

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
ESCUELA DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“El aborto terapéutico en el Perú y su autorización por causa
de la Anencefalia”**

Tesis para obtener el Grado de Maestro en Derecho con mención en
Derecho Penal y Ciencias Criminológicas

AUTOR: Carretero Sarmiento, Deidy Maribel

ASESOR: Dr. Quezada Tomas, Angel Roberto

CHIMBOTE-PERU

2018

PALABRAS CLAVE

- Aborto Terapéutico
- Anencefalia
- Malformaciones del sistema nervioso

KEYWORDS

- Therapeutic Abortion
- Anencephaly
- Malformations of the nervous system

Línea de Investigación: Derecho

**EL ABORTO TERAPÉUTICO EN EL PERÚ Y SU
AUTORIZACIÓN POR CAUSA DE LA ANENCEFALIA**

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata aspectos doctrinarios sobre algunos casos atípicos que deben ser tomados en cuenta, a efectos de su autorización del aborto terapéutico, desde el punto de vista del Derecho Penal del Perú y del Derecho Comparado, tantos aspectos que están a favor y otros en contra. Lo cual consideramos que es valioso, optando por la posición que estamos de acuerdo que el caso atípico de anencefalia desde el punto de vista médico y jurídico debe ser considerado en nuestra legislación dentro de la figura del aborto terapéutico.

El propósito de nuestro trabajo investigativo es aportar algunos criterios para el desarrollo del Derecho Penal; así como, también generar estabilidad jurídica evitando de esta forma la arbitrariedad como se constató en nuestra realidad en el año 2001 con el caso de la ciudadana Karen Noelia Llantoy Huamán, quién recurrió al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para demandar al Estado Peruano por la "negativa a prestarle servicios médicos para someterse a un aborto terapéutico" no punible, expresamente contemplado por la ley.

En relación a la metodología utilizada se ha tomado en cuenta un tipo de diseño de carácter descriptivo cuyo objetivo es indagar y presentar la situación actual de la temática propuesta, identificando características y aspectos propios del aborto terapéutico, la misma que ha sido complementada con métodos propios del Derecho, el método dogmático jurídico que establece los conceptos básicos, propios del Derecho Penal; así como, el método exegético jurídico, que nos ha servido para interpretar los diversos normativos, tanto en la legislación nacional, así como el derecho comparado.

En relación a los resultados obtenidos se llega a establecer con los aportes de la medicina, el avance de la ciencia y la evolución del Derecho Penal se justifican la práctica del aborto terapéutico en casos atípicos de anencefalia.

ABSTRACT

This research work deals with doctrinal aspects about some atypical cases that should be taken into account, for the purposes of their authorization of therapeutic abortion, from the point of view of Criminal Law of Peru and Comparative Law, so many aspects that are in favor and others against. Which we consider to be valuable, opting for the position that we agree that the atypical case of anencephaly from the medical and legal point of view should be considered in our legislation within the figure of therapeutic abortion.

The purpose of our investigative work is to provide some criteria for the development of Criminal Law; as well as, generate legal stability in this way avoiding arbitrariness as was found in our reality in 2001 with the case of Karen Noelia Llantoy Huamán, who appealed to the Human Rights Committee of the United Nations to sue the Peruvian State for the "refusal to provide medical services to undergo a therapeutic abortion" not punishable, expressly contemplated by law.

In relation to the methodology used, a type of descriptive design has been taken into account, the objective of which is to investigate and present the current situation of the proposed theme, identifying characteristics and aspects of therapeutic abortion, the same that has been complemented with methods of law, the legal dogmatic method that establishes the basic concepts of the Criminal Law; as well as, the legal exegetical method, which has served to interpret the various regulations, both in national legislation, as well as comparative law.

In relation to the results obtained, it is possible to establish, with the contributions of medicine, the advance of science and the evolution of Criminal Law, the practice of therapeutic abortion in atypical cases of anencephaly is justified.

INDICE

PALABRAS CLAVE	i
TITULO DE LA INVESTIGACION	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
INTRODUCCIÓN	1
1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA	4
1.1. ANTECEDENTES NACIONALES	4
1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES	6
2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	8
3. EL PROBLEMA	9
4. MARCO REFERENCIAL	13
4.1. EL ABORTO	13
4.1.1. MARCO HISTÓRICO.....	13
4.1.2. ¿QUÉ ES EL ABORTO?	14
4.1.3. CLASIFICACIÓN CLÍNICA DEL ABORTO.....	14
4.1.4. CAUSAS DEL ABORTO	16
4.1.5. ABORTO INDUCIDO.....	17
4.1.6. CAUSAS DE ABORTO INDUCIDO.....	20
4.1.7. CONSECUENCIAS DEL ABORTO INDUCIDO	21
4.1.8. EL ABORTO EN EL PERÚ.....	21
4.2. MALFORMACIONES DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL	24
4.2.1. FACTORES ASOCIADOS A LA ANENCEFALIA.....	24
4.2.2. ¿SE JUSTIFICA MÉDICAMENTE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO?	25
4.2.3. CONSIDERACIONES ÉTICAS Y LEGALES	26
4.3. DERECHO COMPARADO.....	27
4.3.1. BRASIL	27
4.3.2. ARGENTINA	29
4.3.3. MÉXICO.....	30
4.3.4. CHILE.....	30

4.3.5.	URUGUAY	31
4.3.6.	VENEZUELA.....	31
4.3.7.	CUBA	32
4.3.8.	ESTADOS UNIDOS.....	32
4.3.9.	EL SALVADOR.....	32
5.	HIPÓTESIS	32
5.1.	OPERACIONALIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	33
6.	OBJETIVOS.....	34
6.1.	OBJETIVO GENERAL.....	34
6.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	34
7.	MÉTODOLOGÍA DEL TRABAJO	34
7.1.	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	35
7.2.	POBLACIÓN - MUESTRA	35
7.2.1.	POBLACIÓN.....	35
7.2.2.	MUESTRA	36
7.3.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	36
8.	PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	37
8.1.	ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	37
8.1.1.	ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A MÉDICOS ESPECIALISTAS	37
8.1.2.	ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS ESPECIALISTAS.....	41
	CONCLUSIONES.....	43
	RECOMENDACIONES.....	45
	AGRADECIMIENTOS	46
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47
	ANEXOS	51

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo nos ocuparemos de un tema tan espinoso como polémico y que no cuenta con la uniformidad tanto a favor como en contra del presente tema. En el aborto terapéutico se intentan separar la doctrina jurídica de los postulados religiosos o morales, por lo que es natural que dichos puntos de vista no concilien necesariamente entre sí. Tomando en cuenta la escuela del derecho libre y la teoría del Liberalismo, no podemos seguir aceptando la corriente del involucionismo (vigente aún para muchos) que dice respeto tus puntos de vista, pero no lo comparto, sino que fomentamos la corriente evolucionista que diría respetamos a la persona; así como, a las instituciones, pero no necesariamente sus planteamientos o postulados.

Creemos que este tema debe ser desarrollado más profundamente por los especialistas de la materia, teniendo en cuenta que sólo en América Latina cinco millones de mujeres se someten al aborto en un año, la gran mayoría lo hacen en la clandestinidad, lo que trae consigo condiciones de riesgo, contagio de enfermedades, venéreas, sida, violación, y hasta la muerte.

En nuestra legislación, se debe resaltar que el aborto terapéutico es la única figura de aborto a la cual no se le da sanción penal ni civil en nuestro sistema jurídico. Así mismo se regula en el artículo 119 del Código Penal de la siguiente forma: “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.”

Así mismo, deben existir cuatro circunstancias para calificar el aborto como terapéutico:

- El consentimiento de la gestante o de su representante legal
- El aborto se constituye en la única vía para salvar la vida de la embarazada o evitarle un mal grave y permanente en su salud.

Dos o más especialistas deben aconsejar la realización del aborto terapéutico, y el aborto debe ser practicado por un médico.

El 28 de junio de 2014 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA, en donde se aprueba la “Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal”. Este protocolo se enfoca en una figura no punible de aborto.

Es importante mencionar, que dicha Guía ha sido desarrollada e implementada a partir del artículo 119 del Código Penal en donde se establece: *“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”*.

Como se puede advertir, en este tipo de aborto se excluye de responsabilidad a la embarazada debido a lo excepcional de la situación en donde se trata del único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

En el Perú, a pesar de ser legal y existir una Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria, aún no existen los mecanismos administrativos que permitan interrumpir el embarazo por motivos terapéuticos. Es importante mencionar que tampoco han sido establecidos los medios para acudir a la vía civil y judicial para hacerle exigible y reparar los daños ocasionados.

Por lo que creemos que debe ser estudiado con mayor índice este tema; así como, permitir que otros hechos como la anencefalia se subsuman dentro del aborto terapéutico.

Esperamos con el desarrollo del mismo poder absolver algunas inquietudes que encontramos todos los abogados penalistas inmiscuidos más que vocación por pasión, en la problemática penal peruana.

Se ha tomado en consideración para el presente trabajo de investigación, el diseño de carácter descriptivo, así como también la técnica de análisis documental, para complementar la investigación ha sido de utilidad y aporte valioso las fuentes de información como son los textos normativos de doctrina, legislación penal, derecho comparado.

Para efectos del procedimiento de la investigación se ha tomado en cuenta, la selección de los aportes significativos de los juristas, tanto peruanos como extranjeros, sobre el aborto terapéutico, así como también los aportes significativos del avance de la medicina relacionados al tema objeto de estudio.

Incluye además la utilización de los métodos propios del derecho, como son el dogmático jurídico y el exegético, que nos ha permitido contrastar nuestro problema de investigación con la hipótesis planteada llegando a resultados importantes y significativos que contribuirán al desarrollo del Derecho Penal.

1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA

Con relación a la temática estudiada, se ha procedido a investigar las publicaciones existentes, consultando fuentes de información primaria y secundaria. Al respecto, no existe ninguna tesis que aborde las dos variables (aborto terapéutico y anencefalia) que se presentan en la presente investigación de tal forma que el trabajo es original y auténtico. En ese contexto se resumen las siguientes tesis que abordan de forma similar alguna de las variables de la investigación. A continuación se mencionan investigaciones que abordan de forma parecida la temática de la presente investigación.

1.1. ANTECEDENTES NACIONALES

Apaza (2016), en su tesis denominada “Reconocimiento al derecho de aborto en casos de violación sexual incestuosa como derecho fundamental de las mujeres en la provincia de San Román en el año 2015” para optar el Título Profesional de Abogado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, que tuvo como propósito revisar si existe legislación nacional o internacional para el reconocimiento al derecho de aborto en casos de violación sexual incestuosa como derecho fundamental de las mujeres en la Provincia de San Román.

La investigadora realizó una investigación mixta, en donde aplicó el diseño cuantitativo para tratar de tener una recolección de cifras sobre casos de violación sexual en la Región Puno y cualitativa, a fin de analizar jurídicamente de los derechos fundamentales de las mujeres en particular. La población estuvo conformada por los casos registrados en las diferentes Instituciones del Estado Peruano sobre violencia sexual incestuosa, además teniendo en cuenta la posibilidad y facilidad de acceso a los mismos.

La principal conclusión a la que llega la autora es que de la revisión a la legislación sobre reconocimiento del derecho de aborto en casos de

violación sexual incestuosa como derecho humano de las mujeres a nivel nacional encuentro que no existe, hubo un anteproyecto de ley que se generó desde la ciudadana en el año 2014 sobre despenalización del aborto sin mucho éxito. A nivel internacional existen abundantes recomendaciones y acuerdos sobre todo desde la Organización de Naciones Unidas, donde es importante mencionar la renovación de un nuevo Marco de Cooperación de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDAF) con nuestro Estado peruano para el periodo 2017-2021, que abarca el tema abordado en el presente estudio como Derecho Humano.

Rojas (2015), en su tesis denominada “La despenalización del aborto eugenésico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles para la vida en el Perú, 2015” para optar el Título Profesional de Abogado de la Universidad de Huánuco. La tesis trata de responder la pregunta si ¿Resulta acertado que nuestro código penal mantenga la tipificación del aborto eugenésico en los casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida? El objetivo de la investigación es revisar y establecer la vigencia de las consideraciones en los casos de tipificación del aborto eugenésico ante embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida, frente a aquellas madres que cuenten con estudios modernos y diagnóstico preciso que avalen desde el punto de vista de salud materno fetal la necesidad de realizarse un aborto eugenésico.

En la investigación se realizó un tipo de investigación descriptivo correlacional. Se llevó acabo un diseño de investigación no experimental, transversal, exploratoria y descriptivo.

La principal conclusión a la que se llega en la investigación es que se ha demostrado que es necesaria la despenalización del aborto eugenésico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles con la vida, ya que esta práctica no vulnera los derechos fundamentales de la persona, por el contrario el hecho de mantener este

tipo de embarazos puede afectar a la madre en su salud física y psicoafectiva, por lo que se hace necesario brindar el respaldo legal para la madre y la práctica médica ante este tipo de embarazos, todo lo expuesto en el contexto de libertad de decisión por parte de la gestante.

Sánchez (2011), en su tesis denominada “Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una Aproximación Desde los Fundamentos Filosóficos del Artículo Primero de La Constitución Política del Perú” para optar el Título Profesional de Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que tuvo como propósito fomentar la discusión acerca de un tema que consideramos concierne tanto a abogados como a teóricos del derecho, el aborto derivado de casos de violación sexual.

El autor llega a la conclusión de que en base al modelo filosófico adoptado por medio de una decisión política, se deriva en un modelo jurídico predeterminado. Debido a que el modelo filosófico adoptado en el Perú se condice con uno de corte Kantiano, la libertad de autodeterminación será el criterio principal que rijan al ordenamiento en función de poder tutelar a los individuos que conforman la sociedad.

1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Ferre (2015) en su tesis denominada “Evaluación de la despenalización del aborto en Uruguay en la fecundidad adolescente” para optar el grado de Maestría en Demografía y Estudio de Población en la Universidad de la República de Uruguay manifiesta que el aborto voluntario ha tenido valoraciones jurídicas muy diversas de acuerdo al momento histórico y al país, que van desde posturas en donde es considerado un acto ilegal hasta su aceptación como un acto lícito. En los últimos 40 años, Europa y Estados Unidos han promovido leyes tendientes a la

liberalización de las regulaciones referidas a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE).

La principal conclusión a la que llega la autora es que Los resultados de las estimaciones muestran que la ley de IVE en Uruguay no ha tenido impacto sobre la fecundidad de las adolescentes. Se analizó además si en el período analizado, existió un cambio en la composición de los nacimientos. Este análisis de alguna manera permite dar robustez a los hallazgos anteriores, brindando evidencia de ausencia de un proceso de selección que podría eventualmente haber inducido a cambios en la fecundidad asociados a la ley de IVE. Las estimaciones de diferencia-en-diferencias exploraron la existencia de cambios en el peso al nacer (gramos), bajo peso del recién nacido (< 37 semanas de gestación) y embarazo sujeto a los controles prenatales adecuados (según el índice de Kessner y de acuerdo a las recomendaciones del MSP). Los resultados apuntan a la ausencia de cambios relevantes en las dimensiones analizadas respecto a la composición de los nacimientos. De hecho, al encontrar algún efecto, éstos no son robustos a la inclusión de tendencias lineales específicas o a la existencia de autocorrelación.

Gallardo y Salazar (2013) en su tesis denominada “Aborto voluntario: un derecho prohibido” para optar el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile llegan a la siguiente conclusión: La protección de la vida del que está por nacer, como lo señala el artículo 19, N° 1, inciso segundo, está regulado también de la misma forma en el Libro I, Título II Del principio y fin de la existencia de las personas del Código Civil. Consideramos que la regulación en torno al que está por nacer no es igual a la de las personas, sino que se trata de una regulación especial, respecto del feto o nasciturus. Esto es lo que puede desprenderse claramente del artículo 74 del Código Civil, que señala: Art. 74: La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que

muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que ni haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

2. **JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se justifica en la medida que se analizaron casos de aborto terapéutico como el ocurrido con Karen Noelia Llantoy Huamán, quién recurrió ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas demandando al Estado Peruano por la "negativa a prestarle servicios médicos para someterse a un aborto terapéutico no punible, expresamente contemplado por la ley", solicitando se le reparara el daño que se le había ocasionado por un embarazo que no era normal, pero por un vacío específico de la norma penal sustantiva, se le causó un perjuicio que pudo ser subsanable en su debida oportunidad.

En ese sentido la maestría considera que es un momento preciso para hacer un análisis de la regulación del aborto terapéutico en nuestro país, toda vez que el derecho como los sistemas penales, van de la mano de la globalización posibilitando que se vayan creando nuevas formas de conductas atípicas que deben ser normadas por el derecho, más aún si casos como estos van de la mano con el desarrollo de la medicina.

La Administración de Justicia y la Colectividad Social se vería enormemente beneficiadas, por cuanto al identificar esos nuevos hechos propondríamos alternativas de solución que hagan ver este problema -cada vez más latente- e identificar donde está el error; si es la legislación o en todo caso son los operadores del derecho que no se adaptan a los mecanismos modernos; y de alguna manera lograr la disminución de estos delitos que atentan contra la vida de la persona humana, que son los que mayormente se cometen en grandes orbes, como en nuestra ciudad capital.

Así mismo, con el desarrollo de la tesis se ha buscado encontrar cuáles son esas otras causas que deben ser autorizadas y, por tal, estar comprendidas dentro de la figura del aborto terapéutico, ya que muchos de estos casos no son legislados y entran dentro de la figura jurídica de lo ilegal o contrario a derecho, lo que hace crecer el índice de abortos, por lo que creemos que deben ser de conocimiento esas otras causas como la anencefalia que pueden ser consideradas dentro de este tipo legal.

3. **EL PROBLEMA**

La presente investigación busca encontrar cuáles son esas otras causas que deben ser autorizadas y, por tal, estar comprendidas dentro de la figura del aborto terapéutico, ya que muchos de estos casos no son legislados y entran dentro de la figura jurídica de lo ilegal o contrario a derecho, lo que hace crecer el índice de abortos, por lo que creemos que deben ser de conocimiento esas otras causas como la anencefalia que pueden ser considerada dentro de este tipo legal.

Este problema se constató en nuestra realidad cuando el 24 de octubre del 2005, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, emitió dictamen respecto de la solicitud de la ciudadana peruana Karen Noelia Llantoy Huamán, quien demandó al Estado Peruano por la "negativa a prestarle servicios médicos para someterse a un aborto terapéutico" no punible, expresamente contemplado por la ley.

Karen Noelia Llantoy Huamán, quedó embarazada en marzo de 2001, cuando tenía 17 años de edad. El 27 de junio del año 2001, acudió al Hospital Nacional Arzobispo Loayza, para su control natal, que, al realizarse la ecografía, se estableció que se trataba de un feto anencefálico, es decir, que carecía de cerebro y huesos del cráneo, siendo nulas sus posibilidades de supervivencia luego del nacimiento.

El 03 de julio del 2001, el doctor Ygor Pérez Solf -Médico Gineco Obstetra del hospital antes mencionado- informó a la joven Llantoy Huamán sobre la anomalía que sufría el feto y los riesgos contra su vida en caso de continuar con el embarazo, el médico le señaló que tenía dos opciones: continuar o interrumpir el embarazo, recomendándole la interrupción mediante un legrado uterino.

Ante esta situación, Karen Noelia decidió interrumpir su embarazo, ya que existe una ley que permite el aborto terapéutico; no obstante, el 24 de julio del 2001 el doctor Maximiliano Cárdenas Díaz, Director del Hospital Arzobispo Loayza, negó el aborto, porque según la apreciación del médico, el caso no ameritaba la aplicación del aborto terapéutico, por tratarse de una situación típica de aborto, sancionado en el Código Penal.

Ante esta situación, Karen es forzada a continuar con su embarazo, a pesar de que implicaba grave riesgo a su salud física, si el feto moría antes de nacer, además, su edad y estado de malnutrición la hacían más vulnerable para un embarazo con este tipo de complicaciones.

La salud psicológica también fue vulnerada ya que cargó con el dolor de proseguir con un embarazo que sólo tenía como única posibilidad la muerte del bebé. Finalmente, Karen dio a luz a una niña que falleció a los cuatro días, en medio de la desinformación y maltrato del personal de salud.

Como se puede apreciar, a pesar de la legalidad del aborto terapéutico en el Perú, no existe en nuestro país un mecanismo administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, así como no existen medios para acudir a la vía judicial para hacerle exigible, mucho menos en un tiempo razonable. Esta falta de implementación legal hace que mujeres como Karen se encuentren sujetas a las opiniones abiertamente discriminatorias, prejuiciosas y restrictivas de derechos por parte de funcionarios públicos, cuya visión del aborto es limitada y por ende aplican la ley del mismo modo. Ello, unido al tabú que rodea el tema de aborto, y la casi inaccesibilidad de las vías judiciales para las mujeres de escasos recursos, jóvenes o provenientes de zonas rurales dejan a

las mujeres en virtual desamparo legal, y expuestas a una operación clandestina peligrosa para sus vidas e integridad tanto física como psíquica.

Respecto al marco legal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce los derechos de Karen Noelia, a la garantía del respeto a sus derechos; igualdad ante la ley y no discriminación, especialmente en lo referido a acceso a servicios de salud y a los tribunales; derechos a la vida; derecho a estar libre de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; y derecho a la intimidad (/visto como derecho a no padecer injerencias en la toma de decisiones sobre la salud y el cuerpo)". En esta misma línea, diversas recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Comité por la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer solicitan al Perú revisar su legislación sobre aborto, dado que su alto nivel de restricción genera violaciones a los derechos a la igualdad, a la vida y a estar libre de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, solicita al Estado considere una interpretación y uso más amplio de la excepción a la penalización del aborto, cuando la salud de la madre (incluida su salud mental) se encuentre en peligro.

Al mismo tiempo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de Karen a una especial protección como madre durante un periodo razonable antes y después del parto; el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; y la obligación del Estado de crear condiciones que aseguren atención y servicios médicos para todos en caso de enfermedad. A nivel nacional, la Constitución Política del Perú reconoce, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos a la vida, integridad física y psíquica y al libre desarrollo y bienestar, así como a la igualdad ante la ley y a la intimidad.

Asimismo, el actual Código Penal establece en su artículo 119° que 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.

En la siguiente figura podemos apreciar la apreciación de las diferentes legislaciones en torno al aborto, así tenemos.

EL ABORTO EN AMÉRICA LATINA

Actualmente hay cuatro países en la región que permiten interrumpir el embarazo sin restricciones. En el caso de Uruguay es hasta las 12 semanas.



* La legislación se regula por estados, aunque en todos está despenalizado para el supuesto de violación y, con la excepción de dos entidades que no contemplan ninguna causal, cuando hay riesgo para la vida de la mujer.

FUENTE: World Abortion Law / Reuters

LA TERCERA

Figura 1. Regulación por Estados del aborto

Nota. Tomado de Cifuentes (2018)

Como se puede apreciar, en la mayoría de países el aborto se permite con ciertas restricciones, como es el caso de riesgo de vida de la mujer o malformaciones fetales, o cuando se tenga que preservar la salud de la madre, únicamente en

Uruguay, Cuba, Guyana y Guyana Francesa no existe ningún tipo de restricción. En Argentina la despenalización del aborto será debatida por la cámara de diputados.

Ante esta situación llegamos a la formulación del siguiente problema:

¿Es posible que en el aborto terapéutico previsto en el artículo 119° del Código Penal del Perú, pueda ser autorizado por causa de la anencefalia?

4. MARCO REFERENCIAL

4.1. EL ABORTO

4.1.1. MARCO HISTÓRICO

Según Sánchez (2013) *“la historia de la despenalización del aborto comenzó hace un siglo en Occidente, y ha sido el resultado de un proceso histórico de desarrollo de los condicionamientos económicos, sociales y culturales; y no como consecuencia de argumentos teológicos, filosóficos o biológicos puros. La despenalización del aborto en los países occidentales es inseparable del estilo de vida y los valores económicos, sociales y culturales que constituyen el estado de bienestar.”*

En ese contexto el mismo autor señala que existen dos tipos de leyes despenalizadoras del aborto:

- De plazo (fijar un plazo por debajo del cual el aborto libre queda despenalizado),
- De supuestos (en los que el aborto deja de ser punible).

Por ejemplo, en España en 1985 se aprobó una ley orgánica, de supuestos, que despenalizaba el aborto en las siguientes circunstancias:

- a. Grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada.

- b. Violación denunciada oportunamente, y en las primeras doce semanas.
- c. Feto con graves taras físicas o psíquicas en las primeras 22 semanas.

4.1.2. ¿QUÉ ES EL ABORTO?

Según Ezaine (2008) el aborto es " *la interrupción del proceso fisiológico del desarrollo del feto. Expulsión prematura del fruto de la concepción y su destrucción dentro del claustro materno*". Cabe resaltar que independientemente de las circunstancias de edad, viabilidad y formación regular del feto, el ordenamiento jurídico ha desarrollado una serie de restricciones en torno al aborto.

Desde el punto de vista de la Medicina entiende por aborto toda expulsión del feto, natural o provocada, en el período no viable de su vida intrauterino, es decir, cuando no tiene ninguna posibilidad de sobrevivir. Si esa expulsión del feto se realiza en período viable pero antes del término del embarazo, se denomina parto prematuro, tanto si el feto sobrevive como si muere (Arzobispado de Lima, 2008).

El Derecho español, al igual que el Derecho Canónico, considera aborto la muerte del feto mediante su destrucción mientras depende del claustro materno o por su expulsión prematuramente provocada para que muera, tanto si no es viable como si lo es.

4.1.3. CLASIFICACIÓN CLÍNICA DEL ABORTO

Para Neira (2002) se puede clasificar al aborto según su origen, así tenemos:

· **Aborto espontáneo o involuntario.** Es aquel en el cual no interviene la voluntad de la madre o terceros. El aborto espontáneo es causado por alguna anomalía en el feto o la placenta y por causas

involuntarias. Este tipo de aborto carece de intención y es catalogado dentro de los juicios morales de la ética médica.

En ese contexto, un aborto involuntario es la pérdida espontánea de un feto antes de la semana 20 del embarazo. Así mismo, la pérdida del embarazo después de 20 semanas se llama muerte fetal. Un aborto espontáneo también se denomina aborto natural y se refiere a los hechos que ocurren naturalmente y no a abortos terapéuticos o abortos quirúrgicos.

La mayoría de los abortos espontáneos son causados por problemas cromosómicos que hacen imposible el desarrollo del bebé. Por lo regular, estos problemas no tienen relación con los genes del padre o de la madre.

Según Schorge, Schaffer, Halvorson, Hoffman, Bradshaw & Cunningham (2009) los aspectos clínicos del aborto espontáneo se clasifican en:

- *“Amenaza de aborto.- Se sospecha de este diagnóstico cuando aparece secreción hemática o hemorragia vaginal a través del orificio cervicouterino cerrado durante la primera mitad del embarazo.*
- *Aborto inevitable.- La rotura de las membranas, que se manifiesta por la salida del líquido amniótico, en presencia de dilatación del cuello uterino, indica un aborto casi seguro.*
- *Aborto incompleto.- Cuando la placenta, completa o en partes, se separa del útero, sangra. Durante el aborto incompleto, el orificio cervicouterino interno se abre y permite la salida de sangre. El feto y la placenta pueden permanecer dentro del útero o bien salir parcialmente a través del orificio dilatado.*
- *Aborto retenido.- Falla embrionaria temprana, se utilizaba para describir a los productos muertos de la concepción que*

eran retenidos durante varios días, semanas o incluso meses dentro del útero con un orificio cervicouterino cerrado. El aborto espontáneo casi siempre es precedido por la muerte embrionaria, por lo que la mayor parte se denomina “retenido”.

- *Aborto séptico.- Cuando se infectan los productos de la concepción y los órganos pélvicos.*
- *Aborto recurrente.- También conocido como aborto espontáneo recurrente o aborto habitual, se define como la presencia de tres o más abortos consecutivos a las 20 semanas de gestación o con un peso fetal menor de 500g”.*

Aborto inducido provocado o voluntario. Este tipo de aborto es el resultado de maniobras directas destinadas a interrumpir el embarazo. Este puede ser en un contexto de legalidad o ilegalidad.

4.1.4. CAUSAS DEL ABORTO

Según Trujillo y Sembrera (2015), para entender la naturaleza del aborto, “*se debe entender que el embarazo y el aborto siempre pueden tener ciertos riesgos, y la presencia de un aborto puede estar vinculado involuntariamente, o en otros casos la presencia del aborto es una intervención voluntaria.*”

En ese sentido se debe entender el tema de la variabilidad individualidad; los seres humanos son todos diferentes, de modo, que un embarazo deseado y esperado puede devenir en un aborto espontáneo, o también que un embarazo no deseado pueda terminar en un parto de un niño deseado o no, dependiendo de las variables que acontezca en ese momento.

En ese contexto, para Gonzáles, laílla, Fabre y Gonzáles (2013) “*la etiopatogenia en la mayoría de los casos es difícil establecer cuál es la causa de la interrupción del embarazo; sin embargo, existen numerosas situaciones que favorecen un aborto espontáneo, entre las causas tenemos:*

- *Causas ovulares.- Se refiere a las anomalías que afectan al embrión y/o a la placenta y que pueden influir negativamente en el desarrollo de la gestación, entre ellas tenemos: las anomalías cromosómicas, anomalías genéticas, alteraciones del desarrollo del embrión y la placenta.*
- *Causas maternas.- sobre estas causas a diferencia de las ovulares, si se detectan previamente, es posible actuar para disminuir el riesgo de que el aborto espontáneo se presente o se repita, entre las causas tenemos: causas uterinas (malformaciones, posiciones anómalas, insuficiencia cervical, mioma, sinequias intrauterinas), causas inmunológicas (lupus eritematoso sistémico, síndrome antifosfolípido, trombofilias), causas endocrinas (hipotiroidismo, diabetes, insuficiencia de la fase lútea), infecciones, traumatismos y otros factores como la amniocentesis.”*

4.1.5. **ABORTO INDUCIDO**

Según la Organización Mundial de la Salud, el aborto provocado es definido como el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo. Estas maniobras pueden ser realizadas por la propia embarazada o por otra persona (Trujillo y Sembrera, 2015).

En ese sentido, Neira (2002) llama aborto inducido a la interrupción de un embarazo provocada intencionalmente, ya sea por medicamentos, o por una intervención mecánica. Este tipo de aborto consiste en la interrupción del embarazo antes que el feto sea viable, a petición de la mujer, pero no originado por deficiencia de la salud de la mujer embarazada o enfermedad del feto.

Es un tema de grandes debates, ya que en él están en juego muchos factores éticos, morales, sociales y hasta religiosos; ya sea para la mujer o la pareja que no quieren o no pueden vivir dicho embarazo, como para la vida que se gesta en el vientre de la madre.

Cada país tiene sus leyes respecto al aborto inducido. En algunos países es legal interrumpir un embarazo si este pone en riesgo la vida de la madre, si el feto presenta malformaciones congénitas graves e irreversibles o embarazos por relaciones sexuales forzadas. En otros países todos los abortos son legales

Schorge et al. (2009) clasifica el aborto inducido en:

- Aborto terapéutico.- Algunas indicaciones para la interrupción prematura del embarazo son la descompensación cardíaca persistente, la vasculopatía, hipertensión avanzada y el carcinoma invasor del cuello uterino. Otra indicación frecuente es para prevenir el nacimiento de un feto con alguna deformidad anatómica o mental considerable
- Aborto programado (voluntario).- Es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad por solicitud de la mujer, mas no por razones médicas, se denomina por lo general aborto programado o voluntario

En ese sentido, según Inostroza y Quezada (2012) el aborto provocado propiamente tal: Es el aborto ilegal o criminal, en el cual el único fin es la interrupción del embarazo por razones personales de la madre o por una persona a quien la ley le prohíbe la realización de este procedimiento.

- Aborto inducido legal: Es aquella interrupción provocada del embarazo, pero que es realizado en un entorno médico, con garantías jurídicas y sanitarias. Se pueden dividir en:
 - Aborto libre: Es el realizado bajo el supuesto de que la madre tiene derecho a interrumpir el embarazo por razones personales, especialmente cuando no es deseado.
 - Aborto eugenésico: Cuando se elimina el feto porque hay una alta probabilidad o certeza de que va a nacer con defectos importantes o no va a sobrevivir una vez que nazca.

Aborto terapéutico o por razones médicas: Es el que se practica con el fin de preservar la salud o la vida de la madre en aquellos casos en que la continuación del embarazo podría incrementar a niveles críticos el riesgo de muerte materna.

Aborto por motivaciones mixtas: Se realiza cuando existe la necesidad de eliminar embriones en embarazos múltiples producidos por fertilización in vitro o por métodos inductores de ovulación.

Se debe destacar, que aborto no solo afecta al feto, también afecta y es riesgoso para la madre sin importar la técnica que se emplee. Entre los tipos de abortos y sus complicaciones tenemos (Trujillo y Sembrera, 2015):

El aborto por succión y legrado: Produce infección, trauma de cérvix, peritonitis, endometritis, laceración o perforación del útero, hemorragia, trauma renal, inflamación de la pelvis, embolismo, trombosis, esterilidad, etcétera.

El aborto por dilatación y curetaje: Puede producir perforación uterina, hemorragia, infección del tracto genital, laceración intestinal, absceso pélvico y trombo embolismo.

El aborto por dilatación y evacuación: Causa infección pélvica, renal, de la cérvix e infección peritoneal. Además, puede provocar que la mujer tenga futuros embarazos ectópicos, que el bebé nazca con un peso por debajo del normal, o incluso nacidos muertos, o con serias malformaciones.

Un aborto por inyección salina: La ruptura del útero, embolismo pulmonar o coágulos intravasculares.

- El aborto extracción menstrual: Se practica en las primeras siete semanas del embarazo. A veces se realiza una aspiración incompleta que provoca una posterior infección.
- El aborto a causa de la prostaglandinas: Puede provocar la ruptura del útero, sepsis, hemorragias, paro cardíaco, vómito y aspiración de éste, embolia cerebral y fallo renal agudo.
- El aborto a causa de la Mifeprex o Mifepristona: Este tipo de aborto genera una infección bacteriológica y hasta una sepsis sanguínea lo que causaría a realizar una cirugía y en caso extremo: la muerte de la madre
- La píldora del día siguiente: Puede causar alteraciones patológicas vasculares, como hemorragias, micro hemorragias, spotting (Cuidado infantil, 2008).

4.1.6. CAUSAS DE ABORTO INDUCIDO

Según Gutiérrez y Ferrando (2011), *“se estima que en América Latina entre el 40% a 60% de los embarazos no son planificados, siendo la mayoría no deseados aproximadamente la mitad de ellos termina en aborto; en el Perú se estima que del total de embarazos (aproximadamente un millón), el 40% termina en nacimiento deseado, el 25% en nacimiento no deseado y el 35% en aborto inducido. Las causas de que las mujeres no deseen el embarazo pueden ser de tipo social, económico, físico o de otra naturaleza, pero todas ellas son de carácter individual, y por lo tanto, el peso o la importancia que se le dé dependerán única y exclusivamente de cada una de las mujeres. Entonces es muy complejo saber que lleva a las mujeres a decidir interrumpir una gestación, tendríamos que ponernos en la situación de cada una de ellas para entender las circunstancias a las que se enfrentan individualmente.”*

4.1.7. **CONSECUENCIAS DEL ABORTO INDUCIDO**

La salud psicológica y física de la mujer se ve afectada por el aborto de aquel que siempre será para ella, a lo largo de toda su vida, su propio hijo, haya o no nacido. A continuación, Paredes (2014) establece las principales consecuencias psicológicas que conlleva el aborto provocado, tenemos:

- Sentimiento de culpabilidad.
- La mujer presenta reacciones de hostilidad, de enojo o de tristeza.
- Desea castigarse buscando relaciones abusivas o aislándose de sus amigos y familia.
- Algunas mujeres experimentan anorexia nerviosa.
- Experimentan insomnio, pensando en el aborto o en el bebé.
- Pierden la capacidad de concentrarse, en los estudios o en el trabajo.
- Planteamientos suicidas e intentos de suicidio
- Sienten la necesidad de reemplazar al niño abortado y tratan de embarazarse nuevamente cuanto antes posible para tener un nuevo bebé que reemplace al que fue abortado.
- Algunas mujeres sienten odio hacia sus parejas a los cuales culpan por el aborto.

4.1.8. **EL ABORTO EN EL PERÚ**

En nuestra legislación, todo aborto con excepción del aborto terapéutico se encuentra penalizado en el artículo 119 del código penal con pena privativa de libertad; así mismo se aprueba el aborto terapéutico, sólo en condiciones específicas.

Según el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial

– Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto (Artículo 114 al 120), menciona lo siguiente:

“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.

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.

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.

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

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.

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.

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.”

En el año 2014, mediante la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA y visto, el Expediente N° 14-065892-001, que contiene el Informe N° 040-2014-DGSP-DAIS ESNSSYR/MINSA, de la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud, se aprueban la “Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal”.

Según Sánchez (2013) los motivos que justifican la práctica del aborto o la interrupción del embarazo se dan siempre y cuando:

- Necesidad de salvar la vida de la madre.
- Proteger la salud física y/o mental de la madre.
- Proteger la reputación o el futuro social de la madre.
- Corregir graves injusticias.
- Prevenir el nacimiento de niños malformados.
- Reconocer el derecho de la mujer.
- Aliviar problemas económicos, sociológicos y demográficos.
- Evitar los peligros abortos clandestinos.

4.2. **MALFORMACIONES DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL**

Según Cheschier (2003), *“las malformaciones del sistema nervioso central son anomalías congénitas del cerebro y de la columna vertebral que pueden ocurrir como malformaciones aisladas, como parte de otras malformaciones congénitas o como parte de un síndrome genético”*.

La frecuencia de estas malformaciones ocurre entre 0,2 y 2 por mil nacimientos (Loncarek, Mustac, Frkovic y Prodan, 2001). Los defectos más comunes corresponden a la espina bífida y a la anencefalia. La etiología de estos defectos es compleja, dentro de la cual se ven implicados factores genéticos y ambientales (Mitchell, 2005).

La anencefalia es una grave malformación congénita que cursa con ausencia del cerebro, falta de la calota craneana, de cuero cabelludo y, generalmente, se asocia con compromiso de otros órganos del feto. Esta malformación aparece entre los 24 y 26 días después de la fecundación, por un defecto del cierre del tubo neural y es incompatible con la vida (Cheschier, 2003).

Si está o no indicada la interrupción del embarazo en la anencefalia ha sido por mucho tiempo motivo de discusión (Diniz, 2005). Así por ejemplo, en el Perú hemos asistido a la noticia que la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sancionado al Estado peruano por no haberse atendido en un Hospital público la solicitud para interrumpir el embarazo de una adolescente gestante con un feto anencéfalo en el año 2001. Esta situación representa para el país la necesidad de llenar este vacío legal y administrativo.

4.2.1. **FACTORES ASOCIADOS A LA ANENCEFALIA**

De lo que se ha trabajado hasta hoy en día en el mundo, no se puede afirmar que la anencefalia responda a una causa única; por el contrario, están implicados factores genéticos y factores ambientales (Detrait, George, Etchevers, Gilber y Vekemans, 2005).

Los factores socioeconómicos han sido examinados a través de estudios epidemiológicos, habiéndose encontrado que el menor nivel educativo, la menor capacidad adquisitiva, el empleo en la industria o en la agricultura se constituyen en factores de riesgo para esta malformación (Blanco, Lacasana, Borja, Torres, García y López, 2005).

La ingesta de algunos alimentos, como la papa, también se ha tornado sospechosa (Blanco et. al, 2005), así como de algunas bebidas como el té (Cheschier, 2003). Estos hallazgos han servido para proponer nuevos estudios y poder aclarar la relación observada.

La hipertermia que puede ocurrir en el embarazo ha sido también invocada como un factor asociado (Correa, Stolley y Liu, 2000); de igual forma, agentes infecciosos como el virus del herpes simple(13) o algunos parásitos.

Algunos agentes farmacológicos también han sido vinculados con la génesis de la anencefalia; tal es el caso de la aspirina, utilizada tan frecuentemente sin receta médica (Cheschier, 2003), la metformina utilizada en el manejo del síndrome de ovario poliquístico (Correa et. al, 2000), la administración de litio en la práctica de la psiquiatría o de progestágenos, sobre todo cuando se los usaba en dosis altas, que hoy están en desuso.

4.2.2. ¿SE JUSTIFICA MÉDICAMENTE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO?

Sería ideal que la anencefalia pueda ser evitada, a pesar de que en ella existen una serie de factores en las malformaciones como se mencionó en puntos anteriores, hoy en día se sabe que la ingesta de ácido fólico en la etapa periconcepcional de las mujeres puede ayudar a prevenir este tipo de malformaciones congénitas a nivel del sistema nervioso central; sin embargo, muchas de las poblaciones en el mundo aún no han incorporado esta medida de salud conforme ya se ha experimentado en otros países (Correa et. al, 2000).

Si a pesar de esta medida de salud pública, la anencefalia ocurre, se la debe detectar tempranamente en el embarazo a través de exámenes ecográficos y,

una vez confirmado, el caso merece valorar los efectos que sobre la madre y el feto tiene para proporcionarle a la mujer una información completa y veraz (Observatorio argentino de bioética, 2004).

La anencefalia tiene importantes repercusiones sobre el feto y sobre la mujer gestante, que por un lado afectan la sobrevivencia fetal y por otro lado ponen en riesgo la salud física, la salud mental y la vida de la mujer. Hoy en día se recomienda que, una vez confirmado el diagnóstico, el facultativo debe ponerlo en conocimiento de la madre, darle a conocer los efectos que sobre ella y el feto tiene esta anomalía y dejar que sea la propia mujer la que realice una correcta elección informada. Si ella libremente decide llevar adelante su embarazo hasta el término, esta decisión debe ser respetada por el personal de salud; pero si decide interrumpir la gestación, igualmente el personal de salud debiera atender su petición, por tratarse de una indicación médica.

4.2.3. **CONSIDERACIONES ÉTICAS Y LEGALES**

Cuando se hace el diagnóstico ecográfico temprano de que el feto es portador de anencefalia, se plantea un problema serio, dado que se trata de un daño irreversible e incompatible con la vida. En estos casos, las mujeres con capacidad adquisitiva podrán acceder a un aborto seguro, aunque éste no sea legal; en tanto, las mujeres que no poseen esta holgura económica es probable que opten por un aborto clandestino, el cual es inseguro, o llevar adelante el embarazo con todas las implicancias médicas que esto significa (Correa et. al, 2000).

Dentro de lo conflictivo que pueda resultar asumir una decisión frente a un caso de anencefalia, debemos recordar que 39% de los países del mundo, incluidos algunos países de América Latina, reconocen que las malformaciones congénitas fetales severas son indicaciones para interrumpir el embarazo en términos legales.

El American Board of Internal Medicine, el American College of Physicians, la American Society of Internal Medicine y la European Federation of Internal Medicine (citados por la referencia 2) sostienen que el médico en todo momento debe guardar en su práctica el ‘profesionalismo’, concepto que reúne tres principios:

- El principio del bienestar del paciente, como la principal cuestión que el médico debe atender;
- El principio de la autonomía del paciente, puesto que es el único que debe tomar las decisiones sobre su propio bienestar, teniendo como base la información recibida; y,
- El principio de la justicia social, que los médicos deben promover dentro del sistema de salud para eliminar las discriminaciones.

4.3. DERECHO COMPARADO

4.3.1. BRASIL

Extracto del artículo desarrollado por Lima y Corrêa (2015).

“Presentada por la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud, la ADPF 54 discutió la interpretación de dispositivos del Código Penal de 1940. Conforme a la Constitución Federal de 1998 (Constitución de la República Federal de Brasil, 1988), apoyada en la premisa de que solamente el feto con capacidad de ser persona puede tornarse sujeto pasivo del crimen de aborto. Se pretendió que fuera declarada inconstitucional la tipificación como crimen de aborto de la anticipación terapéutica del parto de fetos portadores de anencefalia.

En audiencias públicas realizadas en 2008, en la fase de saneamiento del proceso⁴, se recogieron argumentos médicos a fin de sostener la posibilidad de anticipación del parto en caso de gestación de feto anencefálico, entre ellos, que ese feto puede ser considerado mortinato biológico y que habría una

ampliación de los riesgos para la salud materna en caso de mantener el embarazo, dada la posibilidad de complicaciones en el parto, así como una mayor vulnerabilidad de la embarazada hacia estados patológicos de depresión y otros cuadros psiquiátricos.

En ese sentido, la Federación Brasileira de las Asociaciones de Ginecología y Obstetricia (Febrasgo), de la Sociedad Brasileira de Medicina Fetal (Sobramef) y de la Sociedad Brasileira de Genética Clínica (SBGC) fueron unánimes en afirmar que son innumerables las repercusiones de un embarazo anómalo en la vida de la embarazada: aumento de la morbilidad; elevación de los riesgos durante el embarazo, por la presencia de polihidramnio (aumento de la cantidad de líquido amniótico); mayor probabilidad de hipertensión, diabetes, despegue de placenta, transfusión sanguínea y parto prematuro; aumento de los riesgos obstétricos del parto, con partos distócicos y consecuencias psicológicas graves (altos índices de depresión, angustia, culpa, pensamientos suicidas, comprometimiento de la vida conyugal).

El 11 de Abril de 2012, el STF dio inicio a la discusión de la referida ADPF. En plenario, el entonces abogado Luis Roberto Barroso sostuvo la evolución del derecho de las mujeres en la sociedad contemporánea, en defensa del pedido. Barroso alegó que la posibilidad jurídica de anticipar lícitamente el parto de fetos anencefálicos no consiste propiamente en un aborto y que ésta ha sido la posición de todos los países democráticos y desarrollados del mundo, y la creciente penalización es un fenómeno del subdesarrollo (Tribunal Supremo Federal, 2014).

En esta fecha, la Suprema Corte brasileira, al proferir una decisión histórica por mayoría (8 votos contra 2), dejó asentado que la anticipación terapéutica del parto, cuando existe un diagnóstico de anencefalia, es un hecho plenamente atípico y no constituye aborto, dado que este tipo penal presupone potencialidad de vida extrauterina. Anencefalia y vida son términos antiéticos, afirmó el relator de la acción, ministro Marco Aurélio Mello, al proferir su

voto en plenario, decidiendo por la procedencia del pedido (Tribunal Supremo Federal, 2014).

Se decidió que los artículos del Código Penal que criminalizan el aborto no deben incidir en estos casos, ya que el término “aborto” presupone la potencialidad de vida extrauterina. La propia denominación “aborto” no sería adecuada en estas situaciones, dado que se trata de un feto sin vida o, en el lenguaje médico moderno, de un feto con muerte cerebral. Sería, en realidad, una anticipación terapéutica del parto, en la medida en que el feto anencefálico, tal como el muerto cerebral, no presente actividad cortical. Le faltan los fenómenos de la vida psíquica, la sensibilidad, la movilidad y la integración de todas las funciones corpóreas que, en su caso, son sólo rudimentarias. Se trata, sin duda científica alguna, de una enfermedad congénita letal.”

Como se puede apreciar, los magistrados que estuvieron a favor de la despenalización del aborto en los casos de anencefalia argumentan que los riesgos para la vida de la madre son altos, así mismo las nulas posibilidades de vida del feto fuera de la placenta y la condición laica del Estado brasileño. (Marchand, 2014)

Es importante mencionar que la legislación brasileña permite el aborto únicamente en casos de violación o de peligro para la vida de la madre y fuera de esos supuestos, la gestante que interrumpa un embarazo se expone a condenas de entre uno y tres años de prisión y el médico que lo practique de uno a cuatro años. (Marchand, 2014).

4.3.2. ARGENTINA

En Argentina, el proyecto de ley que busca la legalización del aborto hasta el cumplimiento de la semana 14 de gestación fue aprobado el 14 de junio del 2018 por la Cámara de Diputados de Argentina, ahora será el Senado quien debata su aprobación que se perfila complicada. (Sanchinelli, 2018)

Se debe recalcar que dicha fue aprobada con 129 votos a favor y 123 en contra y una abstención, lo que demuestra la polaridad de criterio en el parlamento argentino.

Esta aprobación es bastante controversial debido a que el texto aprobado despenaliza cualquier aborto hasta la 14ava semana de embarazo (hubiese o riesgo de vida de la mujer o malformaciones fetales), simplemente si la persona no desea continuar con el embarazo puede acudir al aborto; así mismo, pasado dicho límite se podrá acudir a esta figura si hubiera riesgo de vida de la mujer, malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina (por ejemplo, anencefalia, cuando se sabe que el bebé nacerá muerto o morirá a los días de haber nacido) y violación. Si el embarazo no se encuadra en estas causales, seguirá penalizado si se realiza después de la semana 14.

4.3.3. **MÉXICO**

Según el semanario Perfil (2018), En México *“el aborto es legal en los 32 estados de México para los casos de embarazo por violación. Como cada estado mexicano tiene su propia legislación, algunos consideran otras causales en su normativas, entre ellas malformaciones en el feto; si la vida de la mujer corre peligro; si se trató de una inseminación artificial no consentida; y si la situación económica es precaria, en caso de que la mujer ya tenga tres hijos o más.”*

Se debe destacar que el único estado en el cual el aborto es legal hasta las 12 semanas de gestación es en la Ciudad de México, que en 2007 reformó su Código Penal, posteriormente a ese límite, el aborto tiene restricciones.

4.3.4. **CHILE**

En Chile el aborto tiene restricciones. Es así que el *“14 de septiembre de 2017 la entonces presidenta, Michelle Bachelet, promulgó una histórica ley que*

despenaliza el aborto voluntario en tres casos: cuando exista riesgo de vida para la madre, inviabilidad del feto, o violación” (Perfil, 2018).

Se debe destacar que desde 1931 estuvo vigente en el país una ley de aborto terapéutico que la dictadura militar del fallecido Augusto Pinochet (1973-1990) derogó pocos meses antes del término de su régimen. Hasta la sanción de la ley en 2017, el aborto en cualquier circunstancia era castigado con penas de prisión.

4.3.5. **URUGUAY**

En Uruguay se puede interrumpir voluntariamente el embarazo en las primeras doce semanas, la cual fue legalizada en 2012. De esta forma la ley quitó responsabilidad penal a la mujer que recurra a un aborto en ese lapso de tiempo. *“Para eso, debe asistir a una consulta médica en hospitales del sistema nacional de salud e informar su decisión de interrumpir la gestación. A su vez, profesionales de la salud dispondrán para el mismo día o el inmediato siguiente que la mujer realice una consulta con un equipo interdisciplinario de apoyo psicológico y social, que le informará sobre otras alternativas. Desde la vigencia de la ley, Uruguay se convirtió en el segundo país, detrás de Canadá, con menor mortalidad materna en América”, según la Revista Internacional de Ginecología y Obstetricia.*

4.3.6. **VENEZUELA**

El aborto está permitido en Venezuela sólo en los casos de que el embarazo ponga en riesgo la vida o la salud de la mujer. El Código Penal establece una sanción que va de los seis meses a los dos años de cárcel para la mujer que interrumpa su embarazo.

4.3.7. CUBA

Según el semanario Perfil (2018), *“la interrupción voluntaria del embarazo es legal en Cuba desde hace más de medio siglo. Está contemplado hasta la semana doce de gestación y se puede practicar en instituciones del sistema de salud pública. El plazo para practicar un aborto podrá extenderse, por razones médicas o de salud, hasta la semana 22 de gestación.”*

4.3.8. ESTADOS UNIDOS

Al igual que en todas las legislaciones en donde el aborto es permitido, la Suprema Corte de Justicia dictaminó en un fallo, a partir de un juicio iniciado por una embarazada producto de una violación, que la mujer tiene el derecho de decidir llevar o no el embarazo a término. El aborto puede practicarse durante las primeras doce semanas de embarazo.

4.3.9. EL SALVADOR

“La normativa en El Salvador prohíbe el aborto y es la más dura que rige en América. La mujer que decide someterse a una intervención de ese tipo y es descubierta puede enfrentar una pena de hasta 50 años de prisión”. (Perfil, 2018).

5. HIPÓTESIS

La hipótesis desde el punto de vista gnoseológico constituye una explicación o solución provisional del problema y desde el punto de vista metodológico, es el instrumento que sirve de hilo conductor al proceso investigativo.

Además debe entenderse que la hipótesis es interdependiente del problema y que va a tener entre sus funciones metodológicas la determinación de los métodos y de otras etapas de la investigación (Rolando Pavó. 2009, P.87).

“Por lo tanto la hipótesis es:

Si es posible que el aborto terapéutico previsto en el Art. 119 del Código Penal Peruano, pueda ser autorizado por otras causas como la anencefalia”.

Con esta hipótesis de investigación se pretende establecer otras causas que deben ser autorizadas en el aborto terapéutico como es el caso de la anencefalia. En muchos casos este tipo de aborto podría entrar dentro de la figura jurídica de lo ilegal o contrario a derecho, por lo que creemos que deben ser de conocimiento esas otras causas o figuras que pueden ser consideradas dentro de este tipo legal.

5.1. OPERACIONALIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

En el estudio se ha incluido dos variables: El aborto terapéutico y anencefalia.

Variables	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
Independiente: aborto terapéutico	Según Schorge et al. (2009), es el que se practica con el fin de preservar la salud o la vida de la madre en aquellos casos en que la continuación del embarazo podría incrementar a niveles críticos el riesgo de muerte materna.	Causas	- Peligro la vida de la madre
		Consecuencias	- Psicológica - Física
		Normatividad	- Guía Técnica Nacional de Aborto Terapéutico - Artículo 119° del Código Penal

Variables	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
-----------	-----------------------	-------------	-------------

Dependiente: Anencefalia	La anencefalia es una grave malformación congénita que cursa con ausencia del cerebro, falta de la calota craneana, de cuero cabelludo y, generalmente, se asocia con compromiso de otros órganos del feto. Esta malformación aparece entre los 24 y 26 días después de la fecundación, por un defecto del cierre del tubo neural y es incompatible con la vida (Cheschier, 2003).	Características	- Ausencia del cerebro - Falta de la calota craneana. - Falta de cuero cabelludo
		Estadísticas	- % de abortos terapéuticos por anencefalia - Cantidad de casos reportados

6. OBJETIVOS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si en nuestra legislación se debe considerar la anencefalia dentro de la figura del aborto terapéutico.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer si existen otras causas de aborto que no deben ser penalizadas y deben a su vez estar comprendidos dentro del aborto terapéutico, previsto en el artículo 119° del Código Penal Peruano.
- Establecer si en nuestro país el acceso a servicios de aborto por causales de salud es un derecho de las mujeres.

7. METODOLOGÍA DEL TRABAJO

7.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

De acuerdo al propósito y al problema de la tesis, la investigación es de tipo explicativa. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la determinación de las causas, como de los efectos, mediante la prueba de hipótesis. (Hernández, Fernández y Baptista, 2001)

En el estudio se revisaron investigaciones que aborden de forma similar alguna de las variables involucradas en la presente investigación (Aborto terapéutico y anencefalia). Así mismo se revisó el derecho comparado, libros y artículos indexados.

El diseño de la investigación es no experimental, transversal, explicativa.

Es no experimental porque no se manipularon deliberadamente variables, es decir, no se hicieron variar intencionalmente las variables, y se observaron los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. (Hernández, Fernández y Baptista, 2001)

Es transversal porque se recolectaron los datos en un solo momento teniendo como propósito describir las variables (Hernández, Fernández y Baptista, 2001).

Es explicativa debido a que en este tipo de estudios, los investigadores no se contentan con descubrir qué es lo que causa un determinado hecho, sino también busca aclarar por qué lo causa. (Hernández, Fernández y Baptista, 2001).

7.2. POBLACIÓN - MUESTRA

7.2.1. POBLACIÓN

La población estuvo conformada por 40 abogados y 40 médicos especialistas.

7.2.2. MUESTRA

Como la población es pequeña y está al alcance del investigador, la muestra incluyó a todo sus integrantes.

7.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

En la investigación se utilizó elementos de la estadística descriptiva como frecuencias absolutas y porcentuales presentadas en tablas.

Para recoger la información sobre las variables del estudio se utilizó la técnica de revisión documental, así mismo se realizó una encuesta a abogados especialistas y médicos.

8. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

8.1. ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

8.1.1. ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A MÉDICOS ESPECIALISTAS

Tabla 3. Según su experiencia, en los casos de anencefalia, es decir, aquellos fetos que carecen de cerebro y huesos del cráneo, ¿son nulas sus posibilidades de supervivencia luego del nacimiento?

Según su experiencia, en los casos de anencefalia, es decir, aquellos fetos que carecen de cerebro y huesos del cráneo, ¿son nulas sus posibilidades de supervivencia luego del nacimiento?	Frecuencia	porcentaje
Si	40	100
No	0	0
Total	40	100

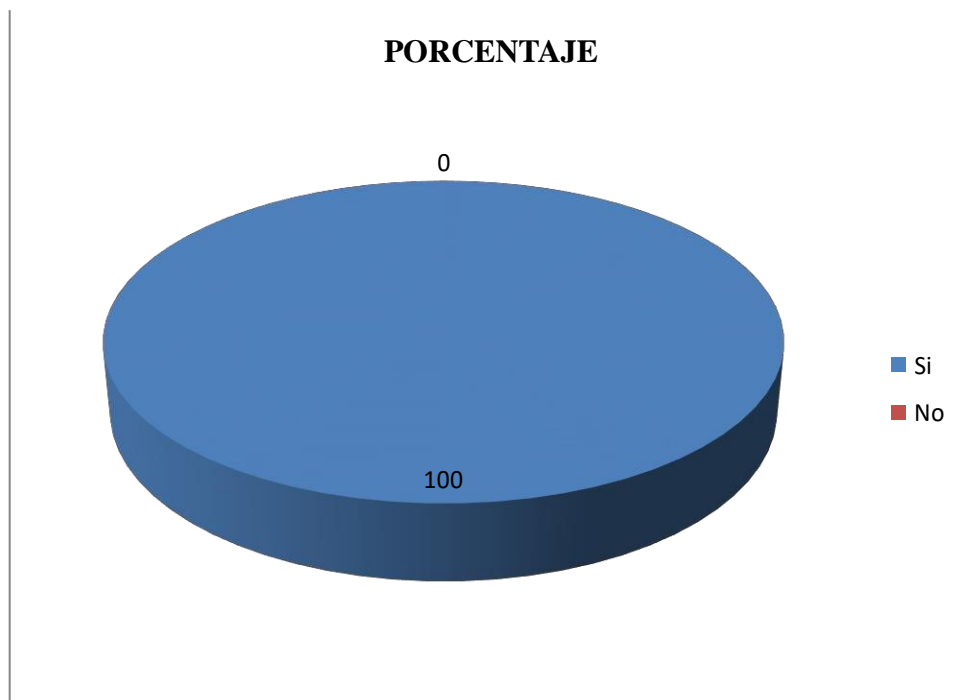


Figura 2. Según su experiencia, en los casos de anencefalia, es decir, aquellos fetos que carecen de cerebro y huesos del cráneo, ¿son nulas sus posibilidades de supervivencia luego del nacimiento?

Tabla 4. Según su experiencia, ¿se debería aprobar y realizar el aborto terapéutico después de explicar a la madre las implicancias y riesgos del caso?

Según su experiencia, ¿se debería aprobar y realizar el aborto terapéutico después de explicar a la madre las implicancias y riesgos del caso?	Frecuencia	porcentaje
Si	37	92.5
No	3	7.5
Total	40	100

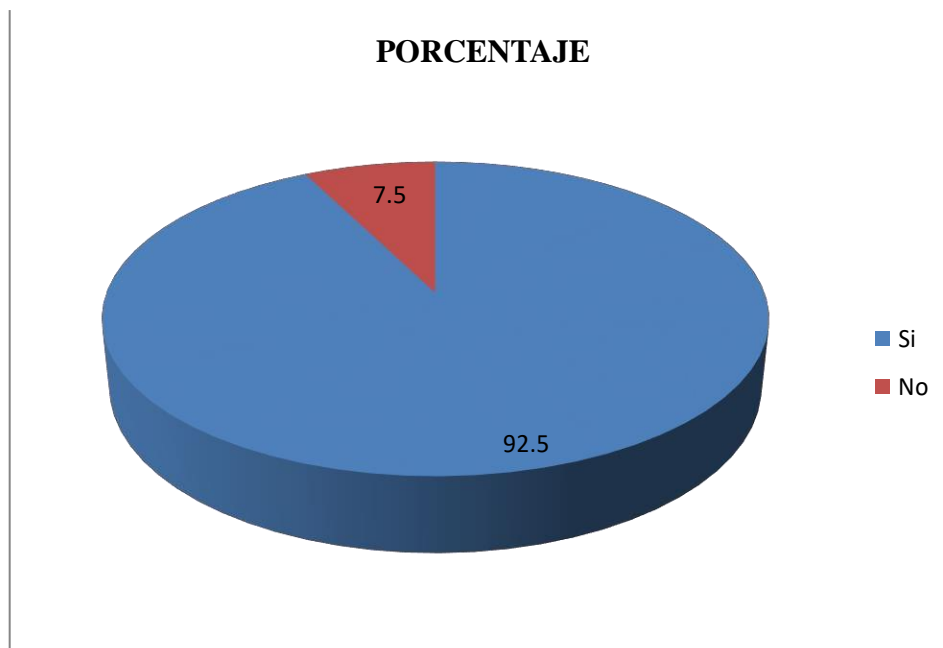


Figura 3. Según su experiencia, ¿se debería aprobar y realizar el aborto terapéutico después de explicar a la madre las implicancias y riesgos del caso?

Tabla 5. Según su criterio, ¿es la madre y no el galeno quien aprueba o desaprueba el aborto terapéutico en los casos de anencefalia?

Según su criterio, ¿es la madre y no el galeno quien aprueba o desaprueba el aborto terapéutico en los casos de anencefalia?	Frecuencia	porcentaje
Si	28	70
No	12	30
Total	40	100

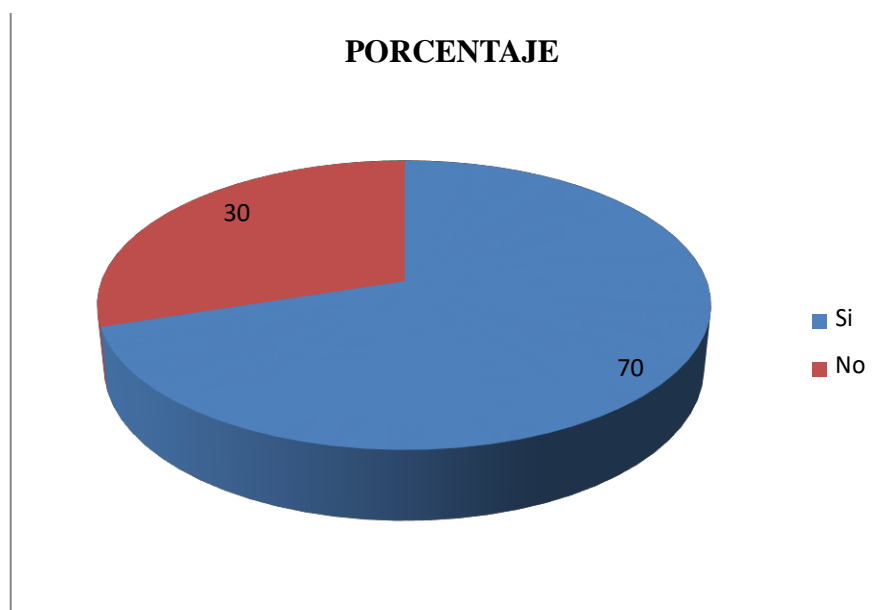


Figura 4. Según su criterio, ¿es la madre y no el galeno quien aprueba o desaprueba el aborto terapéutico en los casos de anencefalia?

Tabla 6. *Usted cree que se debería modificar el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto, específicamente en el artículo 119°: Aborto terapéutico ¿Para que sea incluido en este apartado el aborto terapéutico por casos de anencefalia a parte de los ya mencionados que son :medios para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente?*

Usted cree que se debería modificar el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto, específicamente en el artículo 119°: Aborto terapéutico ¿Para que sea incluido en este apartado el aborto terapéutico por casos de anencefalia a parte de los ya mencionados que son :medios para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente?	Frecuencia	porcentaje
Si	37	92.5
No	3	7.5
Total	40	100

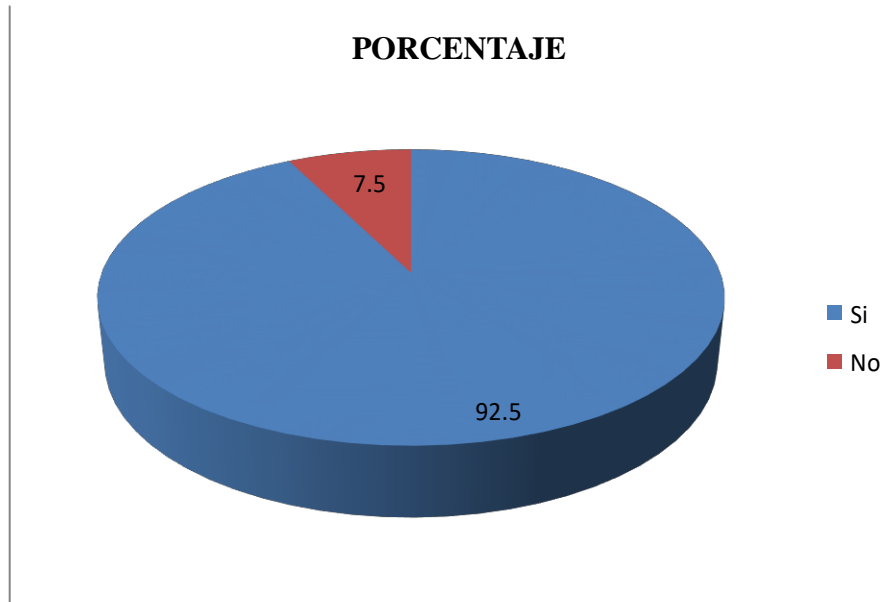


Figura 5. *Usted cree que se debería modificar el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II*

Aborto, específicamente en el artículo 119°: Aborto terapéutico ¿Para que sea incluido en este apartado el aborto terapéutico por casos de anencefalia a parte de los ya mencionados que son :medios para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente?

8.1.2. ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS ESPECIALISTAS

Tabla 7. *Usted cree que se debería modificar el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto, específicamente en el artículo 119°: Aborto terapéutico ¿Para que sea incluido en este apartado el aborto terapéutico por casos de anencefalia a parte de los ya mencionados que son :medios para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente?*

Usted cree que se debería modificar el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto, específicamente en el artículo 119°: Aborto terapéutico ¿Para que sea incluido en este apartado el aborto terapéutico por casos de anencefalia a parte de los ya mencionados que son :medios para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente?	Frecuencia	porcentaje
Si	35	87.5
No	5	12.5
Total	40	100

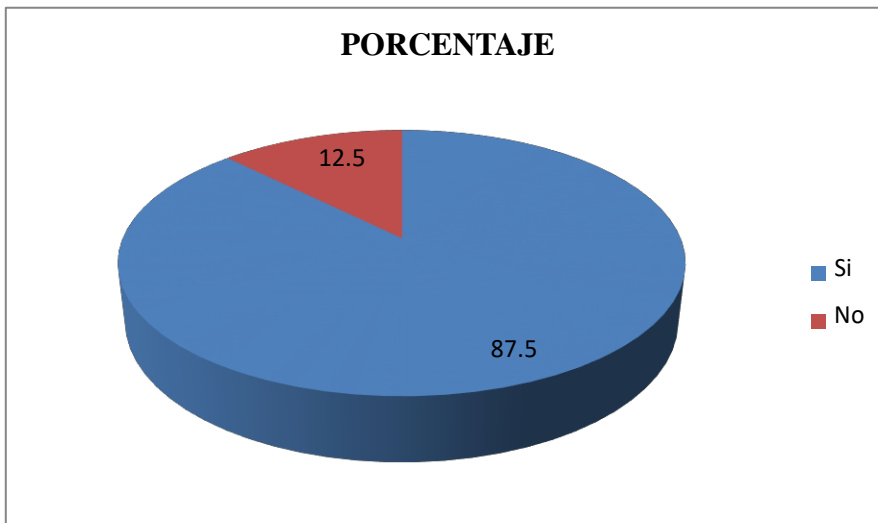


Figura 6. Usted cree que se debería modificar el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto, específicamente en el artículo 119°: Aborto terapéutico ¿Para que sea incluido en este apartado el aborto terapéutico por casos de anencefalia a parte de los ya mencionados que son :medios para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente?

CONCLUSIONES

1. Una mujer puede acceder a un aborto terapéutico luego de las 22 semanas de embarazo, ya que el Código Penal no establece límites temporales. Sí se le prohíbe, significaría una violación del derecho a la vida y la salud de las mujeres.

Así pues, el médico tratante debe informar a la paciente que puede acceder a un aborto terapéutico cuando esté de por medio salvar su vida o evitar en su salud un mal grave y permanente, así mismo se debe incluir dentro del Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto, específicamente en el artículo 119°: Aborto terapéutico, el apartado el aborto terapéutico por casos de anencefalia a parte de los ya mencionados que son: medios para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente. Esto debido a que la anencefalia del feto ocasiona trastornos en la gestante, como hipertensión y coagulación intravascular poniendo en riesgo la vida de la gestante cuando se produce; además en los casos de anencefalia los fetos carecen de cerebro y huesos del cráneo, siendo nulas sus posibilidades de supervivencia luego del nacimiento.

2. En nuestro país, el acceso a servicios de aborto por causales de salud es un derecho. En ese sentido se debe resaltar que la aprobación de la Guía Técnica Nacional de Aborto Terapéutico se dio luego de que el Estado peruano fuera condenado en dos ocasiones por los Comités de Derechos Humanos de la ONU, principalmente el que referimos en la presente investigación, el caso de Karen Noelia Llantoy Huamán contra el Estado peruano, por haber negado el acceso a servicios de aborto cuya continuación del embarazo puso en riesgo su vida y

salud. Sin embargo, pese a la aprobación de dicha Guía, aún existen serios obstáculos para su implementación en los servicios públicos y privados de salud.

3. Existen otras causas que no deben ser penalizados y deben a su vez estar comprendidos dentro del aborto terapéutico, sin necesidad de que necesariamente pongan en peligro la vida de la madre, sino el proyecto de vida que pueda tener ese nuevo ser.

En ese sentido, preocupa que, pese a ser un derecho de las mujeres, los hospitales y clínicas aún se muestren renuentes a informar adecuadamente a las pacientes, y a proceder de acuerdo con la Guía en cuestión, ocasionándoles daños irreparables.

4. La viabilidad del embrión de poder afrontar la vida sin ninguna ayuda, debe ser una de las características centrales que debe tener el nuevo ser para ser un proyecto de vida a futuro, sin cuyo requisito debería dar la posibilidad a la gestante a decidir sobre el ser que lleva dentro de su vientre.

RECOMENDACIONES

1. Si el profesional o el establecimiento de salud no accede al pedido de la madre para que le haga un aborto terapéutico, se debe iniciar acciones sancionatorias penales y administrativas contra el médico, porque es su obligación cumplir con el procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Terapéutica de su Embarazo. Según el artículo 377° del Código Penal, todo funcionario público que omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, puede ser sancionado con pena privativa de libertad no mayor de 2 años.
2. Sugerimos la urgente implantación de una política criminal (integral, gradual y responsable hasta su consolidación y permanencia) por eso de inclusión nuevos hechos o figuras dentro del aborto terapéutico (tipos de aborto) en el Estado Peruano, alejada de intereses personales, académicos, institucionales, empresariales, políticas, religiosas y morales, identificados con la sincera protección de los derechos humanos tanto de la mujer embarazada como del hijo que está por nacer.
3. Crear un Concejo Consultivo Médico Jurídico que haga un nuevo análisis de las nuevas figuras médicas y clínicas y compararlas con los adelantos en materia de derechos humanos, para de ahí sacar conclusiones que puedan hacer viables normas que puedan actualizar el concepto de aborto terapéutico.
4. Se deben emitir directrices claras y estandarizadas para el diagnóstico de la malformación fetal, destacando que éste deberá ser realizado por medio de un examen de ultrasonido, a partir de la 12ª semana de gestación. Este examen deberá contener dos fotografías, debidamente fechadas e identificadas: una con la cara del feto en posición sagital y la otra visualizando el segmento cefálico (cabeza) en corte transversal, para demostrar la ausencia de calota craneana y de parénquima (tejido) cerebral identificable.

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios por la vida y a mis padres por ser los principales promotores de mis sueños y por cada una de sus palabras que me guiaron durante mi vida.

Gracias a mi universidad San Pedro, gracias por haberme permitido formarme en ella.

Gracias a mi maestro, Dr. Angel Roberto Quezada Tomas por haberme permitido el desarrollo de esta tesis.

Gracias a todas las personas que fueron partícipes de este proceso, ya sea de manera directa o indirecta, fueron ustedes los responsables de realizar su pequeño aporte, que el día de hoy se vería reflejado en esta tesis.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Apaza, D. (2016). *Reconocimiento al derecho de aborto en casos de violación sexual incestuosa como derecho fundamental de las mujeres en la provincia de San Román en el año 2015*. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
- Arzobispado de Lima, (2008). *El aborto*. Recuperado de http://www.arzobispadodelima.org/comisiondefamiliayvida/index.php?option=com_content&view=article&id=4%3Aatentados-contra-la-vida&catid=2&Itemid=19&limitstart=2
- Blanco, J., Lacasana, M., Borja, V., Torres, L., Garcia, A. y López, L. (2005). *Factores socioeconómicos y riesgos de anencefalia en una población mexicana: un estudio de caso-control*. México: Public Health Rep.
- Cheschier N. (2003). *ACOG Practice Bulletin Neural tube defects*. ACOG Committee on Practice Bulletins-Obstetrics.
- Cifuentes, C. (2018). *Radiografía del aborto en América Latina tras luz verde en Argentina*. Recuperado de <http://www.latercera.com/mundo/noticia/radiografia-del-aborto-america-latina-tras-luz-verde-argentina/206630/>
- Constitución de la República Federal de Brasil (1988)
- Correa, A., Stolley, A. y Liu, Y. (2000). *Consumo prenatal de té y riesgos de anencefalia y espina bífida*. Ann Epidemiol. 10(7)
- Cuidado infantil. (2008). *El aborto*. Recuperado de <http://embarazo.cuidadoinfantil.net/tipos-de-aborto-inducido.ht>
- Detrait, E., George, T., Etchevers, H., Gilbert, J. y Vekemans, M. (2005). *Defectos del tubo neural humano: biología del desarrollo, epidemiología y genética*. Neurotoxicol Teratol. 27(3)

- Diniz, D. (2005). *Aborto y no viabilidad fetal: debate en Brasil*. Brasil: Cad Saude Publica. 21(2)
- Ezaine, A. (2008). *Diccionario de Derecho Penal*. Tomo I.
- Ferre, Z. (2015). *Evaluación de la despenalización del aborto en Uruguay en la fecundidad adolescente*. Tesis para optar el grado de Maestría en Demografía y Estudio de Población en la Universidad de la República de Uruguay
- Gallardo, G. y Salazar, A. (2013). *Aborto voluntario: un derecho prohibido*. Tesis para optar el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile
- González, J., Laílla, J., Fabre, E., & González, E. (2013). *Obstetricia*. España: Fotoletra, S.A.
- Guía Técnica Nacional de Aborto Terapéutico
- Gutierrez, M. y Ferrando, D. (2011). *Incidencia del aborto y sus efectos sobre la fecundidad*. Santiago de Chile, Chile: CELADE
- Hernández, Fernández y Baptista. (2001). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Inostroza, O. E., & Quezada, C. A. (2012). *El aborto terapéutico y su regulación en Chile: Derecho comparado y evolución histórica*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Departamento de derecho penal, Santiago, Chile.
- La República (2017). *Aborto terapéutico en el Perú*. Recuperado de <https://larepublica.pe/sociedad/1076970-aborto-terapeutico-en-el-peru>
- Lima, L. y Corrêa, F. (2015). *Anencefalia y anomalías congénitas: la contribución del patólogo al Poder Judicial*. 23 (3): 496-505
- Loncarek, K., Mustac, E., Frkovic, A. y Prodan, M. (2001). *Prevalencia de anencefalia en la región de Rijek, Croacia*. Eur J Epidemiol.

- Marchand, S. (2014). Brasil: *Despenalizan aborto en casos de anencefalia*. Recuperado de <https://diariocorreio.pe/mundo/brasil-despenalizan-aborto-en-casos-de-anencefalia-498251/>
- Mitchell, L. (2005). *Epidemiología de los defectos del tubo neural*. 135(1)
- Neira, J. (2002). *Aborto, aspectos clínicos y epidemiológicos*. Revista de Estudios Médico Humanísticos, 6(6), 77-82.
- Observatorio argentino de bioética (2004). *Salud Pública y Anencefalia*. Buenos Aires-Argentina: FLACSO/CEDES/Fundación Ford
- Paredes, N. (2014). *El aborto y sus consecuencias psicológicas*. Recuperado de http://www.rpp.com.pe/2014-01-07-el-aborto-y-sus-consecuenciasfisicas-y-psicologicas-noticia_660191.html
- Perfil (2018). *Aborto en América: Cuba pionera y El Salvador con las penas más duras*. <http://www.perfil.com/noticias/actualidad/aborto-en-america-cuba-pionera-y-en-el-salvador-las-penas-mas-duras.phtml>
- Rojas, J. (2015). *La despenalización del aborto eugenésico en casos de embarazos con malformaciones o taras incompatibles para la vida en el Perú, 2015*. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado de la Universidad de Huánuco
- Sánchez, A. (2011). *Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una Aproximación Desde los Fundamentos Filosóficos del Artículo Primero de La Constitución Política del Perú*. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Sánchez, M. (2013). *Bioética en ciencias de la salud*. Barcelona, España: Foletra S.A.
- Sanchinelli, H. (2018). *Cómo entender la legalización del aborto en Argentina, la tierra natal del papa Francisco*. Recuperado de <http://www.prensalibre.com/internacional/como-entender-el-proyecto-de-legalizacion-del-aborto-en-argentina>

Schorge, J., Schaffer, J., Halvorson, L., Hoffman, B., Bradshaw, K., & Cunningham, F. (2009). *Ginecología*. México: McGraw-Hill.

Tribunal Supremo Federal (2014). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 do Distrito Federal. Inteiro teor do acórdão*. Recuperado de <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=370733>

4

Trujillo, G. y Sembrera, E. (2015). *Conocimientos y actitudes sobre el aborto inducido en adolescentes del 5to año de secundaria de la Institución Educativa Gran Unidad Escolar Las Mercedes, Juliaca 2015*. Tesis para obtener el Título Profesional de Licenciado en Enfermería en la Universidad Peruana Unión.

ANEXOS

ANEXO 1 - ENCUESTAS A MÉDICOS ESPECIALISTAS

Encuesta

Estimados médicos especialistas, la presente investigación tiene como objetivo determinar si en nuestra legislación se debe considerar la anencefalia dentro de la figura del aborto terapéutico.

Agradecemos anticipadamente su colaboración al responder de manera objetiva las siguientes preguntas que ayudarán en la ejecución de la presente investigación.

I. Instrucciones:

Lea detenidamente las siguientes preguntas y marque con un X la respuesta que estime conveniente.

1. Según su experiencia, en los casos de anencefalia, es decir, aquellos fetos que carecen de cerebro y huesos del cráneo, ¿son nulas sus posibilidades de supervivencia luego del nacimiento?
 - a. Si
 - b. No

2. Según su experiencia, ¿se debería aprobar y realizar el aborto terapéutico después de explicar a la madre las implicancias y riesgos del caso?
 - a. Si
 - b. No

3. Según su criterio, ¿es la madre y no el galeno quien aprueba o desaprueba el aborto terapéutico en los casos de anencefalia?

- a. Si
 - b. No
4. Usted cree que se debería modificar el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto, específicamente en el artículo 119°: Aborto terapéutico ¿Para que sea incluido en este apartado el aborto terapéutico por casos de anencefalia a parte de los ya mencionados que son :medios para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente?
- a. Si
 - b. No

ANEXO 2 - ENCUESTAS A ABOGADOS ESPECIALISTAS

Encuesta

Estimados abogados, la presente investigación tiene como objetivo determinar si en nuestra legislación se debe considerar la anencefalia dentro de la figura del aborto terapéutico.

Agradecemos anticipadamente su colaboración al responder de manera objetiva las siguientes preguntas que ayudarán en la ejecución de la presente investigación.

I. Instrucciones:

Lea detenidamente la siguiente pregunta y marque con un X la respuesta que estime conveniente.

1. Usted cree que se debería modificar el Código Penal - Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129) en el Capítulo II Aborto, específicamente en el artículo 119°: Aborto terapéutico ¿Para que sea incluido en este apartado el aborto terapéutico por casos de anencefalia a parte de los ya mencionados que son :medios para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente?

a. Si

b. No

ANEXO 3 - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU

TITULO I

DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPITULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 1º

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

Artículo 2º

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
1. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

ANEXO 4 - CÓDIGO PENAL

CAPITULO II

ABORTO

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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

CÓDIGO
CIVIL

LIBRO I

DERECHO DE LAS PERSONAS

SECCION PRIMERA Personas

naturales

TITULO I Principio de

la persona

Artículo 1.- Sujeto de Derecho

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

Artículo 2.- Reconocimiento del embarazo o parto

La mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto, con citación de las personas que tengan interés en el nacimiento.

La solicitud se tramita como prueba anticipada, con citación de las personas que por indicación de la solicitante o a criterio del Juez, puedan tener derechos que resulten afectados. El Juez puede ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estime pertinentes. En este proceso no se admite oposición.(*)

(*) Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Unico Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, publicada el 23-04-93.

Nota: La Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, recoge el agregado hecho anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 04-03-92.

TITULO II Derechos

de la persona

Artículo 3.- Capacidad de Goce

Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.

Artículo 4.- Igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos

El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

Artículo 5.- Derechos de la persona humana

El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.