

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA PENALIZAR LA DECISIÓN DE LA GESTANTE DE NO ACUDIR A UN ESTABLECIMIENTO DE SALUD AL MOMENTO DEL PARTO

Carola Roxana Amaya Chirinos⁹

Rosario Ortiz Guadalupe¹⁰

RESUMEN

El rol que la mujer ha realizado en la historia y aún en la actualidad realiza es el trabajo reproductivo, que incluye la reproducción humana, los cuidados y atenciones que permiten la supervivencia de individuos y sociedades, sin embargo la modernidad ha cambiado este rol, afectando el momento más trascendental durante este período en la vida de la mujer: el embarazo, parto y puerperio, que es motivo de preocupación pero debemos agregar uno más y muy importante, primero porque no hay referencias precisas sobre el particular y segundo porque es el momento crucial en que la decisión que tome la gestante al momento del parto decidirá el destino del concebido, debiendo tomar conciencia en

⁹ Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca, Perú.

¹⁰ Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca, Perú.

Tomando en cuenta que las cifras de muerte materna y perinatal en el Perú son alarmantes, muchas de ellas por negligencia de la misma gestante y de su entorno, resulta inaceptable los resultados que tenemos hoy en día. Siendo las familias de las zonas rurales las que presentan los índices más elevados de muertes maternas y perinatales.

Esta investigación está dirigida a respetar y hacer valer los derechos que tiene el concebido como ser humano con dignidad y vida propia independiente de las decisiones que su progenitora pueda tomar con respecto a lo que crea beneficiarlo, atentando contra sus derechos a la vida, la salud y la integridad del concebido y proponer frente a tal situación, alternativas de solución, desde la perspectiva de salud, en protección de los derechos de las mujeres gestantes, del concebido y del recién nacido que nada tiene que ver en las malas decisiones de las protagonistas de la procreación y de su entorno familiar.

Si todos sintiéramos y demostráramos respeto, la vida sería un milagro del que se puede gozar todos los días; por ende, el objetivo es: identificar los fundamentos jurídicos para sancionar cuando una gestante decide no acudir a un establecimiento de salud para ser atendida al momento del parto vulnerando la vida, salud e integridad del concebido.

Palabras Claves: Concebido, Muerte Neonatal, Gestante, Parto, Penalizar, Decisión.

INTRODUCCIÓN

En este artículo, valgan verdades, queremos dejar sentada las bases claras y contundentes de las actitudes negativas de ciertas mujeres que se niegan acudir a un establecimiento de salud al momento del parto, ya sea esta por motivos culturales, educativos, idiosincrasia u otros aspectos y, que prefieren hacer un trabajo de parto en domicilio y dejar a su suerte al concebido en manos de las denominadas matronas o parteras, sin darse cuenta que ésta es una grave decisión pues están vulnerando los derechos del concebido, por lo que deben recibir su respectiva sanción.

La presente investigación está determinada como una investigación de lege ferende, porque lo que buscamos es que de una vez por todas la ley, sancione a la mujer gestante que no acude a un establecimiento de salud al momento del parto y que está vulnerando, repetimos el derecho a la salud, integridad física y vida del concebido, y como esta figura no está prescrita en el ordenamiento legal penal, nosotras, buscamos que esté determinado y con su debida sanción, pues nada justifica que un concebido sea víctima de este tipo de decisiones.

CAUSAS QUE ORIGINAN LAS DECISIONES DE LAS GESTANTES DEL ÁREA RURAL, POR NO ACUDIR A UN ESTABLECIMIENTO DE SALUD PARA SER ATENDIDAS POR PERSONAL ESPECIALIZADO EN EL MOMENTO DEL PARTO PARA EVITAR QUE SE VULNERE EL DERECHO A LA SALUD DEL CONCEBIDO

PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL CONCEBIDO

La vida del nasciturus o no nacido, en primer lugar se protege por parte de la madre, quien tiene a su concebido en su vientre durante nueve meses, seguido a ello está la familia y sin duda la Ley, quien a través de la norma prescrita en el Código Civil, **Art.1º. Sujetos 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”. Por tanto de forma clara y precisa lo identificamos dicha defensa acerca del derecho a la vida de este concebido, por tratarse de un ser inocente, que no tiene forma alguna de defenderse cuando la madre y el entorno no lo asume. (VALLEJOS PEREZ & DELGADO NEYRA, 2011)

En tal sentido, estas normas positivas nacionales, así como las internacionales como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, o de otra índole, o desde la posición económica, nacimiento o condición, resaltando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, y allí también se encuentra la parte legal, *antes y después del nacimiento* (DE LA FUENTE - HONTAÑÓN, 2011)

PROTEGIENDO AL CONCEBIDO EN MUJERES ADOLESCENTES

Cuando las menores de edad que resultan embarazadas y de pronto se sienten acorraladas en sí mismas por no contar con el respaldo de la pareja, mucho menos de la familia, de tener que enfrentar miedos, temores, riesgos u otros y entonces deciden poder abortar por decisión personal, resultando inaceptable e ilógico para la familia, sociedad y la ley.

No olvidemos que la gestante sea menor o mayor, tiene que asumir que el concebido que tiene en su vientre, tiene derechos que le protege para que se desarrolle con calidad y calidez, y que, al culminar su tiempo de formación y desarrollo, está apto para poder salir del seno materno y nacer con las

garantías que la ley le ofrece y por sobre todo de la misma gestante y no permitir que esta vida se trunque por motivos ajenos al concebido.

¿DESPENALIZAR EL ABORTO. UNA BUENA OPCIÓN?

Fue novedoso cuando por primera vez se escuchaba hablar sobre la posibilidad de despenalizar el aborto, dejar a la mujer que decide interrumpir la gestación libre de culpa alguna, esto es no tener que ir a la cárcel, no tener sanción alguna, en otras palabras no pasó nada en su vida.

En el Perú, hasta el momento, el ordenamiento infra constitucional ha establecido la primacía del derecho a la vida del concebido salvo cuando se enfrenten al derecho a la vida o al derecho a la salud física y mental de la mujer gestante. (LLAJA VILENA, 2009)

Sin embargo surgieron muchas interrogantes al respecto, cómo el caso de abortar por malformaciones del feto o cualquier otra deficiencia seria que pondría en riesgo el desarrollo normal del concebido. (Furszyfer & Alina, 2012)

En esta situación la opinión cuenta, tal es el caso de la iglesia, del médico, de la familia, y los caos en los cuales supuestamente deben practicar una

interrupción y, si tal hecho se justifica como para que tener que enfrentar a la ley nacional.

De allí que una de las causas de no acudir a los controles prenatales en forma regular a un Centro de salud y evitar complicaciones a futuro sean los embarazos quizás no deseados, y la madre decida traer al mundo a su bebé en condiciones reservadas talvez aún indecisa con la suerte que tendría el futuro de su bebé. Todo ello es en parte la mala decisión de la gestante de no querer acudir al mencionado Centro para y poner en riesgo la vida y derechos del concebido.

Pero hay que señalar. Según el Ministerio de Salud del Perú. Dirección General de Epidemiología 2002 – 2011, pues hay suficiente evidencia científica que afirma que la presencia de controles prenatales no garantiza el proceso final de la gestación, sin complicaciones y que se deben a otros factores relacionadas con la respuesta de atención de las complicaciones obstétricas, tales como la atención oportuna de la emergencia o referencias adecuadas. Sin embargo acá queremos acotar que, no son estas las únicas a tomarse en cuenta, pues tenemos que, las gestantes al hacer caso omiso a las recomendaciones del personal profesional de salud, prefieren realizar un

trabajo de parto con matronas o comadronas empíricas que no saben qué hacer cuando el parto se complica y recién deciden acudir al Centro de salud para ser atendidas de emergencia y en muchos casos sólo para certificar el deceso de la madre y del concebido.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y EFECTOS QUE OCASIONAN ESTAS MALAS DECISIONES DE LAS GESTANTES POR NO ACUDIR A UN ESTABLECIMIENTO DE SALUD PARA SER ATENDIDAS POR PERSONAL ESPECIALIZADO EN EL MOMENTO DEL PARTO, CONSIDERANDO QUE SE PONE EN RIESGO LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL CONCEBIDO.

DEFINIENDO AL TÉRMINO CONCEBIDO

Ya hemos dicho que el Concebido es la vida humana intrauterina, es decir que todavía no nace, no olvidemos que estamos hablando de una vida humana individualizada ocurrida en el instante de su concepción, esto es, cuando ocurre la fecundación del óvulo con el espermatozoide.

Por ende el Concebido es un sujeto de derecho, tal como lo menciona el último párrafo del Artículo 1° del Código Civil actual, y también el de 1852 y 1936, además de las Constituciones: 1979 y en la que tenemos

actualmente de 1993, “el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”

IMPORTANCIA DE SU MANIPULACIÓN

Tras las doce horas que demora la “fusión nuclear” de los gametos para que se forme el embrión, es la etapa denominada “pre- embrión” y es que desde aquí que se puede hablar de manipulación genética del pre embrión, antes de las 12 horas de haber sido concebido o no se puede manipular el pre-embrión en ningún momento, esto es ni antes ni después de las 12 horas de la concepción, porque ya se dio pues, la unión de dichos gametos. Por tanto ya se habla de que éste es Sujeto de Derecho, existente o inexistente; pero con capacidad de establecer relaciones jurídicas: patrimoniales, extra patrimoniales, o mixtas como lo conocemos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Consideramos la norma penal, el Libro Segundo. Parte Especial – Delitos, nos remitimos a los artículos de análisis como son:

Art. 111°. HOMICIDIO CULPOSO. El que por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido (...)

Art. 124°-A. LESIONES AL FETO. El que causa daño en el cuerpo o en la salud del concebido, será reprimido (...)

Art, 125°. EXPOSICIÓN O ABANDONO A PERSONAS INCAPACES. El que expone a peligro de muerte o de grave e inminente daño a la salud o abandona en iguales circunstancias a un menor de edad o a una persona incapaz de valerse por sí misma que estén legalmente bajo su protección o que se hallen de hecho bajo su cuidado, será reprimido (...)

EFFECTOS QUE OCASIONAN ESTAS MALAS DECISIONES DE LAS GESTANTES

En los diferentes Centros de Salud que conforman el Distrito de Cajamarca, siempre hay casos donde la gestante si bien ha participado de sus controles pre natales en dicha entidad, a la hora de llegar el momento del parto, ésta no acude al Centro de Salud y más bien, decide dejar este en manos de la comadrona o matrona de su comunidad, en la que supuestamente confía que todo el trabajo que conlleva recibir al concebido, será dentro de los parámetros acostumbrados en su lugar.

Sin embargo, cuando el hecho se complica a medida que se dificulta el nacimiento del sujeto de derecho, recién la familia, toma conciencia que debe derivarse de inmediato a la parturienta al Centro de Salud de su

comunidad o del más cercano a ella; pero muchas de las veces esta situación se complica tan rápidamente que el tiempo es insuficiente para salvar la vida del concebido y hasta de la madre que por falta de auxilio puso en riesgo la vida del concebido y del suyo.

En sí, los efectos son totalmente ilógicos e injustos para la vida del concebido, y si la madre salva de morir, ésta no recibe ninguna sanción por tan grande delito, resultado de una mala decisión de quedarse en casa para traer al mundo a un nuevo ser, el concebido fue la víctima de la pésima decisión que involucra directamente a la mujer gestante y a la familia del entorno cercano.

Por lo tanto es este el motivo principal para que nosotras como titulares de la investigación, busquemos que en la norma penal se prescriba dicha figura penal y se sancione tan mala decisión de la gestante y dejen de vulnerar los derechos del concebido.

LA SALUD MATERNA-INFANTIL SEGURA Y SALUDABLE DE LAS GESTANTES DEL ÁREA RURAL Y DE SU ENTORNO FAMILIAR, PARA QUE ACUDAN A UN ESTABLECIMIENTO DE

SALUD Y SEAN ATENDIDAS POR PERSONAL ESPECIALIZADO Y SE GARANTICE LA VIDA DEL CONCEBIDO EN EL MOMENTO DEL PARTO

La mortalidad materna es uno de los indicadores sanitarios que más claramente evidencia la inequidad y la exclusión social, el bajo nivel de accesibilidad a los servicios de salud, la inequidad de género para la toma de decisiones, el poco respeto a los derechos humanos y el limitado acceso a los servicios sociales.

En países como el nuestro, la mortalidad materna es 100 veces más alta que en los países desarrollados, y esto afecta principalmente a las mujeres pobres, y más vulnerables. Estos índices de mortalidad demuestran la poca capacidad de negociación y autodeterminación de las mujeres.

Asimismo, ponen en evidencia las diferencias existentes entre las zonas rurales y urbanas, ya que la posibilidad de morir en zonas rurales es mucho mayor que en las zonas urbanas.

Con respecto a la salud neonatal, podemos decir que ésta ha sido postergada durante mucho tiempo. Es necesario tener en consideración que la atención que se dedique a un problema de salud guarda relación con el status social, del grupo afectado. En muchos lugares con elevada mortalidad materna,

fetal y neonatal, el status de la mujer es bajo, y el del recién nacido es aún menor que el de la mujer y los niños de mayor edad.

No obstante, la mortalidad infantil se ha reducido a nivel mundial, la mortalidad neonatal y fetal, particularmente en países en desarrollo, permanecen casi inalterables. Así tenemos que cada minuto en algún lugar del mundo ocho niños mueren en el primer mes de vida, ocho en la primera semana y ocho nacen muertos; de los cuales el 99% pertenecen a países del tercer mundo.

La reducción de la mortalidad infantil ha permitido visualizar la mortalidad neonatal, sin embargo, las intervenciones aún priorizan solo el periodo post neonatal (ej. reducción de diarreas y problemas respiratorios). Estas intervenciones no deben decaer, pero hay que enfatizar también otras que permitan resolver los principales problemas neonatales como la asfixia, las infecciones y los síndromes de dificultad respiratoria, las mismas que se producen al momento del parto, se encuentra un elevado índice de muertes neonatales por estas causas producidas en partos domiciliarios sin la atención por personal de salud (NEONATAL, 2005).

De allí que el Ministerio de salud a través de sus diversas políticas ha implementado actividades dirigidas a garantizar la salud del binomio madre niño, sin embargo estos esfuerzos resultan inútiles frente a la posición de la gestante de atenderse el parto en su domicilio atentando la salud del ser que alberga en su vientre; ese ser dependiente para subsistir pero con individualidad y dignidad propia; llevándolo muchas veces a la muerte. Por ello que el ordenamiento jurídico debe regular esta figura para proteger la vida del concebido, en virtud y cumplimiento de la Constitución Política Peruana y del Código Civil, cuyos principios giran en torno al ser humano, la defensa de su dignidad y la vida.

METODOS

Para que decidamos este método nos hemos agenciado en averiguar en qué consiste cada una de las propuestas brindadas en el desarrollo de la asignatura, llegando a decidir que debemos utilizar el método correspondiente a la dogmática jurídica, Además, entendiendo que la dogmática jurídica es el método que considera un conjunto de principios para poder entender y comprender el Derecho, en tal sentido y viviendo en una comunidad compleja desde el punto de vista cultural como lo es Cajamarca, éste método que solo considera válido lo que se encuentra sustentado en el Derecho positivo, vale decir, en las leyes que se hallan

vigentes o no, pero que son escritas por el ser humano, nos permitirá en tal sentido, incrementar un articulado sobre el tema en mención.

Por lo tanto la gestante que no acude a un centro de salud al momento del parto y que pone en riesgo la vida del concebido, debe ser una figura sancionable y prescrita dentro del cuerpo normativo penal, con la única finalidad de evitar la vulneración de los derechos a la salud, integridad y vida del concebido, por tanto no hay otra razón principal para dejar de penalizar dicha mala decisión. Y que mejor forma de aclarar este método que a nosotras nos va a ayudar en esta investigación, sino es con el siguiente ejemplo: *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (no hay crimen, ni hay pena, si no existe una ley previa), por tanto estamos de acuerdo al decir que no hay ni habrá pena sin ley.

Por este motivo, nuestra tarea que hemos asumido al elegir esta investigación es, que por medio de la aplicación de principios y también de la interpretación de cada postulado, nos proponemos a cubrir o llenar lagunas legales en el Derecho penal peruano.

RESULTADOS

Considerando que las cifras de muerte en el Perú son inaceptables y, son las familias de las zonas más alejadas de éste país las que padecen el terrible dolor de ver partir a la madre, en una muerte que se pudo evitar, una vez más insistimos y nos solidarizamos con las frase emitida por UNICEF: *“si todos diéramos cuenta de que más allá del avance de la ciencia, credos y costumbres, El RESPETO es la llave que abre la puerta de la vida”* (UNICEF, artículo: “Maternidad Segura”), otro sería el panorama de la salud de la gestante y del concebido.

Mirando este panorama desalentador con relación a nuestro tema, es que nos preocupa e interesa trabajar en Cajamarca principalmente en el área rural y, conocer ¿cuáles son los fundamentos jurídicos para penalizar la decisión de la gestante cuando no acude a un establecimiento de salud al momento del parto, vulnerando de esta manera, el derecho a la salud, integridad física y vida del concebido.

En tal sentido no podemos dejar que avance esta vulneración con relación al concebido, las brechas existentes deben cerrarse sino por medio de la información y solidaridad, por medio de la ley en nuestro país.

CONCLUSIONES

Toda persona humana, por su misma naturaleza es sujeto de derecho y así el CONCEBIDO, sería considerado persona ya que posee dominio ontológico característico de éste, el concebido no es parte de la madre, es un ser diferente a ella, con vida propia.

El que atenta contra el concebido, atenta contra una disposición constitucional, porque al considerársele como sujeto de derecho, es titular de derechos, como son el derecho a la vida y a partir de ahí, los demás derechos que de ella se despliegan, como son la salud e integridad física del concebido, los cuales se ven vulnerados en la decisión que adopta la gestante de traerlo al mundo en su domicilio , sin atención profesional especializada de salud, derechos que el ordenamiento jurídico debe garantizar, esto según su condición de persona y la adecuación a su dignidad humana

REFERENCIAS

Blasi, G. (2009). "¿Cuál es el status jurídico del embrión humano?. Un estudio multidisciplinario. *Persona , Derecho y Libertad,Nuevas*

Perspectivas : Escritos en Homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego, 103-105.

De La Fuente - Hontañon, R. (18 de Noviembre de 2011). La Protección De La Vida Y La Dignidad De La Persona Humana En El Derecho Peruano. 4-6. Chiclayo.

Vallejos Perez, F, & Delgado Neyra, P. (2011). La Inconstitucionalidad del Artículo 7° de la Ley general de Salud. *Revista De Investigación Jurídica Ius*, 13.

Furszyfer, G., & Alina, B. (Marzo de 2012). Mujer: Derecho a Decidir sobre su propio cuerpo. *dfensor*, 8.

Landa, C. (s.f.). *Tribunal Constitucional del Perú*. Recuperado el 21 de setiembre de 2014, de http://cudhd.ulpgc.es/ficheros/pdf_seccion_28.pdf

Llaja Vilena, J. (Enero de 2009). El Derecho a la Vida del Concebido y La Regulación del Aborto. *Justicia De Género*, 3-5.

Mezarina Trujillo, F. (2012). Mortalidad Materna y Perinatal en el Perú. *Ginecología y Obstetricia*, 8

MINSA. (20 de JUNIO de 2003). LA SALUD INTEGRAL COMPROMISO DE TODOS. *MODELO DE ATENCION INTEGRAL DE SALUD*. LIMA, PERU: ARTPRINT.

- NEONATAL, P. E. (2005). Mortalidad Materna. (Minsa, Ed.) *Salud Materna*, 4-7.
- Sáenz Dávalos, L. (2010). *Los Derechos Fundamentales. Estudio de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del derecho*. Lima: Gajeta Jurídica.
- Salinas Siccha, R. (2004). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: IDEMSA.
- Santillan, R. S. (7 de marzo de 2014). *La Protección Jurídica desde el inicio de la vida humana : A proósito del reconocimiento de la concepción en la legislación civil peruana*. Obtenido de <http://www.usat.edu.pe/articulos/matrimonio-y-familia>
- Vallejos Perez, F., & Delgado Neyra, P. (2011). La inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley general de salud. *revista de investigacion juridica ius*, 13.
- Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: ARA Editores.