

Tratamiento sociojurídico del derecho al acceso al aborto terapéutico en el Perú.

Socio-legal treatment of the right to access therapeutic abortion in Peru.

DOI: 10.32870/sincronia.v30.n89.e308

Miscelánea

Waldir Flores NavarroUniversidad Nacional de San Martín.
(PERÚ)CE: prod.int.waldirfloresn@gmail.comiD <https://orcid.org/0000-0002-7585-6554>**Luz Angélica Flores Sajamí**Universidad Nacional de San Martín.
(PERÚ)CE: flores010401@gmail.comiD <https://orcid.org/0009-0003-6518-5405>**José Roberto Siaden Valdivieso**Universidad Nacional de San Martín.
(PERÚ)CE: jrsiaden@unsm.edu.peiD <https://orcid.org/0000-0003-3361-0764>**Marx Carmelo Junior Pezo Navarro**Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.
(PERÚ)CE: mpezon@unsa.edu.peiD <https://orcid.org/0009-0008-5173-4182>

Recepción: 16/07/2025 Revisión: 23/01/2026 Aprobación: 06/02/2026

Cómo citar este artículo (APA):En párrafo:
(Flores, Flores, Saiden y Pezo, 2026, p. _).**En lista de referencias:**Flores, W; Flores, L.A; Saiden, J,R y Pezo, M.C.J. (2026) Tratamiento sociojurídico del derecho al acceso al aborto terapéutico en el Perú. *Revista Sincronía*. 30(89). 1-19
DOI: 10.32870/sincronia.v30.n9.e308**Resumen.**

El objetivo del presente artículo fue conocer la percepción social y jurídica sobre el derecho al acceso al aborto terapéutico en el Perú, investigando las barreras que se presentan y las implicancias de su práctica. Señalándose que la figura del aborto continúa siendo controversial en nuestro contexto, a pesar de la existencia de una excepción para realizarlo, siendo éste el aplicado solo bajo un fin terapéutico. Se concluye entonces que el tratamiento que se da muestra posturas a favor y en contra, que las barreras que se presentan son vistas desde un ángulo estructural, social, cultural, político y legal; y que, las implicancias de su práctica determinan que se prioriza el derecho de la mujer por sobre el del concebido. De manera que resulta recomendable hacer un tratamiento más incisivo a esta figura, tomándose en cuenta las barreras presentadas para una solución pronta del mismo.

Palabras clave: Aborto terapéutico. Derecho. Sociojurídico. Tratamiento.**Abstract:**

The objective of this essay was to understand the social and legal perception of the right to access therapeutic abortion in Peru, investigating the barriers that arise and the implications of its practice. Noting that the figure of abortion continues to be controversial in our context, despite the existence of an exception to perform it, this being applied only for a therapeutic purpose. It is then concluded that the treatment given shows positions for and against, that the barriers that arise are seen from a

structural, social, cultural, political and legal angle; and that, the implications of its practice determine that the right of the woman is prioritized over that of the conceived. So it is advisable to make a more incisive treatment of this figure, taking into account the barriers presented for a solution close to it.

Keywords: Therapeutic abortion. Law. Sociolegal. Treatment.

Introducción

El derecho a la vida constituye el pilar primordial por el cual se cimientan todos los otros derechos en los distintos ordenamientos jurídicos existentes a escala internacional; quienes para asegurar su protección han establecido instrumentos y mecanismos contundentes con el objetivo de evitar acciones u omisiones que puedan transgredir su promoción y la supervivencia de los individuos.

Se fundamenta principalmente que la vida humana se origina en la concepción, es decir, en la unión que se da entre el espermatozoide y el óvulo, que, convertido en cigoto, se implanta en el útero de la mujer, para luego, a través del paso de los meses, vaya desarrollándose el embrión y posteriormente el feto, hasta llegar al alumbramiento, en donde se tendrá al nacido vivo, mismo que será titular de derechos y obligaciones.

En ese sentido, cuando por causas naturales o premeditadas el embarazo es interrumpido, y, por tanto, se impide que la formación del embrión o feto continúe, se entiende que se ha producido un aborto. Un tema que, desde antaño ha sido controversial por el tratamiento propio que los países han hecho del mismo al momento de interpretarlo social y jurídicamente de acuerdo a sus contextos.

En relación a esto, se tiene que las estadísticas muestran que a nivel mundial, al término del año, se realizan aproximadamente 73 millones de abortos, mismos que son realizados bajo situaciones de riesgo y casi de forma clandestina; evidenciándose que, el 56% de los casos provienen de países relativamente en situación de pobreza o que se encuentran en pleno desarrollo; asimismo se señala que las causas más comunes para su comisión radican en el acceso mínimo que tienen las mujeres en gravidez a los servicios de salud y los métodos de planificación familiar en razón al nivel socioeconómico bajo en la que se encuentran y la incipiente información con la que cuentan para conocer sobre el tema y las consecuencias perjudiciales que podrían acarrear en su integridad física y mental.

Sobre el aborto, podemos mencionar también que puede ser de distintos tipos; sin embargo, resulta de especial referencia el que es realizado con un fin terapéutico, entendiéndose que, será de esta manera cuando, de acuerdo a Pacora (2014) se suprima la gestación para evitar la posibilidad de

que el concebido o feto prosiga con su normal desarrollo, al considerarse que es la única forma de salvar la vida de la madre o que se impida la generación de alguna anomalía o enfermedad grave de manifestación posterior.

Así entonces, nuestro país, en relación al tratamiento que da al tema del aborto, ya sea desde el ámbito social o jurídico, ha mantenido una posición restrictiva y hermética, puesto que, solo considera como válida la aplicación del aborto terapéutico en el supuesto de que la gestante que desea someterse al procedimiento encuentre expuesta su vida a una terminación forzada de la misma o se exponga a daños graves en su salud, siendo necesario protegerla.

No obstante, se presentan dos situaciones inauditas a tener en cuenta; por un lado, se tiene que, pese a que las mujeres gestantes que se encuentran en esta situación tienen la facultad de solicitar la realización del aborto terapéutico, en la realidad de los hechos, existen diversas limitaciones materiales, estructurales, normativas, políticas, sociales y éticas que impiden que finalmente sea efectivo, al estigmatizarlas y señalar agumentos tendenciosos con el fin de que declinen en su decisión; y, por el otro lado, que las gestantes que no se encuentran dentro de esta consideración, sean forzadas expresamente a ser madres de niños que nacerán sin haber sido planificados o deseados, tal como sucede, cuando lamentablemente, niñas o jóvenes son víctimas de violación sexual.

En relación a esto, se evidencia claramente una grave afectación a los derechos que tiene la mujer gestante en su calidad de persona humana, pues se impide que la decisión que ha tomado en salvaguarda de su salud física y mental sea respetada, estando supeditada a enfrentar el recuerdo continuo del hecho terrible que sucedió en su vida, las complicaciones que podrían suceder en el desarrollo del embarazo, las implicancias económicas de criar a un niño que podría nacer enfermo, pero sobre todo, el temor que puedan ser denunciadas penalmente por el delito de aborto si no se encuentra dentro de la excepción que señala la norma.

Precisamente, luego de que el Perú haya sido sentenciado por dos procesos a nivel internacional por no promover el derecho a acceder al aborto con fines netamente de salud a dos menores que fueron discriminadas, con el fin adoptar medidas concretas de protección y asegurar que dichas situaciones no vuelvan a suceder, es que en el 2014 se aprobó la “Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA” conocida comúnmente como “Guía Técnica para la aplicación del aborto terapéutico”; sin embargo, pese a la buena intención, ésta no ha sido efectiva, por cuanto desde su inicio se evidenciaron inconsistencias, no se establecieron criterios para requerir el aborto

terapéutico por medio de la vía judicial y no se fomentaron reparaciones a los daños causados a las víctimas (Carretero, 2018).

El aborto entonces es un tema que reviste un carácter de cotidianidad; sin embargo, debido a su estatus controversial, se ha tratado de mantenerlo alejado del debate público social, por cuanto, desata opiniones y posiciones divididas, a favor y en contra de despenalizarlo totalmente. Es de conocimiento que, se encuentra bastante estigmatizado, pues se considera como un acto negativo y aberrante hacia la perpetuación de la vida, esto incluye que, el aborto terapéutico, siendo el único permitido en la legislación de nuestro país, también sea visto de esa manera y se expresen argumentos en contra con el fin de que sea desacreditado y se cuestione a quienes adopten su práctica.

Normativamente, el tratamiento del aborto terapéutico no consigue generar esa homogeneidad que se necesita para asegurar las condiciones precisas que permitan acceder a este derecho sin cuestionamientos ni temores; por el contrario, evidencia la desconfianza del sistema judicial para abordarlo ampliamente; y también que no existe un reporte estadístico confiable y correcto sobre el índice de abortos realizados en nuestro país.

De alguna manera esto tiene que ver con el debate que se da en relación a la estimación que se tiene sobre el concebido, mismo que es visto desde la perspectiva legislativa y doctrinal para protegerlo; sin embargo, como se estuvo mencionado, condicionar la decisión de la mujer gestante de no querer asumir una responsabilidad por cuestiones netamente de salud o situaciones execrables que le pasó, resulta un acto completamente discriminatorio y de atentado contra sus derechos, algo que claramente debe ser cambiado a su favor.

En ese sentido, en base a todo lo expuesto, al evidenciarse limitaciones para que las mujeres embarazadas por cualquier circunstancia accedan eficazmente a la aplicación del aborto terapéutico sin estigmatizaciones o discusiones sobre lo ético de su actuar, con el fin de salvaguardar su vida y su salud tanto física como mental, es necesario conocer cuál es la percepción social y jurídica sobre su acceso en el Perú, investigando las barreras que se presentan para que las mujeres en estado de gestación puedan ejercerlo libremente y señalando las implicancias de esta práctica en el concebido y la mujer gestante; puntos que serán analizados y detallados en el presente artículo.

Contenido temático

Derecho a la vida y alcances

El derecho a la vida es constitutivo a la persona, siendo considerada como el derecho primordial, ya que depende de éste el surgimiento de los otros derechos. Lo que se entiende que, de no existir la persona, simplemente ningún otro derecho se manifestaría, careciendo de sentido. Este derecho ha sido reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos a nivel internacional, y en el ámbito nacional, por medio de la Constitución Política.

Se concibe a este derecho como el respeto a la existencia de una persona, que va desde el estadio biológico de la concepción hasta su fallecimiento, sin que sea objeto de perturbaciones o restricciones (Ortecho, 2008). También se considera como una potestad jurídica en donde se exige la protección exclusiva de la vida de una persona, entendiéndose entonces, que este derecho es único y nadie está facultado a despojarlo. Vásquez (1997), por su parte, señala que el derecho a la vida presupone la existencia de los demás derechos, permitiendo a la persona humana desarrollarse en todos los aspectos que amerita, en el plano material y espiritual, bajo el sentido de la dignidad.

Doctrinariamente, se señala que el alcance del derecho a la vida comprende una fundamentación física biológica; sin embargo, también posee una connotación material, el mismo que se basa en el respaldo y seguridad que el ordenamiento jurídico le otorga a este derecho. Así entonces, se concibe que el mismo comprenderá lo siguiente: que se respete la vida de las personas, que esté protegido por la normativa necesaria, y que nadie pueda restringirla o privarla.

Dentro de nuestro contexto, la Constitución Política del Perú prescribe en el inciso 1 del artículo 2 el derecho inherente de toda persona a la vida, el mismo que debe asegurar su pleno desarrollo y bienestar; considerando dicha situación desde el concebido, a quien le otorga máxima protección en cuanto le sea favorable.

El concebido, sus derechos y tratamiento normativo

Se considera que el concebido es aquella vida humana o individuo real con autonomía, que, sin haber aun nacido, es sujeto de protección por la asignación de derechos y obligaciones que serán recién tomados plenamente cuando posea la calidad de persona al momento de su nacimiento.

En nuestro contexto normativo, se encuentra protegido por la Constitución Política, el Código Civil, el Código Penal y leyes especiales.

Espinoza (2020) menciona que la cláusula inserta en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política, el cual establece que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le sea favorable, genera que posea derechos y preeminencias expresadas patrimonial y extrapatrimonialmente, como sería, por ejemplo, el de ser heredero, debiéndosele dotar de las condiciones necesarias para su existencia. Asimismo, al ser una limitante la etapa inicial de la vida en la que se encuentra, el ejercicio de sus derechos deberá estar sujeto a la representación que ejerzan, comúnmente, sus padres.

El Código Civil por su parte, establece en el artículo 1, que la vida humana comienza desde la concepción, y que el concebido, para que pueda ejercer sus derechos patrimoniales, necesariamente, debe nacer vivo.

El aborto, tipos y tratamiento normativo

Se concibe como la discontinuidad voluntaria o provocada del embarazo antes que el embrión o el feto se desarrolle completamente o presente condiciones para vivir externamente en el ambiente. O como la acción de alumbrar antes del periodo estipulado en que el feto puede vivir con autonomía fuera del vientre materno; mismo que, puede darse naturalmente o de forma provocada, siendo este último el que es punible al no estar justificada su comisión

Desde la perspectiva legal, Villa (2004) considera que el aborto es el detrimento que se hace al resultado de la procreación antes del nacimiento del feto, o también, como la repulsión generada por causa natural o consciente del mismo fuera del vientre de la mujer embarazada. Por otra parte, se establece que, si el feto no es viable y se produce su expulsión antes del tiempo estimado, estamos entonces ante un aborto, ya que el feto debe tener un desarrollo orgánico que le permita vivir externamente.

Desde la perspectiva médica, se entiende al aborto como la eliminación del feto prematuramente, ya sea de forma orgánica u ocasionada, impidiendo la terminación de su desarrollo, y su ulterior, supervivencia. Es decir, tomando como referencia lo establecido en la Organización Mundial de la Salud (OMS), el producto de la fecundación debe ser menor de 22 semanas, pesar menos de 500 gramos y tener una extensión céfalo caudal menor a 25 centímetros, para así ser considerado como aborto.

Los tipos de aborto considerados son:

a). Aborto espontáneo o involuntario: el cual se traduce en la interrupción del embarazo debido a causas plenamente naturales; no existiendo ningún tipo de intervención maliciosa realizada

por la madre o un tercero, por medio de medicamentos, instrumentos u agentes que puedan dañar al concebido, ya que simplemente, la composición orgánica del cuerpo de la mujer determina que es inviable y lo repela biológicamente. Neira (2002) considera que la característica de este tipo de aborto radica en que el feto no sobrepasa a las 22 semanas de embarazo, pues no posee las condiciones para nacer, muriendo de manera abrupta. Al carecer de intención, no tiene repercusión legal ni ética.

b). Aborto inducido: es aquel que produce la terminación premeditada y drástica del estado de gestación, ya sea por acción de la propia madre u otras personas para aniquilar la posibilidad de existencia del feto concebido antes que sea viable (Trujillo & Sembrera, 2016); indicándose que su comisión resulta peligrosa, pues, posteriormente, la mujer que lo practica puede quedar estéril y con secuelas irreversibles para su salud.

c). Aborto legal: es aquel prescrito y desarrollado por un médico, que luego de una exhaustiva investigación, concuerda en que es determinante hacerlo, ya que lo que se busca es cuidar la vida de la mujer embarazada. Este tipo de aborto es regulado por el propio Estado, quien, establece los mecanismos específicos y los recursos necesarios para su aplicación, disponiendo el personal médico calificado y las garantías de protección, asegurando la integridad de quien se somete.

d). Aborto ilegal: es aquel que se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico, disponiendo la abstención de las personas para hacerlo, pues, caso contrario, constituiría delito, que deberá ser sancionado penalmente. Suelen ser realizados de manera clandestina, en donde las gestantes que no desean tener hijos se someten a esta práctica exponiendo su vida y su salud.

Respecto a su tratamiento normativo, en nuestro país el aborto es ilegal, estando permitido solo el que se realiza con un fin terapéutico; de no estar dentro de esa consideración, los supuestos serán sancionados de acuerdo a lo que prescriben los tipos penales encausados entre los artículos 114° a 120° del Código Penal, que buscan proteger de cualquier transgresión, la vida del concebido aún no nacido. Así entonces, será estimado como delito cuando exista eliminación del feto y se realice dentro o fuera del útero materno.

En ese sentido, en cuanto a los tipos penales, el Código Penal establece las formas de aborto, cómo se consuman, las sanciones y excepciones para quienes los cometen, siendo estos:

a). Autoaborto (artículo 114°): es causada por la propia mujer o con la ayuda consciente de otra persona, siendo sancionada con pena privativa de libertad menor o igual a 2 años o con la prestación de servicios a la comunidad de 52 a 104 jornadas.

b). Aborto consentido (artículo 115°): es causada por el agente bajo el asentimiento o beneplácito de la gestante, siendo sancionado con pena privativa de libertad entre 1 a 4 años. Indicándose que, en caso ocurriera el fallecimiento de la mujer y el agente hubiera podido evitar esta situación, la pena a imponer será entre 2 a 5 años.

c). Aborto sin consentimiento (artículo 116°): es causada deliberadamente por el agente sin tener la autorización o venia de la mujer, siendo sancionado con pena privativa de libertad entre 3 a 5 años. Señalándose que, en caso ocurriera la muerte de la gestante y el agente hubiera podido prevenir esta situación, la pena a imponer será entre 5 a 10 años.

d). Agravación de la pena por la calidad de sujeto (artículo 117°): constituye agravante para la sanción a imponer, si el agente que realiza el aborto a una mujer, es un profesional médico, farmacéutico o sanitario, a quien se le aplicará la misma pena establecida en los artículos 115° y 116° e inhabilitación de acuerdo al artículo 36°, incisos 4 y 8 del Código Penal.

e). Aborto preterintencional (artículo 118°): es causada por el agente sin motivación o premeditación, pero que, debido a la fuerza o violencia ejercida, produce el aborto de la gestante, siendo sancionado con pena privativa de libertad menor o igual a 2 años o con la prestación de servicios a la comunidad de 52 a 104 jornadas.

f). Aborto terapéutico (artículo 119°): es la excepción a la punición, siendo posible su aplicación por un médico, solo bajo los siguientes contextos: cuando sea la única forma de proteger la vida de la mujer gestante o se logre impedir la propagación de un mal que menoscabe su salud posteriormente.

g). Aborto sentimental y eugenésico (artículo 120): la pena a imponerse será menor o igual a 3 meses, siempre que se presenten los siguientes casos: 1. Tratándose del embarazo originado por violencia sexual acontecida fuera del matrimonio o realizado mediante técnica de inseminación artificial no consentida llevada fuera del matrimonio; y, 2. Cuando se tenga diagnóstico médico de la alta probabilidad de que el ser vivo que se está formando nazca con limitaciones físicas o psíquicas.

Respecto al bien jurídico protegido, Hurtado (2005) manifiesta que, para poder establecer si corresponde proteger determinado bien jurídico que se presenta, es necesario conocer si es legítimo suprimir la conducta desplegada que lo vulnera. Así, en el ámbito internacional se concibe la idea de que debe ampararse al concebido al tener derecho a la vida, interpretándose su condición de persona (Oré, 2010).

Así entonces, en el delito de aborto y los distintos tipos que posee, el bien jurídico a proteger, es la existencia del concebido, que puede ser el embrión o feto; no obstante, esta circunstancia está determinada o condicionada por la viabilidad que tenga en completar el desarrollo fisiológico para adaptarse al estar en el ambiente exterior, fuera del vientre materno (Gálvez & Rojas, 2017).

En ese sentido, estarían fuera de la protección, los embriones fecundados por técnicas de reproducción asistida y los que presenten malformaciones congénitas certificadas médicamente.

En cuanto a los sujetos intervinientes del delito, se tiene que éste puede ser realizado por cualquier persona, pero en la posición en la que se encuentra, la mujer que solicita su práctica, y la persona o profesional que lo realiza, es el sujeto activo (Hurtado, 2005). Por su parte, el sujeto pasivo es el concebido como titular del bien jurídico que se protege, al vulnerarse su derecho a la vida de forma dependiente, pues se considera que no puede defenderse. La mujer gestante podrá encuadrar en este supuesto siempre que haya sido obligada a abortar sin que lo desee. Siendo que, en un posible proceso penal, estaría facultada para constituirse como parte civil y exigir la remediación del daño causado (Figari & Parma, 2010).

De otro lado, para sea punible la acción realizada por el sujeto, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos esenciales del tipo penal:

a). Que la mujer esté embarazada: ya que solo podrá ser corroborado el ilícito cometido cuando la mujer se encuentre en dicho estado, siendo indiferente la manera como llegó a tal, ya que, lo determinante es que se esté formando un nuevo ser vivo.

b). Que exista un feto vivo: estableciéndose la comisión del ilícito desde que se da la anidación del feto, por lo que será sancionado, la interrupción en cualquier momento que se realice hasta antes del nacimiento.

c). Que se produzca la muerte del feto: pues evidenciará el resultado final de las acciones cometidas para interrumpir el embarazo, siendo indiferentes los medios empleados o las motivaciones para hacerlo.

Respecto a la tipicidad, el aborto al transgredir el ordenamiento jurídico, encuadra como delito por la conducta contraria a la ley desplegada, estando tipificada en el Código Penal. Objetivamente, se sustenta en el hecho de que puede ser realizado por cualquier persona, teniendo solo una condición especial el agente que lo comete, mismo que se estipula en el artículo 117° del Código Penal. Subjetivamente, el aborto se encuadra como un delito eminentemente doloso, admitiendo la culpa solo si se encuadra dentro de lo prescrito en el artículo 118° del Código Penal.

La antijuricidad, por otra parte, indica que el delito de aborto no cuenta con ningún motivo que justifique el accionar de la persona, que se entiende, conoce que es contraria a lo que la ley establece, pero que aun así lo comete. Asimismo, no se admite la culpabilidad, ya que, el agente será imputable de cargos, al no haberse abstenido de realizar la acción, a sabiendas de las consecuencias que podría acarrear; y que, al haberse consumado, lo hace merecedor de cualquiera de las penas prescritas entre los artículos 114° a 120° del Código Penal.

El aborto terapéutico

Es aquel que tiene como finalidad la suspensión del normal desarrollo del concebido en el vientre materno, por considerar que no es viable, ya que pone en riesgo irremediable la vida de la gestante; siendo practicada por un médico, que luego de una detallada valoración, con el consentimiento de la madre, realiza este procedimiento.

En este tipo de aborto, el sustento principal, radica en cuestiones de prevención, es decir, que se autoriza su realización cuando el embarazo podría agravar alguna enfermedad que tuviera previamente; y, curativa, cuando sea la única manera para salvaguardar la salud y la vida de la mujer gestante.

Van y Hermosilla (2009) entienden a este tipo de aborto, como terapia, para lograr la eliminación del feto que se está formando, y lograr un fin curativo, en donde la decisión para realizarlo se encuadra en la estimación que realiza la mujer en cuanto lo considera conveniente y que podría beneficiarle.

No obstante, Pacora (2014) considera que este tipo de aborto no debería llamarse de esa manera, ya que, “no es un tratamiento que asegure mejorar la salud de la mujer ni la del niño. El término apropiado debería ser 'interrupción del embarazo por razones médicas'” (p. 238).

Aborto terapéutico como estado de necesidad exculpante

Se manifiesta como la acción de proteger un derecho a costa de otro; y si bien, se podría considerar cualquier tipo de aborto como delito, no aplica para el que es realizado con fin terapéutico, puesto que se presenta un estado de necesidad que lo excluye de la punición; en este caso, la preservación de la existencia y la salud de la mujer gestante por sobre la del concebido al estar expuesta a un peligro inminente, situación que claramente se evidencia en este tipo de aborto.

Interpretación del sustento legal del aborto terapéutico

Villa (2004) considera que es una equivocación incluir el aborto terapéutico dentro de los tipos penales que establece el Código Penal, pues su comisión no acarrea una sanción al estar permitido y no constituir delito. Evidenciando su conformación jurídica, se tiene su estructura que hace alusión al antecedente expresado en el supuesto de hecho, y, la consecuencia jurídica, es decir, establece que la única forma para resguardar la vida de la gestante o prevenir daños irreversibles a su salud perennemente, es aplicando el aborto terapéutico.

Este tipo de aborto, acorde a la conducta desplegada por el agente, presenta las siguientes características a tener en cuenta:

a). La calidad particular del agente: que indica puntualmente que la persona calificada para practicar el aborto terapéutico debe ser el médico tratante de la gestante.

b). Asentimiento de la mujer embarazada: refiere al conocimiento que tiene la mujer sobre el procedimiento que le será aplicado, mostrando su conformidad y aprobación del mismo.

c). Finalidad especial: que hace referencia exclusivamente a que el objetivo del procedimiento es cautelar la vida y salud de la gestante.

Si bien podría presentarse derechos en desventaja para el concebido, lo cierto es que, según Fernández (2021) la constitucionalidad del artículo 119° del Código Penal radica en la habilitación que se genera a la práctica del aborto cuando la vida y salud de la mujer gestante se encuentre condicionada a perecer o sufrir daños irreversibles.

Contextos que evidencia la problemática de la interpretación del artículo 119° del Código Penal

Se aprecia que las dificultades de interpretación sobre el artículo 119° del Código Penal que se hace referencia al aborto terapéutico, se manifiestan en lo siguiente:

a). **Contexto lingüístico:** pues se comprenderá acorde a las reglas de lenguaje. Fernández (2021) menciona que la problemática se circunscribe a las diversas interpretaciones semánticas que se dan a los términos de gestante y salud, mismos que sufren la distorsión de su real significado.

b). **Contexto sistémico:** pues, al estar en contacto con los demás dispositivos legales, debe encontrar una comunión con todos para una correcta y saneada aplicación.

c). **Contexto funcional:** que implica el fin o esencia por el que se origina una norma, el cual se traduce, en la regulación de las relaciones dadas en la sociedad.

Percepción social y jurídica sobre el derecho al acceso al aborto terapéutico

A nivel internacional

Tomando en referencia dos contextos, en Costa Rica, Preinfalk (2022) menciona que, existen barreras que limitan ampliamente el acceso al aborto terapéutico de las mujeres que deciden su aplicación por diversos motivos, generalmente, al estar en peligro inminente su vida. Si bien en el contexto normativo no se encuentra penalizado, está sujeto al marcado desconocimiento y la influencia que ejercen diversos grupos que buscan restar importancia al tema e implantar la idea de que es inmoral y éticamente negativo; situación que, en la práctica genera que este derecho no se efectivice como debería, saliendo perjudicadas siempre, las mujeres gestantes que desean su aplicación.

En Ecuador, Monsalve (2019), menciona que el aborto está despenalizado parcialmente, permitiendo su aplicación solo con fines terapéuticos; no obstante, evidencia que existe un vacío en la norma al tomar en consideración exclusivamente el aspecto físico de la gestante que decide someterse sin tener en cuenta su estado psicológico, vulnerando su derecho a la salud y a la vida.

Y Quevedo (2019), por su parte, considera que, la sanción punitiva impuesta a las mujeres gestantes que deciden desarrollar un aborto por criterios justificados, constituye una forma expresa de transgresión a sus derechos ligados a la salud, proyecto de vida, autonomía, intimidad y no estar condicionadas a tratos despiadados. Asimismo, expresa que es necesario la incorporación de políticas públicas que incidan en la celeridad de los procedimientos que se pretendan realizar, que estarían determinadas por su accesibilidad y correcto ejercicio.

A nivel nacional

Existen posiciones diferenciadas respecto a la figura del aborto terapéutico en el país; socialmente, para un sector que se caracteriza por ser muy conservador, estima que no se puede sostener la viabilidad de aplicar ningún tipo de aborto, ya que consideran, que se atenta gravemente contra el derecho a la vida del concebido, privándosele de la oportunidad de desenvolverse en el medio que lo rodea. Para el otro sector, más liberal, y de apego a las cuestiones progresivas, se trata, sin embargo, de una forma válida que tienen las mujeres de poder decidir qué realizar sobre su cuerpo, sin discriminación, cuestionamientos o estigmatizaciones.

En el caso del primero, por ejemplo, Alvarado y Cayturo (2023) señalan que el concebido posee un estatus de protección innegable en el sistema jurídico del país, por lo que el aborto solo puede ser considerado como un grave atentado contra la vida del individuo por nacer; no obstante,

solo se autoriza la aplicación del aborto terapéutico cuando involucre el peligro a la existencia de la madre en estado de gestación.

En cuanto al segundo, Conislla (2023) considera que la gestante tiene la posibilidad de interrumpir su embarazo solicitando la realización de un aborto terapéutico, cuando la concepción sea consecuencia de un hecho tan execrable como la violación sexual; de manera que, se evite sean obligadas a ostentar una maternidad forzada, se proteja su salud física y mental, pero, sobre todo, se respete su decisión y los derechos que posee, ya que, prohibir esta posibilidad constituiría una forma de discriminación.

Alcos (2022), por su parte, señala que es necesario la reforma de la concepción jurídica que se da a la figura del aborto, en el sentido que debe dejar de ser sancionado en casos de agresión sexual, ya que constituiría una forma de protección a la mujer gestante; indicando que, se debe ser más incisivo en este tratamiento, ya que a pesar de que se puede suspender el embarazo por fines netamente terapéuticos, en la realidad, sigue existiendo estigmatización y limitaciones de acceso.

Leiva (2022) indica que el aborto terapéutico tuvo tres situaciones claves para que el asunto de su reglamentación finalmente fuera establecido, siendo estos, las cuestiones institucionales y políticas nacionales, los argumentos señalados por grupos de apoyo y oposición a dicha medida y el ejemplo internacional. Esto, evidentemente, generó mejoras en el tratamiento de esta figura, ya que se estableció la protección de la integridad mental y física de las mujeres, que se posibilite el descenso de la mortandad infantil y se evite la realización de abortos prohibidos.

Trelles y Vidurrizaga (2021) señalan asimismo que, existen vacíos legales respecto a la implementación del aborto con fines terapéuticos, los cuales restringen los derechos reconocidos a las mujeres que desean aplicarlo; en ese sentido, resulta incorrecto que el Estado interprete limitadamente lo normativas sobre el tema, y que, pese a que se tome en consideración la salud mental de la beneficiaria, ésta recién sea validada cuando los consejos médicos lo respaldan.

Vega (2021), por otro lado, considera que las menores de edad que han sido víctimas de violencia sexual, tienen en el aborto terapéutico una opción válida y legal, para interrumpir el embarazo que ostentan, pues existe la alta probabilidad de que su vida esté en peligro; no obstante, pese a esta consideración, el Estado aun considera punitivo el aborto que se realiza por abuso sexual, siendo una situación completamente cuestionable y de clara vulneración a los derechos humanos de las menores.

Nalvarte (2019) señala también que el aspecto mental como forma indiscutible para la admisión de la ejecución del aborto terapéutico debe ser cumplido efectivamente por el sistema de salud que tenemos, evitando así discriminación o limitaciones de acceso para tal fin, pero, sobre todo, que se tome en consideración la decisión de la gestante para su protección.

Y, por último, Carretero (2018) sustenta que el aborto terapéutico puede ser realizado dentro de las 22 semanas de gestación, el mismo que, responde a la decisión tomada por la madre gestante, cuando advierte que su vida está en peligro o su salud será afectada ulteriormente; si en caso se restringiera su aplicación, se estaría ante una vulneración de su derecho a la salud y el resguardo de su vida. Se debe priorizar entonces la implementación de este servicio como parte de la política pública del país, evitando perjuicios y discriminaciones.

Así entonces, normativamente el aborto en nuestro país se encuentra tipificado como delito, en donde se sanciona a la mujer en estado de gestación que lo comete, exceptuándose solo una salvedad, que es la del aborto terapéutico, como forma válida para preservar la vida de la madre que se encuentra expuesta a peligro de muerte; no obstante, a pesar de dicha consideración, el tratamiento que se da al particular resulta restrictivo, puesto que, en caso el embarazo sea originado por una violación sexual, se encontrará también penado, a pesar que se traduce en una forma de violencia que solo revictimiza a la mujer que ha sufrido ese ultraje físico y la perpetración negativa hacia su dignidad, pues se le condiciona a proseguir con un embarazo, que simplemente no tiene justificación para continuar.

Barreras que restringen que las mujeres en estado de gestación puedan ejercer libremente su derecho al acceso al aborto terapéutico

Las barreras que se pueden identificar se expresan en lo siguiente:

a). Barreras estructurales: evidencia las fragilidades propias del sistema de salud, que no permite la provisión del servicio concreto para desarrollar correctamente el procedimiento cuando es solicitado.

b). Barreras sociales y culturales: se manifiestan a través de cómo son elaborados los protocolos y normas específicas de atención, los cuales no conciben en la mayoría de casos, por ejemplo, los enfoques ligados al género o la interculturalidad; por el contrario, establecen procedimientos burocráticos y rígidos que lo único que hace es alejar a la población determinada que necesita de esa correspondencia. Asimismo, al estar diseñados centralizadamente, no conocen los

contextos sociales en las que se desenvuelven estas mujeres que urgen de dicha aplicación; evidenciándose fallas en la capacidad de respuesta de los establecimientos.

En el caso de las barreras culturales, éstas se evidencian en relación a la marcada estigmatización que se tiene sobre la aplicación de un aborto, al considerarse como algo completamente negativo y no un derecho que le asiste a cualquier mujer que por causas justificadas desea someterse al mismo; además de los estereotipos de género que solo muestran una falsa percepción de lo que debe hacer una mujer.

Así entonces, se evidencia que estas barreras tanto sociales como culturales, restringen ampliamente la manera en cómo se concretizan los servicios y como hay ausencia de perspectiva interinstitucional.

c). Barreras políticas y legales: se evidencia por medio del resquebrajado sistema de salud que no permite la provisión efectiva de los servicios. Así como también la abstención de reconocer una problemática social que debe ser abordada interinstitucionalmente, fomentado políticas públicas y normativas más incisivas, rendición de cuentas, y en general, un amplio apartado que dé cuenta del monitoreo de la aplicación del aborto terapéutico.

Implicancias de la práctica del aborto terapéutico en el concebido y la mujer gestante

Partiendo de la consideración de que el feto que se encuentra dentro del claustro materno no puede ser considerado como persona, no tendría por qué existir cuestionamiento a la práctica del aborto, pues solo sería un ser que no llega a tener dicha característica, lo cual le haría carecer de protección y derechos. Pero si en caso fuera lo contrario, estaríamos entonces, ante una disyuntiva de considerar quien tiene mayor jerarquía de amparo de sus derechos, si es el concebido o la madre que, por diversas razones, no desea continuar con el embarazo; siendo que, en el caso del aborto terapéutico, estaríamos descartando el derecho de uno sobre el otro.

En ese sentido, como una forma de poder esclarecer el panorama y tratar de dar una solución, se ha tomado en cuenta, que se protegerá el derecho del concebido siempre que muestre viabilidad a poder desarrollarse conforme el estado de la gestación y pueda sobrevivir una vez que esté fuera de la matriz de la futura madre, esto evidentemente lo condiciona a que nazca con vida para poder ostentar dicha titularidad de resguardo. Contrariamente, se considera que la opción de priorizar el derecho de la gestante, radica en que necesita defender su derecho a la salud y su vida, y para ello, debe imperiosamente eliminar a ese producto de la concepción que le imposibilita hacerlo.

Así entonces, como resultado de lo manifestado, se fundamenta el derecho que posee la mujer, por ser alguien que está con vida, por sobre la del feto, que solo se considera como una expectativa de lo que podría ser.

Conclusiones

1. El aborto es una figura que hace referencia a la expulsión natural o provocada del embrión o feto, con el fin de evitar el desarrollo durante el estado que posee en el vientre de la gestante; pudiendo ser espontáneo o voluntario; inducido, legal e ilegal. Existiendo en el Perú los tipos penales que se sancionan como son: el autoaborto, prescrito en el artículo 114° del Código Penal, aborto consentido (artículo 115°), aborto sin consentimiento (artículo 116°), agravación de la pena por la calidad de sujeto (artículo 117°), aborto preterintencional (artículo 118°), aborto terapéutico (artículo 119°), y, aborto sentimental y eugenésico (artículo 120).
2. El tratamiento del aborto en el ordenamiento jurídico peruano, establece que el bien jurídico que se protege es el concebido en específico y solo en algunos casos a la madre que por coacción fue obligada a abortar; el sujeto activo de la acción es cualquier persona y el sujeto pasivo es el concebido; los requisitos del tipo exigen que la mujer esté gestando, que exista un feto vivo, y, que se produzca la muerte del mismo; la tipicidad indica que es un delito eminentemente doloso; la antijuricidad establece que no es justificable su comisión ya que la persona que lo hace tiene conocimiento de lo que acarrea su conducta; la culpabilidad indica que el agente puede abstenerse de realizar el delito pero no lo hace por tanto es pasible de sanción; y, la pena, que se establece como privativa de la libertad es de acuerdo a los tipos que se tienen.
3. El aborto terapéutico es aquel que se practica como una forma de expulsar al fruto de la concepción, con el fin de proteger la vida de la mujer gestante o evitar que sufra complicaciones a su salud ulteriormente; siendo que, bajo el estado de necesidad exculpante se fundamenta en el sentido de proteger el derecho sobre la de otro, en este caso, la de la madre por la del concebido.
4. La interpretación del sustento legal del aborto terapéutico se basa en la calidad particular del agente, el asentimiento de la mujer embarazada y la finalidad especial que persigue. De otro lado, los contextos que evidencian la problemática de la interpretación que se le da al artículo

119° del Código Penal establece que están referidos a problemas de apreciación lingüística, forma de comprensión en el sistema y la funcionalidad que se genera.

5. La percepción social y jurídica del derecho al acceso al aborto terapéutico en el Perú, tiene en consideración que, socialmente, existen posturas diferentes acorde a cómo son entendidos por la sociedad, mostrándose algunos a favor de su aplicación por cuanto da a la madre la posibilidad de interrumpir su embarazo cuando medie razones coherentes y justificables; y otros, que consideran que no es posible, por cuanto atenta contra el derecho a la vida del concebido y su posterior dignidad; normativamente, el aborto es considerado delito en el país, exceptuándose solo el aborto terapéutico como forma válida.
6. Las barreras que se presentan para que las mujeres en estado de gestación puedan ejercer libremente su derecho se expresan en estructurales, sociales y culturales; y, políticas y legales; mientras que, las implicancias de la práctica del aborto terapéutico en el concebido y la mujer gestante, parten de la estimación que se da quien debe ser priorizado en la defensa de su derecho, concertando la mayoría que debe ser el de la madre, al ser una persona que ostenta las cualidades necesarias de vida, por sobre la del feto, por cuanto es una entidad que se computa como una expectativa de lo que podría ser si se lograra su viabilidad y nacimiento.
7. Se debe hacer un tratamiento más incisivo a la figura del aborto terapéutico, en el sentido, que se traduzca en una opción coherente para interrumpir la vida del feto que se está formando, cuando existan causas necesarias que determinen realizar dicho procedimiento. Por lo que, debe tomarse en consideración la exposición de las barreras estructurales, sociales y culturales; y, barreras políticas y legales, para que puedan ser ampliamente abordados y se establezcan estrategias de solución, con el fin de que, las mujeres que decidan someterse a un aborto terapéutico, tengan la confianza y certeza de que se encuentran protegidas y cuentan con todas las condiciones médicas.
8. El alto impacto que genera el quebrantamiento del respeto de la decisión de las mujeres gestantes que por diversos motivos justificables desean interrumpir su embarazo y son objeto de restricciones y señalamientos, visto desde el ámbito legal y social, debe ser aminorado. Así entonces, el acceso al aborto terapéutico de manera célere y correcta, evitaría que la mujer gestante que considera no tener dicho fruto, sea obligada a afrontar una responsabilidad contra su decisión, pues, de lo contrario, se vulneraría sus derechos reconocidos por la ley.

Referencias

- Alcos, K. (2022). *La admisión del “aborto” en menores de edad, sobre el imperioso Derecho Constitucional “a la vida” en el sistema jurídico peruano, Junín - 2018. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Huancavelica]*. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Huancavelica: <https://repositorio.unh.edu.pe/items/f681cfde-f425-4f50-b0d8-8c5f8fa250f4>
- Alvarado, W., & Cayturo, A. (2023). *Análisis jurídico del Proyecto de Ley N°1520/2021-CR, respecto al estatus del concebido y sus repercusiones al acceso del aborto terapéutico en el sistema jurídico penal peruano. [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]*. Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo: <https://hdl.handle.net/20.500.12692/110708>
- Carretero, D. (2018). *El aborto terapéutico en el Perú y su autorización por causa de la Anencefalia. [Tesis de maestría, Universidad San Pedro]*. Repositorio Institucional de la Universidad San Pedro: <http://repositorio.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/6442>
- Conislla, E. (2023). *Aplicación de la guía nacional de interrupción terapéutica voluntaria del embarazo en delitos de violación sexual. Provincia Abancay, Apurímac, 2022. [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]*. Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo: <https://hdl.handle.net/20.500.12692/112396>
- Espinoza, J. (2020). *Derecho de las personas*. Perú: Instituto Pacífico.
- Fernández, Y. (2021). *Criterios de interpretación jurídica en los supuestos de hecho: salvar la vida de la gestante o evitar en su salud un mal grave y permanente, contemplado en el artículo 119 del código penal peruano, en relación al embarazo no evolutivo. [Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte]*. Repositorio Institucional de la Universidad Privada del Norte: <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/28772?show=full>
- Figari, R., & Parma, C. (2010). *El homicidio y aborto en la legislación peruana*. Motivensa.
- Gálvez, T., & Rojas, R. (2017). *Derecho penal - Parte especial* (Segunda ed.). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho penal. Parte general* (Tercera ed.). Perú: Editora Jurídica Grijley.

- Leiva, Z. (2022). La reglamentación del aborto terapéutico en el Perú: Una necesidad postergada. *Politai: Revista de Ciencia Política*, 12(22), 19-31. <https://doi.org/10.18800/politai.202101.002>
- Monsalve, B. (2019). *El aborto no punible por mal formaciones del feto incompatibles con la vida que cause un peligro en la salud de la mujer embarazada, en la legislación ecuatoriana. [Tesis de maestría, Universidad de Cuenca]*. Repositorio Institucional de la Universidad de Cuenca: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/33597>
- Nalvarte, D. (2019). Salud mental y discriminación por razones de género en el marco del aborto terapéutico en el Perú. *IUS ET VERITAS*(59), 146-161. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201902.010>
- Neira, J. (2002). Aborto, aspectos clínicos y epidemiológicos. *Ars Médica: Revista de Estudios Médicos Humanísticos*, 31(1), 1-7. <https://doi.org/10.11565/arsmed.v31i1.290>
- Oré, E. (2010). El delito de aborto. *Gaceta Penal & procesal*(4), 23-24.
- Ortecho, V. (2008). *Los derechos fundamentales en el Perú*. Rodhas.
- Pacora, P. (2014). Aborto terapéutico: ¿realmente existe? *Acta Médica Peruana*, 31(4), 234-239. <https://doi.org/10.35663/amp.2014.314.183>
- Preinfalk, M. (2022). Avances y tensiones en torno al acceso al aborto terapéutico en Costa Rica, en el Siglo XXI. *ABRA*, 42(65), 63-82. <https://doi.org/10.15359/abra.42-65.4>
- Quevedo, J. (2019). *La despenalización del aborto en Ecuador ¿Cómo debe pensarse la subsecuente política pública en salud? [Tesis de pregrado, Universidad Internacional SEK]*. Repositorio Institucional de la Universidad Internacional SEK: <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3331>
- Trelles, M., & Vidurizaga, J. (2021). *Aborto terapéutico y la reglamentación de la resolución ministerial N° 486-2014/MINSA: enfoque jurídico-social en controversia. Lima. [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]*. Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo: <https://hdl.handle.net/20.500.12692/84821>
- Trujillo, G., & Sembrera, E. (2016). Conocimientos y actitudes sobre el aborto inducido en adolescentes del 5to año de secundaria de una institución educativa. *Revista Apuntes universitarios*, 6(1), 47-60. https://revistas.upeu.edu.pe/index.php/ra_universitarios/article/view/111

- Van, A., & Hermosilla, J. (2009). Contrapunto: El aborto terapéutico. *Revista Chilena de Derecho*, 36(1), 205-208. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372009000100013>
- Vásquez, A. (1997). *Derecho de las personas* (Primera ed.). Editorial San Marcos.
- Vega, A. (2021). *Promoviendo el acceso al aborto terapéutico seguro en adolescentes: hacia el fortalecimiento de la política pública para reducir la brecha en el acceso a la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo en adolescentes víctimas*. [Tesis de maestría, Universitat Pompeu Fabra]. Universitat Pompeu Fabra: <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/3309829>
- Villa, J. (2004). *Derecho penal: parte especial. Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. San Marcos