

## ¿POR QUÉ SE DEBE DESPENALIZAR EL ABORTO EUGENÉSICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA?

Abraham Agustin Vitaliano Vadillo\*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La teoría eugenésica. 3. Razones científicas para despenalizar el aborto eugenésico en la legislación peruana. 4. Razones jurídicas para despenalizar el aborto eugenésico en la legislación peruana. 5. Razones psicológicas para despenalizar el aborto eugenésico en la legislación peruana. 6. Propuesta para la modificatoria del artículo 120 numeral 2 del código penal peruano vigente. 7. Conclusiones. 8. Referencias.

### RESUMEN

*La despenalización del aborto eugenésico en la legislación peruana constituye un problema que, visto desde el punto de vista de la integridad de la madre, que es necesario para sostener las razones de la despenalización, analizando en primer lugar las razones científicas biológicas del intrauterino ser y de los motivos psicológicos de la madre para hacer frente a dicho aborto, teniendo en cuenta que todos los casos biológicos descritos en el presente artículo se justificarían un aborto eugenésico.*

*Entre las razones biológicas se pueden señalar anencefalia, la holoprosencefalia, encefalocele severa, síndrome de Potter: agenesia renal bilateral, autosómica recesiva enfermedad poliquística renal, gemelos acárdicos y la anomalía del tallo corporal fetal (FEDI).*

### ABSTRACT

*The decriminalization of eugenic abortion in Peruvian legislation constitutes a problem that, seen from the viewpoint of the integrity of the mother, it is necessary to sustain the reasons for decriminalization, analyzing in the first place the biological scientific reasons of the intrauterine being and of the psychological reasons of the mother to deal with said abortion, considering that all the biological cases described in the present article would justify a eugenic abortion. Among the biological reasons one can point to anencephaly, the holoprosencephaly, severe encephalocele, Potter syndrome: bilateral renal agenesis, autosomal recessive renal polycystic disease, acardiac twins and the abnormality of fetal body stalk (ATCF).*

## 1. INTRODUCCIÓN

Hace algunos meses atrás, en una de las cátedras del docente Abogado Magister Christian Tantálean Odar, que dictaba en la universidad privada "Antonio Guillermo Urrelo" de la ciudad de Cajamarca, me dijo que debería ir preparándome para redactar mi proyecto de tesis, me refiero al curso de Metodología de la Investigación.

---

\* Bachiller en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. E-mail: [prensavitaliano@yahoo.com.pe](mailto:prensavitaliano@yahoo.com.pe).

Citar como: Vitaliano Vadillo, A. A. (2016) ¿Por qué se debe despenalizar el aborto eugenésico en la legislación peruana?. *NOUS, Revista de Investigación Jurídica de Estudiantes*. VII (9), pp. 85- 103, Cajamarca: UPAGU.

Sin duda, me dejo pensativo por algún momento y recordé un caso muy especial, que se suscitó el 7 de marzo del 2014, cuando estaba ejerciendo el periodismo de investigación.

En esa fecha, en una clínica particular – muy conocida en la ciudad de Cajamarca- observe a una jovencita gestante que lloraba con unas ganas que se escuchaba en todo el ambiente de la clínica. Me acerqué y como todo curioso pregunte: Srta, ¿le pasa algo? La cual inmediatamente me miro y dijo: quiero abortar, pero no puedo. Dígame ¿Qué le ha sucedido? En un comienzo pensé que habían abusado de ella, pero no fue así, sino que los médicos le diagnosticaron que el ser que lleva en su vientre, se está desarrollando con malformaciones por lo tanto, nacerá muerto o morirá a los días siguientes de haber nacido.

Este hecho, me motivo a redactar la tesis: despenalización del aborto eugenésico en la legislación peruana, con el sólo propósito de hacer ver a los legisladores peruanos la necesidad urgente de despenalizar el aborto eugenésico que está sancionado en el artículo 120 numeral 2 del Código Penal Peruano, por las razones científicas, jurídicas y psicológicas que explicaré en este artículo.

Finalmente, justificaré la propuesta de modificación al artículo 120 numeral 2 del Código Penal Peruano, para despenalizar el aborto eugenésico en el Perú.

## **2. LA TEORÍA EUGENÉSICA**

Para poder entender mejor el artículo, previamente explicaré el origen de la palabra eugenesia.

La eugenesia como ciencia para la mejora del linaje, fue ideada por Francis Galton, médico inglés en 1869. En su obra propone una eugenesia positiva, es decir buscar una reproducción dirigida a mejorar a las generaciones futuras desde el punto de vista genético a partir de la selección fenotípica de las parejas, el propósito de Galton era eliminar a todo ser que por más posibilidades de vida tenga, no puede permanecer en el mundo, porque no ha nacido perfecto. Sin duda que para él, lo más idóneo para poblar el mundo eran los blancos anglosajones. Este tipo de eugenesia marginante, discriminante, predominó en la primera mitad del siglo XX; principalmente en Estados Unidos, Gran Bretaña y

Alemania, en donde se dio la promulgación de leyes eugenésicas de Estado, tendientes a prohibir matrimonios inter-raciales y por otro lado a esterilizar a personas discapacitadas (Daniel, 2001, p.45)

Sin duda que no estoy de acuerdo con la propuesta de Galton, porque el presente artículo es proponer que se despenalice el aborto eugenésico siempre y cuando el ser intrauterino que se está desarrollando con malformaciones o graves taras físicas **NO TENGA POSIBILIDADES DE VIVIR**, pero supongamos el caso de un ser con síndrome de down, ese ser tiene todas las posibilidades de vivir y por lo tanto no está en mi propuesta de que se aborte a un ser con ese problema genético.

En cambio la nueva eugenesia humanista, respetuosa de la dignidad humana apareció con el desarrollo de la ingeniería genética y la medicina molecular aunada a las declaraciones de los derechos de los pacientes en distintos foros patrocinados por la Organización de las Naciones Unidas, lo cual permitió que se pueda diagnosticar si el ser intrauterino nacerá con graves y severas malformaciones con el propósito de ver alternativas de solución y no perjudicar al ser que se está desarrollando en el vientre de la madre.

En la actualidad hablamos de una eugenésica negativa de libre albedrío en donde la autonomía del paciente es la piedra angular, para la aplicación de cualquier tecnología o logros científicos dirigidos al diagnóstico o tratamiento de la patología humana, que con la era genómica se ha llegado a la certeza de que todas las enfermedades humanas son genéticas, en mayor o menor medida. Se le llama negativa no porque desde el punto de vista ético se le considere un antivalor. El término negativo se refiere a que este tipo de Eugenesia lo que pretende es prevenir o negar la aparición de malformaciones congénitas o trastornos genéticos graves de difícil rehabilitación o recuperación.

Muchos de los casos, no se puede llegar a modificar la genética de una madre gestante que seguirá trayendo seres con malformaciones.

### **3. RAZONES CIENTÍFICAS PARA DESPENALIZAR EL ABORTO EUGENÉSICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

Para plantear la despenalización del aborto eugenésico en la legislación peruana, debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Cuáles serían las razones desde el punto de vista científico para despenalizar el hecho delictivo contemplado el artículo 120 numeral 2 del Código Penal Peruano Vigente?

Existen varias razones como son las anomalías de: la anencefalia, la holoprosencefalia, encefalocele severo, el síndrome de Potter: agenesia renal bilateral, la enfermedad poli quística renal autosómica recesiva, los gemelos acardios, la anomalía del tallo corporal fetal. Son malformaciones letales para el ser intrauterino que le imposibilita a vivir, y por lo tanto, mediante este artículo proponer a los legisladores peruanos, la suma urgencia de promulgar una ley que despenalice el aborto eugenésico, porque el derecho constitucional de la madre está siendo vulnerado, me refiero a su integridad psíquica, tal como lo ampara el artículo 2 numeral 1 de la Constitución Política del Perú.

¿Qué sentido tendría que se sancione con pena privativa de libertad no mayor de tres meses, a la mujer que comete aborto eugenésico si a ciencia cierta, el ser que está en su vientre nacerá muerto o muera a los siguientes días de haber nacido?

Desde ese punto de vista, explicaremos las anomalías congénitas letales de los seres intrauterinos (embriones), que nos permita plantear la despenalización del aborto eugenésico en la legislación peruana, desde la décima sexta semana de gestación, ¿por qué en esa semana? Porque a partir de esa semana se puede diagnosticar científicamente como se está desarrollando el ser embrionario.

#### **3.1 La anencefalia**

Implica la ausencia de una gran parte del cerebro y del cráneo. La anencefalia es una malformación muy fácil de observar en una ecografía después de la semana 16, el porcentaje de error es mínimo. (Jaquier M, 2006, p.113).

La anencefalia es una de las anomalías del tubo neural más comunes. Estas anomalías son defectos congénitos que afectan el tejido que crece en el cerebro

y la médula espinal. La anencefalia ocurre a comienzos del desarrollo de un feto y se presenta cuando la porción superior del tubo neural no logra cerrarse. ¿Por qué sucede esto? No se sabe la razón.

Por ello, es que el aborto eugenésico en este caso es más que justificatorio porque de nada sirve que la madre se exponga a sufrir riesgos de salud durante su embarazo, si es que luego que sucede el parto el bebé nace muerto o muere luego, sin que exista ninguna posibilidad de vida.

### **3.2 La Holoprosencefalia**

Según infogen (2014), la holoprosencefalia (HPE por sus siglas en inglés) es un trastorno del cerebro que generalmente afecta también a la cara. Es un desorden congénito en el cual el prosencéfalo (el lóbulo frontal del cerebro del embrión) no crece ni se divide – como es normal- en dos hemisferios.

Dando una apariencia un ser parecido a un cíclope (fusión de los ojos, anomalías del tabique nasal) , debido a que los genes Hox, encargados de guiar la ubicación de las estructuras del embrión, no se activan en la línea media de la cabeza y permiten que las estructuras que normalmente estarían en pares derecho e izquierdo, permanezcan unidos.

La posibilidad de vida es nula, toda vez que al existir ese tipo de anomalía en el ser intrauterino imposibilita a seguir con un tratamiento progresivo más bien los gastos de medicina serían innecesario toda vez que a los siguientes días de haber nacido, mueren.

Por esta razón que se justifica- indubitadamente- la propuesta de despenalizar el aborto eugenésico en la legislación peruana.

### **3.3 El encefalocele severo**

Esa enfermedad rara tiene que ver con el desarrollo anormal del tubo neural, es decir es todo lo contrario al caso de la anencefalia, es decir, la anencefalia no logra cerrarse el tubo neural lo cual afecta los tejidos que crece en el cerebro y la

médula espinal. En cambio en el encefalocele severo se caracteriza por herniación o protusión de parte del encéfalo y de las meninges a través de un defecto craneal, en ese tipo de anomalías se presentan alteraciones visuales, microcefalia (cabeza anormalmente pequeña).

En la mayoría de los casos, el ser recién nacido no logra sobrevivir, por la severa y grave malformación letal. Es por ello que se propone despenalizar el aborto eugenésico en la legislación peruana, con el solo propósito de proteger la integridad psicológica de la madre.

### **3.4 Síndrome de Potter: Agenesia renal bilateral**

El síndrome de Potter y el fenotipo de Potter se refieren a un grupo de hallazgos asociados con una falta de líquido amniótico e insuficiencia renal en un feto. (USNLM, 2011).

En el síndrome de Potter, el defecto primario es la insuficiencia renal prenatal, ya sea por incapacidad de los riñones para desarrollarse (agenesia renal bilateral) o por otro tipo de enfermedad que provoca su insuficiencia

En condiciones normales, los riñones producen el líquido amniótico (como también la orina) y la ausencia de este constituye la causa de la apariencia típica del síndrome (Poulot Duradez & etal, 2005, p.2)

Se trata de una enfermedad muy grave, generalmente mortal, nacen muertos o mueren poco tiempo luego de nacer (USNLM, 2011). Esta anomalía tiene como característica común que los seres intrauterinos se estén desarrollando dando la apariencia de fetos arrugados, eso debido a la insuficiencia renal que están sufriendo durante la etapa de desarrollo en la pared intrauterino.

### **3.5 La enfermedad poli quística renal autosómica recesiva**

Es una enfermedad rara y comúnmente letal. Sus síntomas y manifestaciones aparecen generalmente al nacer o en la infancia temprana, provocando la muerte, no habiendo una opción a un tratamiento para prolongar la vida.

La mayoría muere al nacer, debido a insuficiencia respiratoria; es invariablemente bilateral, en casi todos los casos hay quistes hepáticos con fibrosis portal, así como proliferación de conductos biliares portales.

Un estudio ultrasonográfico fetal ofrece la posibilidad de diagnóstico prenatal (Stenberg, 2002, p.135)

### **3.6 Lo gemelos acardios**

El gemelo acardio es una rara malformación que aparece en el 1% de las gestaciones gemelares monocigóticas, y en uno de cada 35,000 partos.

Su origen está en las anastomosis arterio- arteriales y veno- venosas en la gestación monocorial, que invertirían la circulación en el feto afecto (la sangre entra en el feto por la arteria umbilical y sale por la vena) siendo perfundido por el gemelo normal. Se trata de la llamada secuencia TRAP (Twin Reversed Arterial Perfusion) (Cortés & al, 1998, p. 11). El feto receptor solo logra desarrollar la mitad inferior del cuerpo.

En este tipo de anomalía el único afectado es uno de los gemelos, que en muchos casos solo desarrolla una parte del miembro, sin cabeza, otros casos sin miembros superiores. El gemelo acardio, es decir el afecto no tiene corazón, lo que se justifica para plantear la despenalización del aborto eugenésico en la legislación peruana, porque no tendría sentido que siga siendo penado sabiendo que el ser intrauterino al nacer muera por la cero posibilidad de vivir o sobrevivir.

### **3.7 La anomalía del tallo corporal fetal**

La anomalía del tallo corporal fetal (ATCF), hace parte del complejo pared-cuerpom miembro, que incluye defecto de la pared del abdomen. Los órganos intra-abdominales están expuestos y contenidos en un saco. La alteración se asocia a deformidades de las extremidades, columna vertebral y ausencia o acortamiento del cordón umbilical. Es una entidad de aparición esporádica y sin alteraciones en el cariotipo (Redondo-De-Oro, 2014, p.134)

Este tipo de patología congénita provoca la muerte inevitable del recién nacido, por lo que se justifica despenalizar el aborto eugenésico.

Teniendo en cuenta lo desarrollado y analizado, puedo considerar los siguientes aspectos:

El desarrollo del ser humano, como ser en tres dimensiones bio-psico-social, necesita de condiciones adecuadas para poder desarrollarse dentro de un contexto histórico y social, pero para poder desarrollarse más allá de las condiciones sociales en la que se le toque realizar su proyecto de vida, es indispensable que presente las condiciones biológicas mínimas que le permita subsistir y desarrollarse en forma independiente, de tal forma que ante la carencia de sus procreadores, pueda desplazarse, alimentarse y ejecutar su proyecto de vida en forma independiente cuando cumpla la edad de la adultez.

Pero esto no sucede en los casos en los cuales, las personas que empiezan su desarrollo biológico a partir de la concepción, presentan malformaciones genéticas u otras deficiencias que comprometen seriamente el desarrollo de su vida, siendo una de las primeras consecuencias morir poco antes de nacer, morir luego de haber nacido o convertirse en un ser que es totalmente dependiente de sus padres o de quienes se dedican a su cuidado, ya que solo se alimenta o respira.

La integridad del ser humano es demasiado importante para poder desarrollarse desde la concepción hasta la edad adulta, integridad que en el caso de las situaciones mencionadas en este artículo, se ven demasiado mermadas ya que se desarrollan seres vivos (embrión y luego feto), con esperanza de vida prácticamente cero, surgiendo la necesidad de evaluar desde el punto de vista científico si es digno que el desarrollo intrauterino de un ser termine con un nacimiento truncado por la muerte o con enormes deficiencias genéticas o malformaciones que no permita un desarrollo prolongado de la vida y con condiciones mínimas de vida.

El desarrollo integral de la vida, implica desde el punto de vista biológico: la totalidad de la persona: hay aspectos de la persona, y son precisamente los más fundamentales y



propios de la persona en cuanto tal, que no están incluidos en la totalidad de significado biológico. La persona sólo es plenamente comprendida cuando su corporalidad es integrada en una totalidad mayor, más plena: la totalidad personal que incluye su dimensión relacional.

La vida física o biológica no es un valor moral, sino que ha de integrarse en la totalidad personal (Ruiz Retegui, 2008), de esto se infiere que para que se desarrolle de manera digna, como un ser vivo dentro de la naturaleza, tiene que manifestar todas sus características evolutivas, de tal forma que al nacer muestre todas sus características mínimas para poder adecuarse y subsistir en el desarrollo de su vida; de esto se desprende afirmar que otra de las razones científicas para que se dé el aborto eugenésico, es valorar la integridad de la persona en su desarrollo intrauterino, de tal forma que con la ayuda de la tecnología (que sí se puede realizar), se valore el desarrollo biológico del ser intrauterino, así que más allá de valorar la vida como una expresión de respirar, está la valoración de la integridad; es decir, **¿Cuál sería la razón de permitir un embarazo si científicamente se demuestra que el desarrollo intrauterino conlleva a un nacimiento con enormes malformaciones genéticas que provocará la muerte del recién nacido en forma inevitable?**. No existe ninguna razón para prolongar la aparente vida de dicho ser, por encima de ello todavía existe un enorme problema psicológico que los padres deben enfrentar, al conocer que el nacimiento de su hijo puede ser para morir de inmediato o que muera en el momento del parto o poco antes.

#### **4. RAZONES JURÍDICAS PARA DESPENALIZAR EL ABORTO EUGENÉSICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

Un precedente que se suscitó en las instalaciones del Hospital 'Arzobispo Loayza' fue en el 2001, cuando la peruana Karen Llantoy denunció al estado peruano que no se le permitió someterse al aborto terapéutico. Ella dio a luz a una niña anencefálica (carencia de cerebro y cráneo). Si bien es cierto hace referencia a un aborto terapéutico, el diagnóstico (anencefalia) del ser intrauterino, está considerado como una razón científica de aborto eugenésico; en este hecho jurídico la peruana Karen Llantoy, dio a luz a una niña anencefálica que falleció a los cuatro días de nacida. El caso toma vigencia en medio del debate suscitado por la despenalización del aborto eugenésico, aquella vez la mujer

denunció que no se le permitió someterse al aborto terapéutico pese a que médicos le dijeron que su bebé no tenía posibilidad de sobrevivir después del parto (RPP, 2009).

Debido a ello, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ordenó al Estado peruano indemnizar a Llantoy porque los médicos se negaron a practicarle el aborto terapéutico, pese a que llevaba en su vientre un feto anencefálico, considerando que es un caso que se ajusta a un aborto eugenésico

Según el informe del mencionado comité existen aproximadamente 100 mujeres mueren al año, ante la falta de servicios de aborto legal terapéutico. También recordó que cada año se producen 376.000 abortos clandestinos, siendo sus complicaciones la tercera causa de mortalidad materna, dentro de estos casos se pueden clasificar que algunos son abortos eugenésicos.

Internacionalmente existen documentos legales para la realización del aborto eugenésico, algunos casos considerados como aborto terapéutico, entonces ¿por qué en el Perú no se despenaliza si existen antecedentes jurídicos suficientes para tal caso? ¿Acaso es necesario que cada vez que una madre tiene un diagnóstico de malformación genética u otra deficiencia que provocaría la muerte del recién nacido demande al Perú por no haberle practicado un aborto eugenésico?

A esto se puede sumar el estudio de la legislación comparada, que permite comprender que existen un gran número de estados como México, Colombia, Paraguay, España que tienen una legislación a favor del aborto eugenésico, porque consideran que desde las bases científicas debidamente comprobadas y demostradas, que no existe una razón permitir el desarrollo embrionario de un hijo que al nacer, si es que nace, muera a los pocos días, siendo ello una razón científica que se debe considerar para despenalizar el aborto eugenésico en el Perú; obviamente todo ello se da en base a evaluaciones científicas necesarias para determinar que el aborto eugenésico se justifica, bajo el parámetro de la libertad que tiene la madre respecto a interrumpir un embarazo de un hijo que sabe que al nacer o momentos antes muere, por lo que no tiene sentido la vida como tal, como se ha desarrollado en las razones científicas del aborto eugenésico, se ha determinado que la vida se valora por la integridad y por la capacidad de manifestar y

desarrollar las potencialidades del ser humano para vivir de manera independiente.

En México, el aborto no está penalizado cuando el ser intrauterino (feto o embrión) sufre de alteraciones genéticas o congénitas que pueden dar como resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, siempre que existe consentimiento de la madre, caso contrario el hecho sería punitivo.

En Colombia, el aborto no está penalizado cuando existen graves malformaciones del feto que haga inviable su vida, procede porque es preferible una carga de aborto, antes que un embarazo con consecuente muerte del nacido.

En Chile, todos los tipos de aborto son punibles. En Paraguay, el aborto no está penalizado cuando se realiza con el propósito de salvar la vida de la mujer puesta en peligro, por el embarazo o parto. En el caso de parto se dificulta cuando existen problemas con el desarrollo embrionario. Siempre debe existir consentimiento de la madre.

En España, el aborto no está penalizado durante la vigésima segunda primeras semanas de gestación, en caso que se presuma que el feto habrá de nacer con graves problemas o taras físicas, Siempre que exista consentimiento de la madre.

Teniendo en cuenta el artículo 2, de la Constitución Política del Perú, indica que: “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”.

De esto se puede inferir desde el punto de vista jurídico que si bien es cierto que la Constitución Política del Perú, protege el derecho a la vida, lo que también se puede deducir es lo siguiente:

Cuando la Constitución hace referencia al derecho a la vida, es proteger la vida como tal, pero también considerar que la vida hace referencia a un desarrollo equilibrado de la vida como proceso biológico, es decir con la plenitud de todas sus manifestaciones biológicas, de tal manera que a medida que se desarrolla adquiera mayor independencia;

es decir, la vida concebida como una integridad biológica para sobrevivir, entonces no tiene sentido que la vida implique la protección de un ser intrauterino con anencefalia por ejemplo, porque se sabe que luego de nacer muere irremediablemente máximo a una semana de haber nacido, entonces esto justifica para que jurídicamente se despenalice el aborto, porque permite a los padres, sobre todo a la madre, hacer uso del derecho a su libertad de decisión en someterse a un aborto eugenésico interrumpiendo la muerte de un ser humano que luego de los nueve meses de permanecer en el útero de su madre igual muere; más aún, es necesario recalcar que el daño psicológico de un aborto eugenésico antes del nacimiento es menos que la muerte del nacido luego del nacimiento; por lo que pensando en la integridad de la madre y a una salud psicológica, puede decidir el aborto antes de mayores daños.

## **5. RAZONES PSICOLÓGICAS PARA DESPENALIZAR EL ABORTO EUGENÉSICO**

Es importante mencionar que el ser humano es un ser bio-psico-social, por lo que todo actuar o no hacer, el ser humano, asume una actitud psicológica positiva o negativa, de acuerdo al hecho que suceda. Por ello, al evaluar cuáles son las consecuencias psicológicas del aborto eugenésico, es necesario tener en cuenta la integridad psicológica de la madre; es decir, es importante evaluar el daño psicológico de la muerte de un recién nacido en comparación de un aborto antes de su nacimiento es mayor, por eso “El dolor y el sufrimiento serán mayores cuanto más avanzado sea el embarazo. Pero incluso en el primer trimestre aparece un gran sufrimiento. La mujer puede incluso acabar con una depresión” (Salazar Lara, 2013), por lo que es otra razón científica que justifica el aborto eugenésico; a esto es necesario agregar que este aborto no es porque se sacrifique la vida de manera cruel, sino que es valorar las condiciones de vida del ser intrauterino, priorizando la poca o nula posibilidad de vida al nacer y de las condiciones de vida que tendrá dicho ser vivo, como se han descrito cada uno de los casos en este artículo.

En el artículo 2, numeral 2 de la Constitución Peruana, indica que “toda persona tiene derecho (...) a la integridad psíquica (...) a su libre desarrollo y bienestar”. Es decir, en el caso del aborto eugenésico, teniendo en cuenta de que el dolor y el sufrimiento serán mayores cuanto más avanzado sea el embarazo (cita indicada en el párrafo anterior), constitucionalmente protege la integridad psicológica de la madre, se infiere que se tendrá

mayor integridad psicológica cuando el aborto interrumpa un embarazo, que de esperar el nacimiento, lo único que se logrará es un ser muerto o con pocos días de vida (aspectos que se sustentan en la presente tesis). A esto se suma la libertad de la madre de asumir el aborto eugenésico como una medida temprana de quitarle la vida al ser intrauterino, ya que al completar el periodo de embarazo, igual morirá el recién nacido.

Es innegable que “las manifestaciones del post aborto son normales: es decir, lo natural después de haber sufrido un aborto provocado, es sentir dolor, tristeza, culpabilidad, vacío” (Aciprensa, 2010). Pero es mucho más innegable, al menos eso se puede inferir, si es que en el caso que nazca un bebé con malformaciones físicas con inevitables consecuencias de muerte a pocos días de nacido.

### **5.1 Salud psicológica de la madre frente a un hijo con malformaciones genéticas graves en un aborto eugenésico.**

Teniendo en cuenta las malformaciones genéticas de los seres intrauterinos mencionados en este artículo, es menester tener en cuenta que la salud de los padres, sobre todo la salud psicológica de la madre, se vería afectada, porque:

En la gran mayoría de los casos el diagnóstico prenatal proporcionará tranquilidad a los padres sobre la salud óptima del feto; sin embargo, en los casos restantes la demanda del Diagnóstico Genético Prenatal (DGP) conlleva a la difícil decisión de proseguir con el embarazo de un feto con taras genéticas o anatómicas, o abortar al feto malformado o con defectos percibidos como difíciles para la vida del niño y del ámbito familiar (Vilella Cortés, 2012, p. 34).

De esto se desprende que si bien es cierto, que es difícil tomar la decisión para un aborto eugenésico, es cierto también que el daño psicológico al comprender que el ser intrauterino nacerá para vivir poco o no nacerá, entonces el daño psicológico existe, pero no tiene sentido alargar el tiempo de dicha situación, porque el final será el mismo. Además, la madre enfrentará con mayor efectividad el problema de perder a su hijo mientras menos tiempo esté dentro de su vientre, sobre todo considerando los casos estudiados en la presente tesis.

Los daños psicológicos para una madre en caso de un aborto, se profundiza si es mayor el tiempo de gestación que se tiene (Pavia, 1998, p. 28). Esto se fundamenta teniendo en cuenta lo siguiente:

De acuerdo a los datos obtenidos, el aborto comporta un conflicto y una probable situación de crisis. Esto, con la consecuente dificultad en el manejo de la agresividad, de la impulsividad y de los afectos. A la probable situación traumática, de vivencias de daño relacionadas con duelos recientes, y que despiertan sentimientos de depresión.

Además, los indicios observados de una preocupación de tipo neurótica por una temática o situación particularmente conflictiva, con connotaciones de contenido sexual femenino, nos permiten pensar que el conflicto presente se encuentra en relación con la sexualidad femenina.

Finalmente, los indicadores de presencia de mecanismo de negación y/o represión, tal como fueron hallados en el presente trabajo, evidencian el inicio de un proceso de mecanismos de negación y/o represión.

Resulta relevante que en la muestra de control no se hayan encontrado indicadores que remitan específicamente a una situación de conflicto con la sexualidad femenina; así como también, que hayamos observado indicadores de una mayor capacidad de expresión de los conflictos. Esto coincide con lo observado en la muestra anterior, pues resulta lógico pensar tal capacidad de expresión mediando mecanismos de disociación y no de negación y/o represión. Estos últimos cumplen la función defensiva de evitar que los conflictos surjan y puedan ser expresados (Pavia, 1998, p. 39).

En este caso, teniendo en cuenta los daños psicológicos que sufre la madre, no tiene sentido prolongar el embarazo, si se sabe que al nacer, igual morirá el neonato, porque eso es lo que se propone en la presente tesis: aborto eugenésico en todos los casos que el recién nacido, tiene un final con una muerte inevitable a los pocos días de haber nacido, si es que no muere en el vientre de la madre.

## **6. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 120 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO PARA DESPENALIZAR EL ABORTO EUGENÉSICO EN EL PERÚ**

Atendiendo a la propuesta de modificación del artículo 120 numeral 2 del Código Penal peruano de 1991 vigente actualmente, a continuación precisamos las razones jurídicas que justifican dichas propuestas:

Jurídica y doctrinariamente el tratamiento que se le ha venido dando al aborto con el transcurrir del tiempo, es de una consciente y cada día más convincente idea, de que aún y a pesar de las normas morales o religiosas, así como la idiosincrasia de nuestro país, es posible despenalizar ciertas figuras a efectos de disminuir las brechas de los abortos clandestinos, la alta tasa de mortandad maternal, rupturas conyugales así como los

matrimonios de adolescentes y jóvenes que forzados por las costumbres se hacen a la vida adulta muy prematuramente.

El espíritu, con el que en todo momento procedió el legislador, sea de donde sea, fue siempre tratar de precautelar la integridad física, mental y la vida de la madre y junto a ella la del fruto de su procreación. Entiéndase claramente que si interrumpimos el embarazo en la décima sexta semana de gestación, sabiendo a ciencia cierta que el ser intrauterino nacerá con graves malformaciones que morirá antes de nacer o muera después de haber nacido a los pocos días, estaremos respetando a nuestra Constitución Política en su articulado 2 que prescribe: que toda persona tiene derecho a su integridad psíquica, es decir en ese caso estaríamos protegiendo la integridad psíquica de la madre de no castigarla cruelmente su psiquis de que tenga que soportar una gestación de 9 meses, sabiendo por ciencia médica que su hijo o hija morirá.

No ha sido fácil que en muchos países sistemáticamente se despenalice el aborto hasta llegar hoy en día a hacer de su práctica algo común, legal y libre de toda responsabilidad penal.

El Anteproyecto de Ley que se propone para el caso concreto peruano, no pretende de ninguna manera despenalizar de manera absoluta la práctica del aborto, pero si busca, que flexibilizar la responsabilidad penal en aquellos casos cuando fehacientemente se haya corroborado científica y médicamente la inviabilidad de vida de un feto por malformaciones de carácter mental o físicas.

Esto en gran medida con la finalidad de evitar el aborto clandestino y reducir de esa manera la alta tasa de mortandad materna que existe en nuestro país porque en la actualidad el aborto eugenésico está penado con pena privativa de libertad no mayor de tres meses, tal como lo prescribe el artículo 120 inciso 2 de nuestro código penal vigente desde 1991.

La propuesta legislativa la hemos redactado sustentándola en que en la actualidad en el ámbito mundial, la tendencia hacia la liberalización de las prácticas abortivas va en aumento, a pesar de que se sigue salvaguardando todavía la integridad no solo de la madre

sino del feto.

Que, del análisis de contenido de las normas penales de los países cuyas legislaciones se han abierto sistemáticamente hacia la exención de la pena, en los casos en que fehacientemente se haya comprobado que el fruto de la procreación tiene evidentes signos de malformaciones físicas y mentales.

Que, al amparo del derecho comparado, es posible insertar a Perú en el concierto de aquellos países, cuyas legislaciones se han flexibilizado de cara a la realidad de aquellas familias y madres que no desean traer al mundo hijos que por sus malformaciones físicas y mentales solo representarían sufrimiento, retraso social y económico, que les imposibilita a vivir por la grave malformación genética.

La modificación resolvería:

Artículo 1.- Introdúzcase en el Libro Segundo (Parte Especial – Delitos) Título I (Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud) Capítulo II (Aborto) artículo 120 inciso 2 del Código Penal, sobre el Aborto, la figura del aborto eugenésico como una causa más de exención de la pena en la forma siguiente:

**ARTÍCULO 120 inciso 2 - (Aborto Eugenésico).** No será sancionado con pena privativa de libertad si se interrumpe el embarazo desde la décima sexta semana de gestación, siempre que exista un estudio médico minucioso en un centro de salud pública o privada, distintos de aquél médico que vaya a practicar el aborto, haciendo uso de la tecnología y/o ciencia como el ecógrafo y otro equipo sofisticado, que permita a ciencia cierta diagnosticar que el ser intrauterino se desarrolla con malformaciones severas que lo imposibilite a vivir. La madre que consienta que se le practique el aborto eugenésico y el médico que cause el aborto estarán exentos de toda sanción punitiva siempre que exista una declaración jurada notarial de la madre dentro de la jurisdicción del oficio notarial.

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

Asimismo no será punible el aborto eugenésico, es decir cuando de manera fehaciente



se haya comprobado que el producto de la procreación tendrá acertadas anomalías físicas y mentales, como la anencefalia, como otras malformaciones letales que lo imposibilita a vivir al ser intrauterino.

Es dado en sala de sesiones del Honorable Congreso de la República del Perú, a los dos días del mes de julio del año dos mil quince.

## **7. CONCLUSIONES**

Para despenalizar el aborto eugenésico contemplado en el Código Penal Peruano vigente, es necesario evaluar científicamente el desarrollo biológico del ser intrauterino, considerando la posibilidad de vida dentro del mismo o luego de nacer, para así teniendo en cuenta las recomendaciones de los organismos internacionales relacionados con el aborto terapéutico y con el aborto eugenésico, se priorice la decisión de un aborto en base a dos aspectos: La posibilidad nula del nacido o la muerte antes de nacer; evitar que la madre sufra problemas psicológicos.

Estos dos aspectos se debe evaluar considerando que a mayor tiempo de gestación o mayor tiempo de muerte del nacido, mayores son los problemas psicológicos que enfrenta la madre, que si se interrumpe el embarazo con pleno conocimiento (evaluado científicamente) que el ser que se está desarrollando en el vientre de la madre tiene como fin morir antes del parto o pocos días después de haber nacido; recalcando que sobre ello suceda el nacimiento de un ser con malformaciones genéticas.

Desde el punto de vista científico los casos en los que procede el aborto eugenésico, es cuando el ser vivo que se desarrolla dentro del vientre de su madre, tiene problemas genéticos o enfermedades con una nula posibilidad de vivir. Por ello, en el caso visto del Perú que ha sido demandado por no haber practicado un aborto terapéutico por un diagnóstico que en la presente tesis está considerado como aborto eugenésico, la ONU recomienda realizar el aborto terapéutico.

En países con legislaciones adecuadas a la ciencia y tecnología, han incluido en sus normas el aborto eugenésico, debido a que la ciencia debe permitir que el hombre pueda decidir respecto a un ser humano que debido a diferentes razones biológicas científicas

como las indicadas en el capítulo II, pueda decidir en un aborto de un embarazo que irremediablemente terminará con la muerte del nacido, debido a problemas en el desarrollo normal de su organismo, ya sea por razones genéticas o enfermedades sin perspectiva de tratamiento.

El aborto eugenésico permitirá que la madre no tenga el daño psicológico de la intensidad que tuviera si es que ve nacer a su hijo con graves taras genéticas o que al poco tiempo de nacer muere.

La razón jurídica de la despenalización de la pena respecto a quien comete el aborto eugenésico es que no se puede aplicar una pena a quien lo único que realiza es adelantar la terminación del embarazo en los primeros días de vida; ya que de no ser así, el embarazo terminará con la consecuente muerte del recién nacido (si es que logra nacer), entonces jurídicamente analizando, lo que se debe proteger es la integridad de la madre, siendo la integridad de la madre los aspectos biológico, social y psicológico; en este caso, no es posible ni admisible desarrollar un embarazo de un ser que tiene como final la muerte, aún más incrementado el afecto entre madre hijo, agravando a esto el riesgo de salud de la madre, porque tener un ser intrauterino con graves taras genéticas, puede ocasionar problemas al momento del parto o durante el desarrollo embrionario.

## **8. REFERENCIAS**

- Aciprensa. (2010). *La mujer, una víctima del Aborto*. Obtenido de <https://www.aciprensa.com/aborto/mujer-victim.htm>
- Infogen. (20 de abril de 2014). *Defectos al nacimiento*. Obtenido de <http://infogen.org.mx/holoprosencefalia/>
- Jaquier M, K. A. (2006.). *Spontaneous pregnancy outcome after prenatal diagnosis of anencephaly*. New York: BJOG .
- Poulot Duradez, T. M., & etal. (2005). *Síndrome de Potter*. Habana, Cuba: 2005.
- Redondo-De Oro, K. (2014). *Anomalía del tallo corporal*. Bogotá, Colombia.
- RPP. (14 de octubre de 2009). *Radio Progrmas del Perú*. Obtenido de [http://www.rpp.com.pe/2009-10-14-exponen-en-onu-caso-de-peruana-impedida-de-realizarse-aborto-terapeutico-noticia\\_215411.html](http://www.rpp.com.pe/2009-10-14-exponen-en-onu-caso-de-peruana-impedida-de-realizarse-aborto-terapeutico-noticia_215411.html)
- Ruiz Retegui, A. (2008). *Biblioteca Católica Digital*. Obtenido de [http://www.mercaba.org/FICHAS/bioetica/valor\\_de\\_la\\_vida\\_biologica.htm](http://www.mercaba.org/FICHAS/bioetica/valor_de_la_vida_biologica.htm) - España
- Salazar Lara, C. E. (11 de setiembre de 2013). *El aborto*. Obtenido de <http://www.medciencia.com/efectos-psicologicos-del-aborto/>
- Stenberg, S. S. (2002). *Diagnostic Surgical Pathology*. New York, USA.
- USNLM. (2011). *Medine Plus*. Obtenido de <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001580.htm>

Villela Cortez. (2012). Gemelo acardio. *Progresos de obstetricia y ginecología volumen 41 N° 01*, 11.

---

**Correspondencia:** Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Jr. José Sabogal N° 913, Cajamarca, Perú.

**Recibido:** 15/12/2015

**Aprobado:** 15/06/2016