer no es punible.

ARTÍCULO 264. (ABORTO SEGUIDO DE LESIÓN O MUERTE).

Cuando el aborto con el consentimiento de la mujer fuere seguido de lesión, la pena será de privación de libertad de uno (1) a cuatro (4) años; y si sobreviniere la muerte, la sanción será agravada en una mitad.

Cuando del aborto no consentido resultare una lesión, se impondrá al autor la pena de privación de libertad de uno (1) a siete (7) años; si ocurriere la muerte, se aplicará la de privación de libertad de dos (2) a nueve (9) años.

ARTÍCULO 265. (ABORTO HONORIS CAUSA).

Si el delito fuere cometido para salvar el honor de la mujer, sea por ella misma o por terceros, con consentimiento de aquella, se impondrá



reclusión de seis (6) meses a dos (2) años, agravándose la sanción en un tercio, si sobreviniere la muerte.

ARTÍCULO 266. (ABORTO IMPUNE).

Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna, siempre que la acción penal hubiere sido iniciada.

Tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios.

En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso.

ARTÍCULO 267. (ABORTO PRETERINTENCIONAL).

El que mediante violencia diere lugar al aborto sin intención de causarlo, pero siéndole notorio el embarazo o constándole éste, será sancionado con reclusión de tres (3) meses a tres (3) años.

ARTÍCULO 268. (ABORTO CULPOSO).

El que por culpa causare un aborto, incurrirá en prestación de trabajo hasta un (1) año.



ARTÍCULO 269. (PRÁCTICA HABITUAL DEL ABORTO).

El que se dedicare habitualmente a la práctica de aborto, incurrirá en privación de libertad de uno (1) a seis (6) años.

C) CHILE

En el Código Penal de Chile el delito del Aborto se encuentra tipificado en el Libro Segundo, Crímenes y Simple Delitos y sus penas; TÍTULO VII denominado Crímenes Y Simple Delitos contra el Orden de Las Familias y contra la Moralidad Pública.

ARTICULO 342.

El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.

2° Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

3° Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.



ARTICULO 343.

Será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio, el que con violencias ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor.

ARTICULO 344.

La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

ARTICULO 345.

El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el art. 342, aumentadas en un grado.

D) COLOMBIA

En el Código Penal de Colombia Capítulo IV denominado El Aborto.

ARTÍCULO 122. ABORTO.

La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. A la



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

ARTÍCULO 123. ABORTO SIN CONSENTIMIENTO

El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses. (COLOMBIA, 2000)

2.5.3. Países que aprueban y/o despenalizaron el Aborto

En esta parte tocaremos algunos países cuya legislación permite o despenaliza el aborto, algunos de manera total y otros estableciendo ciertos parámetros para la práctica del mismo. (SEMANA, 2003)

A) Uruguay

El 30 de Octubre del 2012, se emite la ley N° 18.987 INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, la misma que estipula las circunstancias, los plazos y requisitos para la realización de dicha interrupción, en el Principio General, refiere a que el Estado garantiza el derecho a la procreación consciente y responsable, entre otros, también promueve el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de toda población.

En cuanto a la despenalización, mediante la ley antes mencionada se dispone que la Interrupción Voluntaria del Embarazo no será penalizada y



en consecuencia dispone que no sean aplicables los artículos que sanciones dichos actos en el Código Penal.

Pues por otro lado y en cuanto a los requisitos se refiere, éste dispositivo legal dispone que la gestante deberá acudir a una institución del Sistema Nacional Integrado de Salud, con el fin de dar a conocer la manera en las que sobrevino la concepción, la situación económica, social, familiar y demás que a su criterio impiden continuar con el embarazo; una vez realizada esta primera consulta; se realiza la consulta multidisciplinaria la cual consiste en la cual debe estar integrada por tres profesionales, ginecólogo, psicólogo y uno en el área social; posterior a ello se le explica a la mujer sobre las consecuencias y los posibles riesgos que puede traer consigo la práctica de la IVE.

Cabe resaltar que luego de la emisión y entrada de vigencia de la norma en mención, la Despenalización del Aborto trajo consigo la reducción drástica de la tasa de interrupción de abortos, ubicando así a Uruguay entre los países con la tasa de abortos más bajos a nivel mundial.

En una entrevista para el Canal RT, realizada al Diputado del partido Independiente, Iván Posada declara lo siguiente: "Hay un plazo de reflexión y nosotros lo incorporamos al plazo de reflexión porque la realidad muestra que cuando se da esa reflexión muchas veces las mujeres desisten. De hecho, la experiencia que venimos cosechando en el Uruguay con la aplicación de



esta ley es que una quinta parte de las mujeres que consultan para practicarse un aborto terminan desistiendo¹" (RT, 2015).

B) Países Bajos:

En 1981 se legalizó el aborto. La ley permite que se hagan abortos en hospitales y en clínicas especializadas en el aborto. Un hospital o clínica puede recibir licencia solamente para llevar a cabo abortos durante el primer trimestre o para abortos durante el primer y segundo trimestre (hasta 23 semanas.) Por ley, un aborto de hasta 23 semanas está disponible para toda mujer en los Países Bajos que lo solicite. El doctor deberá confirmar la situación de emergencia de la mujer, revisar si la mujer ha considerado otras opciones y si viene de manera voluntaria. Para personas de los Países Bajos y residentes extranjeros, el servicio es gratis y las clínicas reciben el pago del costo base real a través del gobierno, lo cual asegura su carácter no lucrativo.

C) Estados Unidos:

Desde 1973 legalizó el aborto en el controvertido caso Roe vs Wade y Roe vs Bolton. El aborto nos es delito en ningún caso.

¹ Con esta declaración, uno puede darse cuenta que el hecho de despenalizar el aborto de la legislación peruana, no significa dar muerte a la nueva vida de manera tajante; sino que por el contrario; dando la orientación adecuada por parte de los profesionales competentes; la mujer gestante puede desistir y continuar con el embarazo.

**D) Unión Soviética:**

Fue la primera en legalizar el aborto en 1920, se reconoció el derecho de la mujer rusa para detener un embarazo no deseado en relación a problemas de salud².

E) China:

En la República Popular China se aprobó una ley irrestrictiva del aborto en 1975 y, desde entonces, este método se ha vuelto muy popular. Con las insistencia actual del Gobierno Chino respecto a familias de un solo niño y niña, por su política en el control de la natalidad. Además de las sanciones económicas y sociales dictadas para que las familias sólo tengan un hijo a la planificación familiar no es ya un asunto personal, sino que está supeditada por el estado.

F) Alemania:

En 1995, con el fin de reconciliar las leyes sobre aborto de las antiguas repúblicas de Alemania del Este y del Oeste, Alemania adoptó una ley que ampliaba las circunstancias bajo las cuales el aborto estaba permitido en lo que era Alemania Occidental, mientras que incrementaba las restricciones sobre esta materia en la antigua Alemania Oriental. Bajo la nueva ley, la persona que aborta no puede ser procesada durante las primeras

² Cabe mencionar que en la actualidad el aborto está permitido sin limitación alguna y que si bien es cierto la legalización de ésta práctica se realizó en 1920, pues el aborto estaba permitido desde 1913, en ese momento en un Congreso de médico Rusos donde la mayoría vota por la eliminación de la interrupción voluntaria del embarazo, es así que se llega a un consenso de eximir de toda pena por el aborto tanto a la madre como al médico que practicara el mismo.



catorce semanas del embarazo y el aborto es posible, sin ninguna razón que lo limite. Pero las mujeres que buscan el aborto deben cumplir ciertos requisitos de procedimiento y la mayoría de los abortos ya no son cubiertos por el seguro médico nacional.

G) Guyana:

En 1995, la ley sobre aborto de Guyana fue liberalizada significativamente. Ahora está permitido sin ninguna restricción durante las primeras ocho semanas de embarazo. Después de las mismas, pero antes de que hayan concluido las doce semanas, una mujer puede tener acceso a un aborto en términos generales, incluyendo las consideraciones socioeconómicas.

H) Sudáfrica:

Promulgó la Ley de Elección sobre la Interrupción del Embarazo en 1996, convirtiendo su ley sobre aborto en una de las más liberales del mundo. La Ley permite el aborto sin ninguna restricción durante las primeras doce semanas de embarazo; dentro de las veinte semanas, en numerosas situaciones; y en cualquier momento, si existe un riesgo para la vida de la mujer o si se presentan serias anomalías en el feto.

2.6. La Clandestinidad del Aborto en el Perú

En este punto nos basaremos en artículos de Diarios con mayor difusión y seriedad en el País, los mismos que recolectaron dichas cifras de



diversas organizaciones como lo son el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán y la ONG Manuela Ramos.

En un fragmento del diario La República publicado el 14 de Octubre del 2012, menciona que “diariamente más de mil mujeres peruanas abortan, de las cuales 94 son atendidas por abortos incompletos y 2 mueres por complicaciones”, asegura la ONG Manuela Ramos.

Es bien sabido que muchas de las prácticas de aborto en el Perú, por el mismo hecho de estar penado tanto para la madre como para el profesional que lo practica; se realizan en situación insegura e insalubre, circunstancias que ponen en peligro la vida de la madre.

“El Perú tiene una de las peores tasas de mortalidad materna (185 por 100.000 nacidos vivos cada año), y aunque no se tienen cifras exactas, muchos de estos decesos están relacionados a hemorragias durante prácticas de aborto” – informa la representante del Programa de Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva de la ONG Manuela Ramos, Gioconda Dieguez.

Por otro lado la misma representante afirma que “en el país cada año 371.00 abortos clandestinos, de los cuales 7.000 se realizan por razones de salud pues desde 1924 es legal en Perú el aborto terapéutico...”.

Según datos oficiales citados por la Organización en mención, “de las más de 2.000 mujeres embarazadas diariamente en Perú, 813 llevan



embarazos no deseados, y casi el 90% de los embarazos de mujeres entre los 12 y 14 años son producto de violación sexual”.³ (REPÚBLICA, 2012)

Otro de los diarios consultados para la presente investigación es el diario Correo, el mismo que en fecha 29 de Siembre del 2014 menciona que “cerca de 370 mil abortos se realizan en el Perú, más de mil por día, y el 90% de éstos son clandestinos, según un estudio del Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán”, por otro lado menciona el diario que los abortos incompletos son la tercera causa más frecuente de muerte materna en nuestro país, mientras que otro porcentaje sufre complicaciones con riesgo de muerte tras practicarse un aborto.⁴

Durante la recolección de datos realizada por el Diario Correo, personal del diario “recorrió varias calles de Lima y encontró carteles en los que se ofrece realizar bortos clandestinos bajo anuncios como “atraso menstrual” o “embarazo no deseado” por precios que oscilan entre los S/. 200 y S/. 500.”⁵ (CORREO, 2014).

³ En este punto, quisiera hacer hincapié en las últimas cifras brindadas por la organización Manuela Ramos, aquella que se refiere a que el 90% de los embarazos no deseados de mujeres entre los 12 y 14 años son producto de violación sexual; al respecto considero que la cifra es alarmante teniendo en cuenta que son menores de edad a quienes el estado debería garantizar las condiciones adecuadas para su libre desenvolvimiento, desarrollo físico y mental, pero al obligarles a tener un niño fruto de violación sexual, personalmente, considero que trunca la vida de la menor, pone en riesgo su integridad, salud física y mental; poniendo en riesgo también su proyecto de vida; exponiéndola al rechazo social por el hecho de llegar a ser madre soltera a temprana edad y por la humillación de haber sufrido una violación sexual, este último teniendo en cuenta que nuestra sociedad justifica dicha acción repudiable echando la culpa a la víctima.

⁴ Las cifras que se tienen sobre el aborto en nuestro país son indirectas puesto que al ser una actividad penalizada por nuestra normatividad jurídica, la convierte en clandestina razón por la cual dificulta el registro o el control de la práctica y la continuidad con la que se realiza.

⁵ Es evidente que la práctica del aborto se institucionalizó de manera clandestina en nuestro país, para nadie es un secreto que ésta actividad se realiza de manera cotidiana, por decirlo así; y que al ser penalizado las circunstancias y las condiciones en las que se brindan ponen considerablemente en riesgo

Se obtuvo otra cifra de Aborto, esta vez realizada por Delicia Ferrando en su estudio El aborto clandestino en el Perú (FERRANDO, 2006). Donde expone las siguientes cifras recogidas por el ministerio de Salud sobre abortos para el 2004:

(Cuadro N° 1.)

Abortos incompletos en establecimientos del MINSA	42.558
Ajustado por un 10% para corregir la omisión ⁶	46.814
Abortos incompletos en Establecimientos de Salud del sector privado y de EsSalud	15,606
Total	62.420
Excluyendo los abortos espontáneos	53.060

la salud de la madre y en muchas ocasiones conllevan a la muerte, razón por la cual se considera como una de las causas más frecuentes de muerte materna.

⁶ Se calcula un 10% de omisión por:

- Diagnóstico incorrecto.
- Omisión de Registro. A veces cuando la atención es ambulatoria no se prepara HC.
- Omisión de inscripción en el Libro de Emergencias.
- Subreporte a la DISA, aunque se registra en el establecimiento.



2.7. Conclusiones

- Se concluye que existe justificación y sustento en la legislación comparada para despenalizar el aborto en el Perú, conforme se acredita en los casos de Rusia, Estados Unidos, Alemania, entre otros países que despenalizaron el aborto; y más concreto y cercano es el caso de Uruguay, que al despenalizar el aborto de su legislación, ha reducido considerablemente el número de abortos o Interrupciones Voluntarias de Embarazos.
- Se concluye, también; que el aborto clandestino se ha institucionalizado en el Perú, esto conforme se acredita con las estadísticas realizadas por las principales instituciones y organizaciones inmiscuidas en el tema.



CAPÍTULO III

3. VIOLACIÓN SEXUAL

3.1. Introducción

En el presente capítulo denominado VIOLACIÓN SEXUAL, se abordarán temas como el Tipo Jurídico, Características o Indicadores de la Violación Sexual, Legislación sobre Violación Sexual, Legislación Nacional e Internacional; y finalmente las Conclusiones arribadas del presente Capítulo.

3.2. Tipo Jurídico

La violación tiene una importancia trascendental dentro del esquema jurídico mundial, siendo considerado un delito grave porque compromete una serie de tutelados que forman parte de los derechos fundamentales del ser humano.

Quienes cometen este delito son denominados «violadores sexuales». Estos agresores hacen uso de la fuerza (física o emocional) para dominar o amedrentar a sus víctimas, con el fin de satisfacer su deseo o impulso sexual. Un factor determinante para que se tipifique el delito de violación es la falta de consentimiento por parte de la víctima. (WIKIPEDIA, s.f.).

El concepto de violación ha ido cambiando con el correr del tiempo. En la actualidad la violación es un tipo de acceso carnal no consentido,



mediante el cual se produce la profanación del cuerpo de una persona que no ha podido o no ha tenido el ánimo de prestar el consentimiento para ejecutar dicho acto, producto de lo cual su integridad mental y física ha sufrido o pudo haber sufrido un ultraje.

En algunas regulaciones se define como, una penetración física por coacción de la vulva o el ano, con un pene, otras partes del cuerpo o un objeto.

La violación es un tipo de agresión que se refiere a la actividad sexual - sexo oral, penetración genital, coito vaginal o coito anal - realizada contra la voluntad de una persona por medio del uso de la fuerza, el alcohol, las drogas, la intimidación, la presión o la autoridad (WIKIPEDIA, s.f.).

Por otro lado, el bien jurídico protegido en la comisión del delito de Violación Sexual es la Libertad Sexual, ésta considerada como una de las manifestaciones más relevantes de la Libertad; y ésta a su vez, puesta en peligro o la trasgresión de ésta repercute en el ámbito psicológico del individuo, llegando a lo más íntimo de su personalidad, ocasionando daños de considerable magnitud y en muchos casos irreparables.

Al respecto, Ramiro Salinas Siccha, cita al profesor Caro Coria quien menciona que la libertad Sexual debe entenderse tanto en sentido positivo-dinámico como negativo-pasivo. El aspecto positivo-dinámico de la libertad sexual de la persona se concreta en disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el cariz pasivo-negativo se concreta en la



capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir (SICCHA, 2010).

Siguiendo con Salinas Siccha, hace alusión a lo referido por María del Carmen García Cantizano quien menciona que “el concepto de Libertad Sexual se identifica con la capacidad de autodeterminación de la persona en el ámbito de sus relaciones sexuales” (SICCHA, 2010).

Con lo mencionado en el párrafo anterior que en evidencia que estamos ante dos supuestos, es decir que para que la persona pueda gozar de esta libertad sexual se dan dos requisitos, por decirlo así; el primero que la persona debe contar con la capacidad mental suficiente para tener el conocimiento del alcance que ha de tener dichas relaciones; y en segundo lugar, debe existir la manifestación plena de su voluntad para dar su consentimiento y poder participar de dichas relaciones.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, en el delito de Violación Sexual tanto mujeres como varones pueden ser sujetos pasivos o activos; sin embargo basándonos netamente en los sujetos pasivos, es decir en las víctimas de la comisión del delito no siempre éstas van a ser mayores de edad; es así que nuestro ordenamiento jurídico califica como bien protegido del delito en mención, cuando las víctimas sean menores de edad o incapaces; como “Indemnidad Sexual”, y es que es en este supuesto que no se estaría protegiendo la libertad sexual de la víctima, ya que estamos hablando de un menor de edad; lo que se busca proteger con la indemnidad



sexual es la seguridad o el libre desarrollo físico y psicológico normal de las personas para, más adelante, poder hacer disfrute de su libertad sexual.

3.3. Características de la Violación Sexual

3.3.1. Indicadores de la Violación Sexual

A) Indicadores Físicos:

- Dolor, golpes, quemaduras o heridas en la zona genital o anal.
- Cérvix o vulva hinchadas o rojas
- Semen en la boca, en los genitales, en el ano o en la ropa.
- Ropa interior rasgada, manchada y ensangrentada.
- Enfermedades de transmisión sexual en genitales, ano, boca u ojos.
- Dificultad para andar y sentarse.

B) Indicadores Comportamentales

- Pérdida de apetito
- Llantos frecuentes, sobre todo en referencia a situaciones afectivas o eróticas.



- Miedo a estar sola, a los hombres o a un determinado miembro de la familia⁷.
- Rechazo al padre o a la madre de forma repentina⁸
- Cambios bruscos de conducta
- Resistencia a desnudarse y bañarse
- Aislamiento y rechazo de las relaciones sociales
- Autolesiones o intento de suicidio
- Respuestas de miedo ante los recuerdos de la agresión
- Sensación de ansiedad dominante, preguntándose si es posible que alguna vez se vuelva a sentir segura (o).
- Volver a experimentar la agresión una y otra vez a través de recuerdos del pasado.
- Problemas para concentrarse y mantenerse centrada (o) en una determinada tarea.
- Sentimientos de culpa

⁷ Éste último indicador, se manifiesta especialmente en los menores de edad que fueron víctima de violación sexual por parte de algún familiar.

⁸ Este indicador también se presenta de manera frecuente en los menores de edad.



- Desarrollo de autoestima negativo, sentimiento de suciedad por dentro y por fuera.
- Enojo
- Depresión

C) Indicadores en la Esfera Sexual

- Rechazo de las caricias, de los besos y del contacto físico.
- Conductas seductoras, especialmente en niñas
- Conductas o conocimientos sexuales inadecuados para su edad.
- Interés exagerado por los comportamientos sexuales de los adultos.
- Agresión sexual de un menor hacia otros menores
- Confusión sobre la orientación sexual.
- Problemas con las relaciones íntimas.
- Pérdida de interés en el sexo.

3.3.2. Consecuencias de la Violación Sexual

Según un artículo publicado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP, 2012) las consecuencias de la violación sexual son las siguientes:

(Cuadro N° 2)

Dimensión emocional	Dimensión cognoscitiva	Dimensión conductual
A corto plazo (período inmediatamente después del abuso)		
Sentimientos de tristeza y desamparo. Cambios bruscos de estado de ánimo. Irritabilidad y rebeldía. Temores diversos. Vergüenza y culpa. Ansiedad.	Baja el rendimiento escolar. Dificultades de atención y concentración. Desmotivación general.	Conductas agresivas. Rechazo a figuras de autoridad. Hostilidad y/o temor al agresor.
Dimensión emocional	Dimensión cognoscitiva	Dimensión conductual
A mediano plazo (1 – 3 años referencialmente)		
Depresión manifiesta o enmascarada en diversos trastornos.	Trastornos del aprendizaje	Fuga del hogar. Deserción escolar.



Trastornos ansiosos.		Consumo de drogas y/o alcohol.
Trastornos de sueño.		Delincuencia.
Terrores nocturnos.		Interés excesivo por juegos sexuales.
Insomnio.		Masturbación compulsiva
Trastornos alimenticios.		Conductas sexuales de riesgo.
Distorsión del desarrollo sexual, intentos de suicidio o ideas suicidas.		
Dimensión emocional	Dimensión cognoscitiva	Dimensión conductual
A largo plazo		
Baja autoestima y pobre auto concepto.	Fracaso escolar.	Promiscuidad sexual.
Disfunciones sexuales.		Prostitución.
Depresión.		Alcoholismo y/o drogadicción.
Trastornos emocionales diversos.		Inadaptación social.
Sentimientos de ser diferente a los demás.		Relaciones familiares conflictivas.



3.4. Legislación sobre Violación Sexual

3.4.1. Legislación Nacional

El delito de Violación sexual se encuentra regulado por el Código Penal, del artículo 170° al 178° en el Capítulo IX, del Título IV, del Libro Segundo.

A) ARTÍCULO 170. 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.



3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.

4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.

5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.

6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

ARTÍCULO 171.- VIOLACIÓN DE PERSONA EN ESTADO DE INCONSCIENCIA O EN LA IMPOSIBILIDAD DE RESISTIR

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Cuando el autor comete este delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de doce ni mayor a dieciocho años.



ARTÍCULO 172.- VIOLACIÓN DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

ARTÍCULO 173. VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

El que tiene 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, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.



2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

ARTÍCULO 173-A.- VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD SEGUIDA DE MUERTE O LESIÓN GRAVE

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.

ARTÍCULO 174.- VIOLACIÓN DE PERSONA BAJO AUTORIDAD O VIGILANCIA

El que, aprovechando la situación de dependencia, autoridad o vigilancia tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías a una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida o reclusa o interna, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de siete ni mayor de diez años e inhabilitación de dos a cuatro años, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 3.



ARTÍCULO 175.- SEDUCCIÓN

El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

ARTÍCULO 176.- ACTOS CONTRA EL PUDOR

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cinco ni mayor de siete:

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170 incisos 2, 3 y 4.
2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171 y 172.
3. Si el agente tuviere la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima.



**ARTÍCULO 176-A.- ACTOS CONTRA EL PUDOR EN
MENORES**

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.

2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.

3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.



ARTÍCULO 177.- FORMAS AGRAVADAS

En los casos de los artículos 170, 171, 174, 175, 176 y 176-A, si los actos cometidos causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, ni menor de diez ni mayor de veinte años. De presentarse las mencionadas circunstancias agravantes en el caso del artículo 172, la pena privativa de la libertad será respectivamente no menor de treinta años, ni menor de veinticinco ni mayor de treinta años para el supuesto contemplado en su primer párrafo; y de cadena perpetua y no menor de treinta años, para el supuesto contemplado en su segundo párrafo.

En los casos de los delitos previstos en los artículos 173, 173-A y 176-A, cuando el agente sea el padre o la madre, tutor o curador, en la sentencia se impondrá, además de la pena privativa de libertad que corresponda, la pena accesoria de inhabilitación a que se refiere el numeral 5) del artículo 36.

ARTÍCULO 178.- OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS A LA PROLE.

En los casos comprendidos en este capítulo el agente será sentenciado, además, a prestar alimentos a la prole que resulte, aplicándose las normas respectivas del Código Civil.



ARTÍCULO 178-A.- TRATAMIENTO TERAPÉUTICO

El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

En los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio, el juez dispondrá la realización de un examen médico y psicológico al condenado, para los efectos a que se refiere el párrafo anterior. El sometimiento al tratamiento terapéutico será considerado como regla de conducta.

Los beneficios penitenciarios de semilibertad, liberación condicional y redención de la pena por el trabajo y la educación, y el derecho de gracia del indulto y de la conmutación de la pena, no pueden ser concedidos sin el correspondiente informe médico y psicológico que se pronuncie sobre la evolución del tratamiento terapéutico.

3.4.2. Legislación Comparada

En este punto mencionaremos la legislación de algunos países con respecto al delito de Violación Sexual.



A) ARGENTINA (HUMANOS, 2017)

ARTICULO 119. –

Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;



- d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;
- e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;
- f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).

ARTICULO 120.

Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119.

ARTICULO 124.

Se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida.⁹

⁹ Los artículos 121°, 122° y 123° fueron derogados del Código Penal Argentino.

**B) BOLIVIA (BOLIVIA, 2017)**

El delito de Violación se encuentra en el LIBRO SEGUNDO,
CAPITULO I

VIOLACION, ESTUPRO Y ABUSO DESHONESTO

ARTÍCULO 308°.- (VIOLACION).

Quien empleando violencia física o intimidación, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, incurrirá en privación de libertad de cinco (5) a quince (15) años.

El que bajo las mismas circunstancias del párrafo anterior, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir, incurrirá en privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años.

ARTICULO 308° Bis (VIOLACION DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE).-

Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años, penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación.

ARTICULO 308° ter. (VIOLACION EN ESTADO DE INCONSCIENCIA).

Quien tuviere acceso carnal, penetración anal o vaginal o introdujere objetos con fines libidinosos a persona de uno u otro sexo, después de haberla puesto con este fin en estado de inconsciencia, será sancionado con pena de privación de libertad de diez a quince años.

Si la víctima del delito resultare ser Niña, Niño o Adolescente la sanción de presidio será de veinte a treinta años, sin derecho a indulto.

ARTÍCULO 309°.- (ESTUPRO).

Quien mediante seducción o engaño, tuviera acceso carnal con persona de uno y otro sexo mayor de catorce (14) y menor de dieciocho (18) años, será sancionado con privación de libertad de tres a seis años.

ARTÍCULO 310°.- (AGRAVACION).

La sanción privativa de libertad será agravada con cinco años:

1. Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los Artículos 270 y 271 de este Código;
2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima;
3. Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;



4. Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad;

5. Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas;

6. Si el autor utilizó armas u otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; o,

7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes.

8. Si el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas armadas, fuerzas policiales, o de seguridad privada, en ocasión de sus funciones;

Si como consecuencia del hecho se produjera la muerte de la víctima, se aplicará la sanción correspondiente al asesinato.

C) MEXICO

El delito de Violación Sexual se encuentra en el LIBRO SEGUNDO, TITULO DECIMOQUINTO denominado Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, CAPITULO I denominado Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación; del Código Penal de México.

ARTÍCULO 265.-

Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.



Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

ARTÍCULO 265 BIS.-

Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

ARTÍCULO 266.-

Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

III.- Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.



Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.

ARTÍCULO 266 BIS.-

Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.



3.5. Conclusiones

- Del presente Capítulo se concluye que las secuelas por violación sexual marcan a las víctimas de por vida, conforme lo establecen los indicadores de una violación sexual y conforme, también a lo establecido en el Cuadro N° 2 del presente capítulo.
- Se concluye, que las madres por violación sexual sufren un proceso constante de revictimización, puesto que al obligarlas a seguir con el embarazo fruto del delito perpetrado crea en ella un recuerdo permanente de tal situación vivida.
- Por tanto existe justificación para la despenalización del aborto en casos de violación sexual conforme a las categorías de estudio investigadas en el presente capítulo.



CAPÍTULO IV

4. DERECHO A LA LIBERTAD DE DECISIÓN

4.1. Introducción

En el presente capítulo denominado DERECHO A LA LIBERTAD, se abordarán temas como la Definición de la Libertad, Tratamiento Jurídico del Derecho a La Libertad, en este punto lo que concierne a la Legislación Nacional y Comparada, Clases de Libertad, Derecho a la Libertad de la Mujer, Derecho a la intimidad y finalmente las Conclusiones arribadas con referencia al presente capítulo.

4.2. Definición de Libertad

La libertad está estrechamente relacionada a la facultad que posee todo ser vivo para ejecutar una acción de acuerdo a su propia voluntad.

La libertad también esta considera como aquella facultad innata del ser humano para accionar de una o de otra manera cuando éste lo decida, y en todo caso de no hacerlo si así lo ve por conveniente.

A continuación veremos algunas de las definiciones sobre Libertad adoptadas por personajes representativos durante la historia;



A) Aristóteles

Para Aristóteles el concepto de libertad presupone la disposición de una posibilidad de elegir, la que a su vez presupone la disposición de aquellos elementos que van a guiar a la elección; es decir que la persona debe tener el conocimiento adecuado para valorar dichos elementos y ser capaz de discernir sobre la conveniencia de la elección.

Por otro lado, Aristóteles menciona que la libertad no es absoluta, puesto a que ésta está sujeta a la correcta elección acorde a las leyes ya establecidas, y mucho menos ejercer una supuesta libertad en perjuicio de otros.

B) Rene Descartes

Para Rene Descartes la libertad “consiste en que, para afirmar o negar, perseguir o evitar, las cosas que el entendimiento nos propone, obramos de manera tal que no sentimos que ninguna fuerza fuerce¹⁰” (UNIIURE, 2011)

C) Immanuel Kant

“Capacidad de los seres racionales para determinarse a obrar según leyes de otra índole que las naturales, esto es, según leyes que son dadas por

¹⁰Cuando Descartes menciona que “obramos de manera tal que no sentimos que ninguna fuerza fuerce”, no concuerdo del todo con ello, ya que sí existen “fuerzas” que nos limitan nuestro accionar y éstas son las leyes establecidas (éstas referidas de manera directa con el Derecho) y las buenas costumbres, estas relacionadas de manera directa con aquellas normas de conductas establecidas por la sociedad.



su propia razón; libertad equivale a autonomía de la voluntad”. (UNIIURE, 2011)

4.3. Tratamiento Jurídico

4.3.1. Legislación Nacional

Dentro de la legislación nacional tocamos la –constitución Política del Perú y otras legislaciones como pactos o convenciones a las que el Perú forma parte.

A) Constitución Política del Perú

a) Artículo 1

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

En este artículo la persona es valor supremo de la sociedad y del Estado, en lo que se refiere a su defensa como al respeto de su dignidad, para Enrique Bernal, un texto más completo para el presente artículo era aquel que incluya la protección, defensa y promoción, conjuntamente la dignidad de la persona humana.

**b) Artículo 2, inciso 24**

“A la libertad y a la seguridad”

Al hablar del derecho a la Libertad, ésta está referida a un tema amplio, puesto que conforme el paso del tiempo esta facultad se fue disgregando en diversas clases de la misma, al respecto Barnales señala que “uno de los derechos de los que es más fácil abusar es precisamente la libertad, porque suele ocurrir que por realizar nuestra voluntad, violentemos los derechos de los demás”, en este punto concuerdo con el autor en mención, puesto que lo que él hace mención se ve claramente por parte del sujeto que comete la violación sexual y producto de ello la mujer queda embarazada; en este supuesto se viola el derecho a la libertad sexual; y también se ve mancillado el derecho a la libertad por parte del Estado al obligar a la víctima a continuar con un embarazo no deseado.

c) Artículo 4

“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a éstos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causales de separación y de disolución son reguladas por ley.”



Al respecto Bernales señala que “el reconocimiento del matrimonio y la familia como institutos naturales de la sociedad equivale a colocarlos como precedentes en orden de prioridad y existencia a la ley; no son constituidos por ella, sino que existen desde antes de la ley; ésta sólo los reconoce. Su reconocimiento como institutos fundamentales equivale a decir que la sociedad tiene base en ellos y que, por lo tanto, son materia de promoción, protección y conservación”.

d) Artículo 6

“La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables.

Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados al acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.”



B) Declaración Universal de los Derechos Humanos

a) Artículo 1

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

b) Artículo 2

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

c) Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.



d) Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

**C) Convenciones de las que Perú forma parte es la
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de
discriminación contra la mujer (CEDAW).**

a) Artículo 3

“Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.”

Con referencia al artículo 3 de la CEDAW, insta a los Estados que forman parte de esta Convención a propiciar las condiciones adecuadas para

garantizar a la mujer un pleno desarrollo y adelanto de la misma; al hablar de la garantía de estas condiciones menciona que incluso ha de propiciarlas en el aspecto legislativo; algo que nuestro ordenamiento jurídico conjuntamente con las políticas públicas limitan mediante la legislación de normas que restringen el derecho al ejercicio de sus derechos fundamentales y sus libertades fundamentales y la autodeterminación que esta tiene con respecto a su plan de vida.

b) Artículo 12

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

c) Artículo 13

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida



económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho a prestaciones familiares;
- b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;
- c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

d) Artículo 16, inciso “e”

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- **Inciso “e”**

Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

4.3.2. Legislación Comparada

En esta sección haré referencia a la legislación que aprueba la despenalización del Aborto por diversas causas (INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, 2008).

A) ALEMANIA¹¹

La regulación del aborto en Alemania combina el sistema de plazos (12 ó 22 semanas + asesoramiento) con el de indicaciones.

a) No será ilegal la interrupción del embarazo cuando se practique por un médico antes de transcurridas 12 semanas desde la concepción, siempre y cuando la embarazada haya obtenido un certificado que demuestre haber recibido asesoramiento al menos tres días antes de la intervención.

Se contempla también el plazo de 22 semanas para embarazadas en “situaciones de especial necesidad”, entendiéndose por tales las que obligan a la madre a hacer un sacrificio que va más allá de lo tolerable de seguir con el embarazo. Éste es un concepto jurídico indeterminado. En este supuesto la embarazada está sujeta igualmente al requisito del certificado de asesoramiento.

¹¹ En la legislación alemana, se observa una combinación de los dos sistemas, es decir de la antigua República Democrática alemana y el de la de República Federal.



b) Las indicaciones son dos:

1. La de tipo médico: La puesta en riesgo de la vida o bien el perjuicio de la salud física o psíquica de la embarazada (indicación “materna”) o del feto (indicación “embrionaria”).

2. La de tipo criminológico: cuando la embarazada a la que se le practica el aborto con su consentimiento haya sido víctima de delitos sexuales.

B) AUSTRIA¹²

Está despenalizado el aborto en los siguientes supuestos:

1°.- A petición de la mujer durante el primer trimestre del embarazo, realizado –previo informe facultativo- por un médico.

2°.- Fuera de ese plazo, la despenalización opera:

- evitar un daño grave para la vida o para la salud física o mental de la mujer embarazada,
- exista malformaciones del feto,
- madre menor de 14 años en el momento de quedar embarazada.

¹² Cabe mencionar que la seguridad social austriaca no cubre los gastos de la interrupción voluntaria del embarazo, salvo en caso de indicación médica por considerarse peligroso para la madre.



C) BÉLGICA¹³

La ley que regula en Bélgica la interrupción voluntaria del embarazo es la Ley de 3 de abril de 1990 relativa a la interrupción del embarazo, que modifica los artículos 348, 350, 351 y 352 del Código Penal y que deroga el artículo 353 del mismo código.

La Ley establece un sistema mixto, de plazos y causal. Así, se despenaliza el aborto:

1°.- Si lo solicita la mujer en situación de angustia (détresse) y se practica antes de que finalice la 12ª semana de gestación y siempre que se practique en buenas condiciones médicas, por un médico, en un centro donde exista un servicio de información que debe proveer a la mujer de información relativa a los derechos, ayudas y ventajas que la legislación concede a las familias, a las madres (solteras o no) y a los hijos, así como sobre las posibilidades existentes de dar al niño en adopción. También se le ofrecerán consejos sobre los medios existentes para resolver los problemas sociales y psíquicos que le cree su situación. La interrupción del embarazo no podrá tener lugar sino 6 días después de la primera consulta médica. La mujer debe ratificar por escrito, el mismo día de la intervención, su voluntad de proceder a la misma.

¹³ Esta legislación acepta que las interrupciones de los embarazos se realicen en los Hospitales o en los Centros de Planificación Familiar, y el coste de dicha intervención corre por cuenta de la seguridad social.



El médico debe informar a la mujer de los riesgos médicos presentes o futuros derivados de la interrupción del embarazo, de las posibilidades de acogida del nasciturus y de la posibilidad de acudir al personal de ayuda e información citada. Debe asegurarse, asimismo, de la determinación de la mujer a abortar.

2°.- Superado el plazo de 12 semanas, sólo cabe practicar la interrupción voluntaria del embarazo, con las mismas condiciones antes citadas, si:

a) La continuación del embarazo pone en grave peligro la salud de la mujer o

b) Si es seguro que el niño que nacerá portará una enfermedad de particular gravedad y reconocida como incurable en el momento del diagnóstico.

Se requerirá la opinión de dos facultativos.

D) HOLANDA

La ley que regula la interrupción voluntaria del embarazo en Países Bajos fue aprobada en 1980 y su reglamento de aplicación en 1984. Esta ley permite el aborto en plazos, es decir dentro de las 24 primeras semanas de gestación.



El objetivo de esta ley es encontrar un equilibrio entre los dos intereses en conflicto el del no nacido y el de las mujeres en “situación difícil” a consecuencia de un embarazo no deseado. Si bien la ley no establece criterios para justificar el aborto pero si se asegura que la decisión no se tome de manera precipitada, previo a ello; se le ofrece soluciones alternativas.

Se requiere que medie un lapso de cinco días entre la primera consulta y la práctica de la intervención.

E) POLONIA¹⁴

En Polonia la interrupción voluntaria del embarazo se encuentre regulada por Ley de 07 de enero de 1993 sobre planificación familiar, protección del feto humano y condiciones del aborto legal.

Esta Ley fue aprobada por iniciativa del Parlamento de Polonia después de un amplio debate social en el que se recabó la opinión de expertos médicos y legales. Se buscó el mayor grado posible de acuerdo entre las distintas opiniones.

Las circunstancias son las siguientes:

1^a) Que el embarazo suponga un grave riesgo para la salud o la vida de la madre.

¹⁴ Las prácticas se llevan a cabo en clínicas ginecológicas o en los hospitales estatales de manera gratuita.



2ª) Que los exámenes médicos prenatales indiquen que hay una alta probabilidad de que el feto tenga daños severos e irreparables o que sufra una enfermedad incurable.

3ª) Que exista una sospecha fundada de que el embarazo se ha producido como resultado de una acción criminal, como por ejemplo de una violación, pero no sólo.

La presencia de alguna de estas circunstancias debe ser apreciada por un médico especialista que debe ser distinto a aquel que va a realizar la intervención, a no ser que haya un riesgo inmediato para la vida de la madre. En este caso la intervención ha de ser aprobada por el Ministerio Fiscal.

No existen plazos legales para llevar a cabo la intervención, salvo en el supuesto número 2. Es decir, que el feto tenga daños severos e irreparables. En este caso no podrá realizarse la intervención en fetos mayores de 12 semanas. En los otros dos casos la intervención puede practicarse hasta que el feto pueda vivir de manera independiente fuera del seno materno.

En todos los casos se exige el consentimiento por escrito de la madre. Si ésta es menor de 15 años o incapaz el consentimiento ha de estar firmado por los padres o por el representante legal. Para el caso de menores de 13 años es necesario además el consentimiento del Tribunal de Menores.



Los médicos deben guardar en todo momento el secreto profesional y se les reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Si se acogen a este derecho deberán indicar que médico o qué centro pueden prestar el servicio. El derecho a la objeción de conciencia no puede ejercitarse si hay un grave riesgo para la vida de la madre.

4.4. Clases de Libertad

El Diccionario virtual denominado LAWI (LAWI, 2015), clasifica a la Libertad de la siguiente manera:

A) BAJO PALABRA

La libertad provisional concedida a un procesado sin otra garantía que el compromiso de comparecer cuando sea citado por el juez o tribunal correspondiente.

B) CIVIL.

El conjunto de derechos y facultades que, garantizados legalmente, permiten al individuo, como miembro del cuerpo social de un Estado, hacer o no hacer todo lo compatible con el ordenamiento jurídico respectivo.

C) CONDICIONAL.

Beneficio penitenciario consistente en dejar en libertad a los penados que hayan observado comportamiento adecuado durante los diversos



períodos de su condena y cuando ya se encuentren en la última parte del tratamiento penal, siempre que se sometan a las condiciones de buena conducta y demás disposiciones que se les señalen.

D) DE CONCIENCIA.

Derecho de profesar cualquiera de las religiones existentes o que puedan fundarse, o de no admitir ni practicar ninguna de ellas, siempre que no se ofenda a la moral pública, se respete igual facultad en los demás y no se perturbe el orden público.

E) POLÍTICA.

Conjunto de derechos reconocidos al ciudadano para regir su propia persona, elegir sus representantes en la vida pública y ejercer las facultades establecidas en la Constitución de su patria.

F) PROVISIONAL

Liberación transitoria que, con fianza o sin ella, se concede al procesado cuando sus antecedentes no hacen temer su ocultación y siempre que el delito imputado no sea de extrema gravedad.

4.5. Derecho a la Libertad de la Mujer

Acudiendo a la experiencia de cada persona, es dable sostener que la libertad se nos muestra como la capacidad inherente al ser humano de decidir, por sí mismo, su proyecto de vida. Ello, sobre la base de las opciones



o posibilidades que le ofrecen tanto su mundo interior -sus potencialidades y energías- como el mundo exterior, la sociedad. La libertad permite que la persona sea "lo que decidió ser" en su vida, lo que considera que debe hacer "en" y "con" su vivir. La vida, a través de sus actos y conductas, se constituye en la manifestación de la libertad. Esta es un constante proyectar, presente y actuante en la realidad del mundo. La persona, en tanto libre, decide sobre su vida, construye su propio destino, realiza su "proyecto de vida", así como perfila su propia identidad. Todo ello hace que cada persona, sea única, singular, irrepetible, no estandarizada. La dignidad inherente a la persona deriva, precisamente, de su condición de ser libertad¹⁵ (GUTIERREZ, 2005).

a) La Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer

En el año 1952 las Naciones Unidas aprobaron la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la cual establece que las mujeres tienen derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna. En esta misma época, en la mayoría de los países centroamericanos, las mujeres logramos por fin conquistar el derecho al voto. En El Salvador, por ejemplo, este derecho se adquiere en 1939, en Costa Rica en 1949 y en Nicaragua en 1955.

¹⁵ Al respecto es evidente que nuestra legislación no respeta el derecho a decidir de la mujer, y con ello está mancillando su libre autodeterminación con respecto al proyecto de vida que ésta pueda tener en relación a su libre elección de las circunstancias en las que la mujer decida hacer uso y disfrute de sus derechos reproductivos y sexuales; este atropello por parte del estado se refleja claramente al obligarla a continuar con un embarazo no deseado, y sumarle a ello el vejamen al que fue sometida al ser víctima de violación sexual.



Pero más allá del derecho al voto, que aún debe considerarse un derecho pasivo, la Convención establece que las mujeres tenemos derecho a ser elegidas para puestos públicos de elección, en igualdad de condiciones que los hombres y sin discriminación. Además afirma que las mujeres tienen derecho a ejercer puestos públicos y toda función pública.

Si bien desde los años 30 las mujeres centroamericanas comenzamos a ejercer el voto, todavía hoy muchas no lo ejercen como resultado de barreras culturales, económicas y sociales que se nos imponen por nuestra condición de género. Es preocupante el reducido nombramiento de mujeres en puestos de elección y en cargos públicos; prevalecen entre otros mitos, aquel que afirma que la política es sucia y, por lo tanto, un asunto de hombres. Las mujeres que incursionan en esta actividad se enfrentan, por lo general, con grandes dificultades para su desarrollo y en numerosos casos, con la oposición abierta de los hombres. Mientras persista la denominada división sexual del trabajo que socialmente asigna el trabajo en la esfera pública a los hombres y el trabajo doméstico a las mujeres; mientras las mujeres sigamos enfrentando la doble o múltiple jornada, como las responsables exclusivas o principales del empleo doméstico y la crianza y educación de los hijos, seremos pocas las que tendremos la posibilidad de destinar el tiempo y los recursos necesarios a la actividad política.



b) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

Muchos años después, en 1979, las Naciones Unidas aprobaron la, en cuyo preámbulo expresan su preocupación por que, a pesar de la existencia de diversas resoluciones, declaraciones y recomendaciones para favorecer la igualdad de derechos entre mujeres y hombres, aquellas siguen siendo objeto de graves discriminaciones. Igualmente recuerda que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y respeto de la dignidad humana, limitando la plena participación de las mujeres en la vida política, social, económica y cultural de su país.

La Convención aporta una importante definición de, a la cual hicimos referencia anteriormente. Esta establece derechos de las mujeres en nueve áreas o ámbitos, así como obligaciones para los Estados, a fin de lograr la igualdad entre mujeres y hombres:

En la esfera política y pública, destaca los derechos al voto y a ser electas en elecciones públicas, a participar en la formulación de políticas gubernamentales, a ocupar cargos públicos, ejercer funciones públicas y a representar al gobierno internacionalmente.

En el ámbito de la nacionalidad, contempla el derecho a adquirir, cambiar o conservar la nacionalidad, independientemente de su estado civil.



En el campo de la educación, la Convención protege el acceso al estudio, a la orientación y capacitación laboral y profesional, la igualdad de oportunidades para becas y subvenciones de estudio, eliminación de contenidos y prácticas estereotipados sobre los papeles femenino y masculino, la reducción de las tasas de deserción femenina y el acceso al deporte y la educación física.

Con relación al empleo, afirma el derecho a las mismas oportunidades, a elegir libremente profesión y empleo, a la estabilidad en el trabajo, a igual remuneración y a la seguridad social, a la protección de su salud y a la seguridad ocupacional.

En el área de la salud, la convención obliga a la creación de condiciones que posibiliten la igualdad de las mujeres en el acceso a los servicios de atención médica y de planificación familiar.

Igualmente protege derechos económicos en áreas en que las mujeres han sido tradicionalmente discriminadas y excluidas, como el acceso al crédito y a prestaciones familiares.

Dedica una sección a las mujeres rurales, reconociéndoles el derecho a participar en la elaboración y ejecución de planes de desarrollo, el acceso a servicios adecuados de atención médica, el beneficio directo de la seguridad social, a obtener educación y formación académica y no académica y el acceso a créditos y préstamos agrícolas.



Reconoce la capacidad jurídica de las mujeres en materias civiles como firmar contratos, administrar bienes, circular libremente y elegir residencia.

Con relación al matrimonio y las relaciones familiares, faculta a las mujeres a elegir libremente el cónyuge y contraer matrimonio con su pleno consentimiento; otorga igualdad de derechos y responsabilidades durante el matrimonio y como progenitores, a decidir libre y responsablemente el número de hijos, a elegir su apellido, a la vez que les garantiza los mismos derechos en materia de propiedad y administración de bienes.

Esta Convención constituye, sin duda alguna, el principal instrumento internacional de derechos humanos para las mujeres. Sin embargo, la falta de previsión de mecanismos y procedimientos precisos y adecuados para ponerla en ejecución, ha hecho que resulte difícil llevarla a la práctica. Por una parte, la Convención no establece un mecanismo para la presentación de denuncias cuando un Estado viola uno o varios de los derechos contenidos en ella ni tampoco impone sanciones. Por otra, dota al Comité encargado de evaluar su cumplimiento de recursos limitados, con lo cual restringe seriamente para cumplir oportuna y eficazmente con sus funciones. Estas limitantes han hecho de este instrumento el más débil del sistema de las Naciones Unidas. Adicionalmente, esta Convención presenta algunas omisiones serias, como la violencia de género, problema que a la fecha de ser aprobada por la Asamblea General, no había adquirido la



visibilidad que tiene hoy día. No obstante, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha adoptado varias medidas y aprobado recomendaciones relativas a la violencia contra las mujeres en la familia y otros ámbitos, entre éstas la recomendación general 12 y la 19. Esta última insta a los Estados a tomar medidas para prevenir y erradicar el problema de la violencia contra las mujeres, identificando después de un profundo examen de la Convención, aquellas secciones en las que esta cuestión es tratada implícitamente

c) Avances logrados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena en 1993, marcó un hito al reconocer los derechos humanos de las mujeres como parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. Afirmó que, subrayando con ello “...la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada”. Pidió “...a la Asamblea General que apruebe el proyecto de Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer e insta a los estados a que combatan la violencia contra la mujer de conformidad con las disposiciones de la declaración”

Esto significó un avance sustantivo en el reconocimiento de la discriminación y la violencia contra las mujeres por su condición de género



como violaciones a los derechos humanos, cuya erradicación debe ser asumida como una tarea sustantiva de los Estados, aun cuando una parte importante de estos actos sean ejercidos por particulares.

La Asamblea General de diciembre de 1993, aprobó la Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la mujer y encargó a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer la preparación de un proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención, para posibilitar la creación de un mecanismo para la presentación y tramitación de denuncias sobre violaciones a la Convención. Además, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas nombró en 1994 una relatora especial para investigar la violencia contra las mujeres por un período de tres años, para que realice estudios, recomiende medidas nacionales e internacionales y rinda un informe anual a la Comisión sobre el estado de la cuestión a nivel mundial.

d) La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo

La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIPD), realizada en El Cairo en 1994, significó un paso importante en el avance de los derechos humanos de las mujeres a nivel mundial y, en consecuencia, para las centroamericanas. El esfuerzo y trabajo del movimiento mundial de mujeres tuvo resultados positivos en varias áreas, aun cuando las mujeres hubieran deseado lograr mucho más, a continuación desarrollaremos algunos



puntos importantes tratados en esta conferencia en relación al presente trabajo de investigación:

- **El empoderamiento de las mujeres**

Si bien la igualdad y equidad entre mujeres y hombres son temas tratados en la sección dedicada a los principios, ambos reciben tratamiento especial en el Capítulo IV del Programa de Acción. Este destaca que el empoderamiento de las mujeres constituye un fin esencial e indispensable para lograr el desarrollo sostenido.

Señala como una meta decisiva la igualdad y equidad de género, siendo necesario para ello asegurar la educación de las mujeres, su plena participación en la formulación de políticas y en la toma de decisiones, así como la eliminación de políticas y en la toma de decisiones, así como la eliminación de los obstáculos que la discriminan en el empleo y la salud y promueven la explotación y la violencia. Insiste en la necesidad de apoyar a las mujeres en la crianza de los hijos y propiciar que los hombres compartan equitativamente estas responsabilidades.

- **Los derechos reproductivos**

Empleando como referente la definición de salud de la OMS, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo conceptualizó la salud reproductiva como “...un estado general de bienestar físico, mental y social y no de mera ausencia de enfermedades



o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos”.

En el mismo documento se reconoce que la salud reproductiva supone la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, la capacidad de procrear y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Sin embargo, conviene indicar que la “capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos” es casi la única referencia expresa sobre sexualidad que se encuentra en el documento.

Los derechos reproductivos comprenden -según el Programa de Acción- dos componentes:

i) el derecho básico de cada pareja e individuo a decidir con libertad y responsabilidad el número, frecuencia y tiempo de sus hijos y a tener la información y medios para hacerlo, y

ii) el derecho de todos de tomar decisiones acerca de la reproducción, sin discriminación, coerción ni violencia.

El reconocimiento de estos derechos constituye un logro importantísimo de las organizaciones de mujeres de todo el mundo, a pesar de la fuerte oposición de los fundamentalistas. Aunque la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer reconoce el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos, éste se circunscribe al



matrimonio, mientras que la Conferencia de El Cairo reconoce a las parejas y los individuos este derecho, independientemente de su estado civil, así como se amplían otros aspectos conexos con el mismo.

La Intimidad es la parte interior que solamente cada uno conoce en sí mismo. Es el máximo grado de inmanencia, es decir, aquello que se almacena en el interior. Lo íntimo está protegido por sentimientos del pudor. Por su parte, en la expresión de la intimidad se colocan en juego la capacidad de dar y la posibilidad de dialogar con otra intimidad diferente. La capacidad de dar consiste en entregar algo de la intimidad y que la persona lo reciba como propio. Esta expresión se obtiene a través del lenguaje, el cual puede ser verbal, corporal y expresivo. El hombre necesita expresarse con los demás.

La divinidad humana, dentro de la esfera de lo social, se garantiza en la medida en que se tenga la posibilidad de conservar su privacidad, entendida como aquel fuero interno que sólo puede interesar al ser humano como individuo o dentro de un contexto reducido de personas que en últimas está determinada por el consentimiento de quien es depositario de su existencia.

El diccionario de la real academia define intimidad como zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.



Se trata del "Derecho a ser dejado sólo y tranquilo o a ser dejado en paz", este es un elemento conceptual integrante del Derecho a la vida privada, vale decir, como un derecho de la personalidad. Se desarrolla como consecuencia del conflicto con la libertad de información.

Es el Derecho a gozar de la soledad: el Derecho que tiene cada persona a no ser objeto de una publicidad ilegal, el Derecho a vivir sin interferencias ilegales del público en lo concerniente a asuntos en los cuales el público no tiene un legítimo interés.

El Derecho a la vida Privada encuentra su fundamento en la libertad y dignidad del individuo, es un Derecho personal que forma parte de la propia vida y que deriva del Derecho a la Libertad, son inalienables, creyentes en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres tienen igual dignidad, tienen derecho de validez universal, anteriores y superiores al Estado (Constitución Política de 1993 art.2, inciso 3, 4,5 y 7).

Es el Derecho que debe respetar el deseo de las personas de reservar para sí ciertos aspectos de su vida, que no son de interés para terceros, ni para el Estado; deseo de sustraerse a la publicación.



4.6. Conclusión

- Está plenamente probado y comprobado que la libertad de decidir es un derecho consagrado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos hasta nuestra Constitución Política del Perú. Por tanto constituye un respaldo jurídico que sostiene la presente investigación.

CAPÍTULO V

5. PROPUESTA PARA DESPENALIZAR EL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN EL PERÚ.

5.1. Exposición de Motivos

El presente proyecto de ley pretende modificar el Código Penal para despenalizar los abortos como consecuencia de una violación sexual.

5.2. Antecedentes

Después de haber realizado el estudio y análisis del tema en cuestión, desarrollando acerca del aborto propiamente dicho, y el tratamiento jurídico de este en nuestra legislación y en las diferentes legislaciones a nivel mundial, al respecto se tiene:

Que, existe justificación y sustento en la legislación comparada para despenalizar el aborto en el Perú, conforme se acredita en los casos de Rusia, Estados Unidos, Alemania, entre otros países que despenalizaron el aborto; y más concreto y cercano es el caso de Uruguay, que al despenalizar el aborto de su legislación, ha reducido considerablemente el número de abortos o Interrupciones Voluntarias de Embarazos.

Por otro lado, el aborto clandestino se ha institucionalizado en el Perú, esto conforme se acredita con las estadísticas realizadas por las principales instituciones y organizaciones inmiscuidas en el tema.

En referencia a la violación sexual perpetrada en contra de las mujeres, y la revictimización que éstas sufren por parte del estado quien



obliga a la gestante a continuar con un embarazo no deseado, y el mismo que dicho sea de paso ha de recordarle constantemente la manera en que ésta nueva vida fue concebida; después del estudio de este tema se concluye que las secuelas por violación sexual marcan a las víctimas de por vida, conforme lo establecen los indicadores de una violación sexual deja en las victimas.

Por tanto se llega a la conclusión que existe justificación para la despenalización del aborto en casos de violación sexual.

Con relación al derecho a decidir de la mujer, se ha demostrado en las legislaciones comparadas que despenalizan el aborto; que al aceptar dicha práctica no siempre conlleva a la eliminación de la nueva vida por el contrario se dieron casos en los que, después de una adecuada orientación a la mujer gestante; ésta desistió de llevar a cabo la interrupción del embarazo.

Por lo que, se concluye que está plenamente acreditada las razones legislativas, tanto nacional como en la legislación comparada para poder realizar una modificación en el Código Penal en relación a la Despenalización del Aborto en casos de violación sexual.

5.3. Análisis de Costo Beneficio

El presente proyecto de ley no representa gasto alguno al erario nacional, por el contrario lo que se busca como beneficio de la norma es la reducción de la tasa de muertes a causa de los abortos clandestinos.



5.4. Fórmula Legal

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

**PROYECTO DE LEY QUE DESPENALIZA EL ABORTO EN LOS
CASOS DE VIOLACION SEXUAL**

Artículo 1. Modificación del Código Penal

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

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

1. Cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave o permanente;
2. **Cuando el embarazo sea el resultado de un acto de violación sexual.**

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



Artículo 2. Derogatoria

Deróguese todas las disposiciones que se opongan a la presente ley, entre ellas parte del inciso 1) del artículo 120 del Código Penal vigente, aquella que dispone “Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual.”

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

Entre los servicios integrales a que tiene derecho las víctimas de violación sexual se inducirán la prestación de interrupción del embarazo en este supuesto de aborto no punible. Es obligación del Ministerio de Salud elaborar un protocolo para la atención de los casos de abortos no penalizados.



CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN GENERAL:

Que el objetivo general de la investigación fue precisar si existe respaldo jurídico que justificaría una propuesta legislativa para la despenalización del aborto en casos de violación sexual en el código penal peruano, en consecuencia efectivamente se precisa que sí existe respaldo jurídico que justificaría una propuesta legislativa para la despenalización del aborto en casos de violación sexual en el Código Penal Peruano y se sustenta en lo siguiente:

- Existe respaldo jurídico en la legislación comparada que justifica la despenalización del aborto en el Perú, conforme se acredita con la legislación comparada de Rusia, Estados Unidos, Alemania, Holanda entre otros países que despenalizaron el aborto; y más concreto y cercano es el caso de Uruguay, que al despenalizar el aborto de su legislación, ha reducido considerablemente el número de abortos o Interrupciones Voluntarias de Embarazos.

- Del mismo modo se sustenta en el propio derecho a decidir de las personas el mismo que se encuentra contemplado en los siguientes instrumentos legales: la Constitución Política del Perú, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).



- Por otro lado, se ha comprobado de que el aborto clandestino en el Perú se ha institucionalizado, lo cual constituye una razón más para la despenalización del aborto poniendo fin el riesgo que corren las mujeres víctimas de violación sexual que deciden realizarse un aborto

PRIMERA CONCLUSIÓN ESPECÍFICA:

Que, el primer objetivo específico fue determinar cómo se regula el aborto en la legislación peruana y comparada; y efectivamente ésta se determinó en el Capítulo II de la presente Tesis del cual se concluye que en ambas legislaciones el aborto está penalizado, se concluye, también; que el aborto clandestino se ha institucionalizado en el Perú, esto conforme se acredita con las estadísticas realizadas por las principales instituciones y organizaciones del Perú.

SEGUNDA CONCLUSIÓN ESPECÍFICA:

Que, el segundo objetivo específico fue conocer la regulación del delito de violación sexual, es así que se determina cual es la regulación legislativa del delito de Violación Sexual en el Capítulo III, donde se observa que las penas con las que se castiga este delito son duras en los países que se desarrolló su normatividad con referencia a este delito.

Por otro lado, se concluye que las secuelas por violación sexual marcan a las víctimas de por vida, conforme lo establecen los



indicadores de una violación sexual y conforme, también a lo establecido en el Cuadro N° 2 del Capítulo III.

TERCERA CONCLUSIÓN ESPECÍFICA:

Que, el tercer objetivo específico fue establecer si el derecho a la libertad de decidir justificaría la despenalización del aborto en casos de violación sexual en el Perú, y sí efectivamente se ha probado y comprobado plenamente que la libertad de decidir es un derecho consagrado desde la declaración universal de los Derechos Humanos hasta nuestra constitución. Por tanto constituye un respaldo jurídico que sostiene la presente investigación. Tal como se establece en el Capítulo IV de la presente tesis.

CUARTA CONCLUSIÓN ESPECÍFICA:

Que, el objetivo final fue determinar la formulación idónea de una propuesta legislativa para la despenalización del aborto en casos de violación sexual en el Código Penal, en el Capítulo V se realiza a propuesta legislativa, considerada idónea por parte de la tesista.

Finalmente, está plenamente acreditada las razones legislativas, tanto nacional como en la legislación comparada, que destacan estas categorías de estudio como prueba de la hipótesis planteada.



RECOMENDACIONES

PRIMERA:

El decano de la facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Andina del Cusco a través del consejo de facultad proceda a la aprobación de la presente propuesta legislativa, y ulteriormente cumpla con elevarla al Congreso de la Republica para su discusión y aprobación correspondiente, y se proceda a la publicación de la LEY QUE DESPENALIZA EL ABORTO EN LOS CASOS DE VIOLACION SEXUAL.

SEGUNDA:

Difundir los alcances que tendría la ley que despenaliza el aborto en casos de violación sexual, las consecuencias que ésta conlleva en los países que han decidido dar luz verde al aborto, donde claramente se reduce la tasa de mortandad materna.

TERCERA:

Organizar debates estudiantiles públicos acerca de este tema y no esconderlo o taparlo detrás de argumentos que no tiene sustento científico mucho menos estadístico. Considero pertinente que los debates son una fuente favorable para poder dar solución a temas controversiales como es el abordado en la presente investigación.

**BIBLIOGRAFÍA**

- BOLIVIA, I. L. (2017). OAS.ORG. Obtenido de
http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Bolivia.pdf
- CIUDADDEMujeres.COM. (s.f.). Obtenido de
<http://www.ciudaddemujeres.com/articulos/IMG/pdf/IVE-LegislacionComparada.pdf>
- CORREO, D. (29 de SETIEMBRE de 2014). DIARIOCORREO.PE. Obtenido de
<http://diariocorreo.pe/ciudad/mas-de-mil-abortos-por-dia-en-el-peru-3423/>
- ESPAÑA, B. O. (2017). BOE.ES. Obtenido de
http://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1
- FERRANDO, D. (DICIEMBRE de 2006). INPPARES.ORG. Obtenido de
www.inppares.org
- GUTIERREZ, W. (2005). LA CONSTITUCION COMENTADA. LIMA: GACETA JURIDICA S.A.
- INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO. (2008). Obtenido de
<http://www.ciudaddemujeres.com/articulos/IMG/pdf/IVE-LegislacionComparada.pdf>
- LAWI. (31 de MAYO de 2015). Obtenido de <http://diccionario.leyderecho.org>
- LAWI. (31 de MAYO de 2015). <http://diccionario.leyderecho.org>. Obtenido de
<http://diccionario.leyderecho.org>
- LAWI. (31 de MAYO de 2015). <http://diccionario.leyderecho.org>. Obtenido de
<http://diccionario.leyderecho.org>
- LEGAL, D. (OCTUBRE de 2012). DEFINICION LEGAL.BLOGSPOT. Obtenido de
<http://definicionlegal.blogspot.pe/2012/10/delito-de-aborto.html>
- MIMP, M. d. (2012). Obtenido de
http://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/libro_abusosexual.pdf
- OMS. (28 de MARZO de 2009). INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO - IVE. Obtenido de



<http://www.abortoinformacionmedica.es/2009/03/28/definicion-de-ive-interrupcion-voluntaria-del-embarazo/>

PREZI. (19 de ENERO de 2013). PREZI.COM. Obtenido de https://prezi.com/nntivtylm_qy/la-organizacion-mundial-de-la-salud-oms-define-al-aborto/

Real Academia Española "RAE" . (2014). Diccionario de la Lengua Española. Madrid España: Vigésimo Tercera Edición del Tricentenario.

REPÚBLICA, D. L. (14 de OCTUBRE de 2012). LAREPUBLICA.PE. Obtenido de <http://larepublica.pe/14-10-2012/mas-de-mil-mujeres-abortan-diariamente-en-peru>

RT, A. (07 de FEBRERO de 2015). actualidad.rt.com. Obtenido de <https://actualidad.rt.com/sociedad/165695-uruguay-despenalizacion-aborto-redujo-interrupcion-embarazo>

SANCHEZ, J. R. (2015). MANUAL DE DERECHO PENAL -PARTE ESPECIAL. LIMA: PACÍFICO EDITORES S.A.C.

SEGO. (28 de MARZO de 2009). INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO. Obtenido de <http://www.abortoinformacionmedica.es/2009/03/28/definicion-de-ive-interrupcion-voluntaria-del-embarazo/>

SEMANA, D. (06 de SETIEMBRE de 2003). SEMANA.COM. Obtenido de <http://www.semana.com/on-line/articulo/el-aborto-mundo/58615-3>

SICCHA, R. S. (2010). DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL VOL. II. LIMA: EDITORIAL IUSTITIA.

UNAM, U. N. (2015). UNAM.MX. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/736/3.pdf>

UNIURE. (2011). <http://uni-lliure.ourproject.org>. Obtenido de <http://uni-lliure.ourproject.org/wp-content/uploads/2011/08/textoslibertad.pdf>

VULNERABLES, M. D. (2012). mimp.gob.pe. Obtenido de http://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/libro_abusosexual.pdf



WIKIPEDIA. (s.f.). ES.WIKIPEDIA.ORG. Obtenido de
https://es.wikipedia.org/wiki/Violaci%C3%B3n#cite_note-EEUU_violacion-1